



JURIS CANONICI METHODUS NOVA

R. P.

ERNRICI PIRHING

SOCIETATIS IESU.

TOMUS II.



JUS CANONICUM

NOVA METHODO EXPLICATUM,

OMNIBUS CAPITULIS TITULORUM promiſcuè, & confusè poſitis, in ordinem doctrinæ digeſtis,

TOMUS SECUNDUS

Reſpondens Libro ſecundo Decretalium

IN QUO ORDO JUDICIARIUS, ET QUÆ AD JUDICIA PERTINENT, SECUNDUM UTRUMQUE JUS, CANONICUM, ET CIVILE, METHODICE TRACTANTUR, ET EXPONUNTUR.

ADDITUS EST, PRÆTER SYNOPTICUM, ET METHODICUM, ALIUS INDEX ALPHABETICUS A PLURIBUS DESIDERATUS.

AUCTORE

R. P. ERNRICO PIRHING

SOCIETATIS JESU THEOLOGO

SS. CANONUM

IN ALMA, CATHOLICA, ET EPISCOPALI UNIVERSITATE DILINGANA PROFESSORE EMERITO.



Cum Gratia, & Privilegio



Sacræ Cæſareæ Maieſtatis.

DILINGÆ

Superiorum Permiſſu.

FORMIS ACADEMICIS. Per JOANNEM FEDERLE.

Proſtat apud Joan. Caſparum Bencard Bibliopolam Acad.

ANNO M. DC. LXXV.



REVERENDISSIMO, ET CELSISSIMO
S. R. I. PRINCIPI,
AC DOMINO, DOMINO
JOANNI
CHRISTOPHORO
AUGUSTANO EPISCOPO
PRINCIPI, AC DOMINO
SUO CLEMENTISSIMO.



Ncomiasten haud iniquum egerit, qui Jus Canonicum id esse dixerit Ecclesiæ toti, quod Sol est universis terris, *Reverendissime, & Celsissime Princeps, ac Domine, Domine Clementissime*: noctem enim ambo eliminant, ambo accendunt diem, luce recreant ambo, formámque rebus inducunt, & decorem. Est insuper Astri felicissimi labor ille non amandus minùs, quàm admirandus, quo perenni motûs circulo, post tot viarum divortia, iterum, iterúmque novus oritur, & renidet, novósque nobis dies accendit, nova tempora, & velut novam terris scenam inducit. At non minùs & sacri Canones eandem nobis exhibent solertiam: & ipsi novos ortus sæpius meditantur; & ipsi sæpius ex Doctorum Musæo, velut ex quodam laborum Oceano, novo splendore emergunt. Testantur hoc tot Codices, quotquot post adoratam Romam, de Sacratissimis Pontificum Sanctionibus prodierunt. Affulsit & Academiæ Tuæ Dilinganæ *Reverendissime, & Celsissime Princeps* hoc Jubar, sedémque fixit nobilem, ex qua radios quaquà versùs latè circumferret. Hinc quoque jam sæpius Canonicus hic Sol oritur, novam faciem indutus, idem cùm sit, novum tamen se exhibet, recentioresque splendores profundit: qui cùm omnes *Tuæ Illustrissimæ Celsitudini* famulentur; primam tamen in hoc industriam P. Paulus Laymannus p. m. exhibuit; cui, tanquam Venerando meo Antecessori primas lubens partes concessi; nunc autem, ut ordine docendi, sic & dedicandi, præeuntem sequens, Tomum secundum

dum elucubrationum mearum in Sacros Canones, *Eiusdem Reverendissima Celsitudinis Tua Clementissimo Patrocinio*, non tam meo, quàm totius Collegii, quod incolo, nomine demississimè dico, dedico, consecro; spe non modicâ fretus, impensi pro Bono publico laboris mei partum hunc secundum *Celsitudini Tua* vel ex eo capite non displiciturum, quòd is novâ quadam, & perutili methodo copiosè pertractet universam de Judiciis materiam Libri secundi Decretalium; quæ gemino Foro, Ecclesiastico & Civili, servit, facémque præfert: cuius lucem etsi Summorum Pontificum osores, caligantium instar vespertilionum, ferant iniquiùs, & aversentur; defæcatiores tamen, unà cum *Reverendissima Celsitudine Tua*, velut Aquilarum altiora sapientium, oculi benigniùs, & suaviùs intuentur. Imò sunt ex ipsis heterodoxis, Pontificiarum Sanctionum alioquin non magnis amicis, qui Sidus hoc tam Illustre studiosè contemplentur, laudent, & admirentur. Audiamus unum eorum inter Iurisperitos celebrem Arnoldum Corvinum, qui in suis Juris Canonici Aphorismis pauca ad Lectorem præfatus *Non sum ignarus*, ait, *miraturos multos, maximè eos, qui à Fide Romana recessere (inter quos sum natus, educatus, studiis imbutus) quid me moverit Jus Canonicum in compendium redigere.* &, ut adimat admirationem, non multis tergiversatur, sed confitetur apertè, dicitque: *Scio, Iudiciorum ordinem, & stylum, quo hodiéque ferè utimur, nos maximam sui partem, Isti Iuri debere.* Et mox: *Accedit, quòd illud neque origine, neque rerum, quæstionum, & decisionum magnificentiâ, dignitate, gravitate, utilitate, & necessitate, neque ordinis elegantiâ, Iuri Civili sit postponendum, imò in multis ei præferendum. Quippe solâ æquitate nitens, in multis Iuris Civilis scrupulosas subtilitates, & observationes rigidas temperat, emendat, corrigit. Præterea Ius Civile est maximè ex ethnicorum legibus; Canonicum partim ex Sanctorum Patrum scriptis, & veterum Conciliorum Canonibus, partim Rescriptis Pontificum Romanorum compilatum.* Hæc ille. Cui addendum: *& ex authoritatibus veteris, & novi Testamenti; ex quibus processerunt Canonicæ Sanctiones:* ut testatur Innocentius III. in Concilio Generali Lateranensi relato in c. Qualiter; 24. de Accusationibus. Nominatus autem paulo antè Corvinus aliquantò pòst subiungit: *Proinde, quisquis cum utilitate hodie in Foro nostro versari cupit, utriusque Iuris, Canonici & Civilis, cognitionem coniungere debet.* Rursúmque interposito intervallo, *Quàm turpe sit*, ait, *Ius, ex cuius cognitione tanta utilitas hauriri potest, & cuius titulo gaudemus, ignorare, nemo non videt.* Et huius quidem splendori veritatis accedet facilè, quisquis non sponte caligat, obtrusúmque lumini palpum fovet studiosè, dum tenebras diligit, & noctis umbilicum, veluti meridianum splendorem adorat. Sed scilicet *Iura vigilantibus, non dormientibus scripta sunt. l. Pupillus. 24. in fine. ff. Quæ in fraudem credit.* Quamobrem *Tua quoque Reverendissime, & Celsissime Princeps eminens*

per

per universam Diœcesin Augustanam Vigilantia, *ac Providentia* Luminis huius decôre magnopere delectatur, & nobilissimam Sacrorum Canonum Scientiam, Scholámque publicam, *à Reverendissimis*, *& Celsissimis Antecessoribus* in Dilinganum hoc Lyceum, annis abhinc quinquaginta laudatissimè introductam, opportunis continuò mediis clemenrissimè conservare, protegere, fovereque pergit. Quidquid igitur doctrinæ tam hoc, quàm aliis, meorum conatuum editis, edendísque voluminibus comprehensæ sparsum ubique locorum, cum optato fructu fuerit, ac dilatatum, id omne simul in *Reverendissimæ Celsitudinis Tuæ Favores peculiares*, *& copiosos Gratiarum Radios*, quibus Universitatem Tuam Dilinganam, cum minimæ Societatis nostræ Collegio, Clementissimè semper complecteris, abunde redundabit. *Magnus autem PATER LUMINUM Eidem Reverendissimæ Celsitudini Tuæ perennibus Donorum Cælestium Splendoribus affulgeat*, *& ex meo*, *communíque Collegii Dilingani voto diu salvam incolumitatem*, *& prosperum in plures annos Regimen Potenti suâ Dexterâ conservet.* Dilingæ, *in felicissima Resurgentis CHRISTI memoria*, *Paschalique gaudio*. 14. Aprilis. Anno Domini 1675.

REVERENDISSIMÆ
CELSITUDINIS TUÆ

Servus obstrictissimus

ERNRICVS PIRHING
SOC. JESV.

INDEX ALPHABETICUS TITULORUM
LIBRI SECUNDI DECRETALIUM.



LIBER II.



LIBER II. DECRETALIUM.

Postquam Libro superiore de Ecclesiasticis Prælatis, ac Judicibus, eorúmque Officio, & Potestate; item de quibusdam tum præparatoriis Judiciorum, tum similitudinem cum iis habentibus dictum fuit; sequitur nunc, ut de ipsis Judiciis, seu de toto ordine, ac processu judiciario agatur. Hic autem tria principalia membra, seu partes continet, principium, medium, & finem, ut ex communi tradit Greg. Tholosan. partit. Jur. Can. lib. 5. tit. 1. c. 3. n. 5. Maranta de Ordine Judiciorum. par. 6. n. 1. & 2. Principium continet Acta omnia à citatione usque ad litis contestationem inclusivè, ut libelli oblationem, reconventionem, satisdationem, exceptionem &c. Medium continet positiones, responsiones, & probationes, aliósque actus à litis contestatione exclusivè, usque ad conclusionem in causa inclusivè. Finis consistit in sententia definitiva, eiúsque executione. Porrò licèt citatio, & libelli oblatio sint quædam præparatoria Judicii, cùm præcedant litis contestationem, à qua judicium propriè, ac strictè incipere dicitur, l. 1. juncta gl. V. Judicio cœpto; C. De judiciis: non tamen priùs de iis, quàm de Iudiciis agendum fuit, quia scilicet non præcedunt totum ordinem, seu processum judiciarium, is enim incipit à citatione, & durat usque ad sententiam definitivam, de quo hoc 2. Libro agitur: sed potiùs ad illum tanquam partes integrantes spectant, ideóque cùm citatio, & libelli oblatio sint partes Judicii saltem latè sumpti, meritò ad tractatum de Judiciis referuntur, ut notat Aug. Beronius ad Rubricam de Judiciis n. 7. & 8. Est autem hic Liber, teste Abbate in procemio eiusdem, omnium aliorum Librorum Juris Canonici difficillimus, & magis utilis.

TITULUS I.

DE IUDICIIS.

I.



Omen Judicii varias in Jure significationes habet; prout videre est apud Gl. *in reg. jur. 10. V. In Iudiciis; de R. I, in 6. Hostiens. in summa h. t. n. 1. Marant. de Ordin. judicior. p. t. n. 1. & seqq.* quibus omissis, duæ sunt potissimùm, quæ ad propositum spectant. Prima est, quâ accipitur Judicium pro sententia Judicis dicentis jus inter partes, sive definientis, quod justum est. Altera est, quâ sumitur Judicium pro toto processu, seu discussione causæ, quæ fit coram Judice inter Actorem, & Reum, ut id, quod justum est, definiatur. Et hæc posterior significatio magis usitata est, & propria huius loci: nam etiam sententia includitur in Judicio sic accepto, *Marant. c. l. n. 5.* quamvis prior acceptio primæva sit, cùm Judicium à jure dicendo appellatum sit, quòd sit quasi jurisdictio, quia in eo, quod justum est per sententiam

profertur, à qua sententia Judicis velut à fine totus reliquus processus denominationem sortitur, & Judicium appellatur. Extat hic Titulus etiam in Sexto, Clementinis, & Extravagantibus communibus; & habet correspondentem etiam Titulum in ff. & Codice.

SECTIO I.

DE JUDICIIS IN GENERE, & personis, quæ stare possunt in Iudicio.

§. I.

Quid, & quotuplex sit Iudicium?

II. Assertio 1. Judicium est legitima rei controversæ apud Judicem inter litigantes tractatio, seu disceptatio, & dijudicatio. Ita definitur *apud VVesenbec. in pa-*

in paratitl. ff. h. t. n. 5. & *Vulteium Jurisprud. Rom. l. 2. c. 1.* Addunt nonnulli: litis finiendæ gratiâ, ut *Cujacius in paratitl. C. h. t.* quæ est causa finalis Iudicii.

Circa quam descriptionem Notandum primò, tres principales personas ad Iudicium constituendum ordinariè requiri, Judicem, Actorem, & Reum, *l. Inter litigantes 62. junct. gl. margin. lit. F. ff. h. t. c. Forus 10. §. In omni infra. de V. S.* Judex est persona, quæ publicâ auctoritate Iudicio præest, & quasi mediatorem agit inter litigantes, ab eo, quòd jus dicat, sive rem controversam, secundùm Juris præscriptum definiat, Judex appellatus, *cit. c. Forus. §. Iudex.* Actor ab agendo dicitur, éstque is, qui actionem proponit, & prior ad Iudicium provocat, *l. In tribus 13. l. Qui prior 29. ff. h. t.* qui tamen in causis criminalibus propriè accusator dicitur. *l. Inter. 10. l. Accusatore. 13. ff. de public. judic. l. Si accusatoribus. 4. C. de accus.* & in civilibus actor, seu petitor, *l. Inter. 62. ff. h. t.* quo nomine etiam venit appellans, nam & is in Iudicio appellationis agit, & primò probare debet, *Hilrop. in process. judic. p. 1. lit. 13. n. 2.* Reus est, qui ab Actore provocatur, seu in jus vocatur, eiúsque actionem propulsat, & se contra eum in judicio defendit, ita dictus, non à reatu, sed à re, de qua disceptatur, & est controversia, *cit. c. Forus.* & ibi *Gl. V. Reus.* Et quidem in omni Iudicio Reum aliquem esse oportet, sive præsens sit, sive absens, licèt is de præsenti non semper sit certus, sed ex futuro eventu aliquando veniat certificandus, ut quando Judex ex officio generaliter inquirit super notorio crimine ad inveniendum malefactorem, qui adhuc latet, & ignoratur. Actoris verò vices interdum supplet Magistratus, seu Judex, vel potiùs fama præcedens; ut fit in criminalibus causis, quando Judex ex officio procedit per inquisitionem, ubi juris fictione fama loco actoris, seu accusatoris succedit, & intervenit, *c. Qualiter. 17. de accusat. c. Licèt. 31. de Simon. Marant. de ord. judic. p. 2. n. 2. & 3.* quamquàm etiam dici possit, dum adhuc inquiritur, non esse verè Iudicium: si autem Iudicium dicetur, actorem, seu accusatorem postea constitui, *Vultei. c. l. §. Et in omni.*

III. Notandum secundò, præter prædictas tres principales personas, quæ regulariter saltem, & secundùm communem, & ordinarium processum, in Iudicio intervenire solent, ac debent, sunt aliæ minùs principales, seu accessoriæ, quæ ad principales illas accedunt, Iudicii commodiùs expediendi, & controversiæ tractandæ causâ. Et ad Judicem quidem aliqui consultandi causâ accedunt, ut Assessores, qui sunt Juris Consulti rei controversæ cognoscendæ, & rectè Iudicandæ Judici in Iudicio assidentes, qui & Consiliarij appellantur, *l. pen. ff. de officio Assessor.* Quidam accedunt judicii instruendi, seu expediendi causâ, ut Tabelliones, seu Notarii, & Secretarii, his, quæ in judicio proponuntur, scribendis, & annotandis propositi. Item apparitores, executores, nuncii, seu cursores, & viatores, qui ea, quæ ex commissione Judicis fieri debent in Judicio, litigantibus, aliísve denuncient. Ad litigantes accedunt quidam interveniendo, qui non quidem ab initio controversiam in Iudicium deduxerunt, sed cùm jam deducta est, eò quòd suâ intersit controversiam illam tractari, vel non tractari, se interponunt, & Actori, vel Reo, vel neutri assistunt: & hi, vel suâ sponte, vel à Judice ad id vocati, ad petitionem alterius partis litigantis, interveniunt. Alii verò accedunt litigatoribus patrocinando, ut Advocati adjuvantes litigantes consiliis suis, & procuratores, qui litem, seu causam alienam ex mandato domini prosequuntur, *Vultei. cit. c. 1. §. Atque Principales.* alii denique probationis causâ accedunt, ut testes, *cit. c. Forus. §. Testes.*

IV. Notandùm tertiò, in quò differant isti quatuor termini, scilicet Iudicium, instantia, lis, & causa; nam Iudicium, ut notat *Marant. de ordin. judic. p. 5. n. 1. & 2.* est tota illa discussio causæ, quæ fit, & durat à citatione usque ad sententiam: instantia verò dicitur exercitium ipsius Iudicii, sive actualis processus, qui à litis contestatione ad sententiam usque, si feratur, sin minùs, ad triennium usque, si causa sit civilis, vel biennium, si sit criminalis, protrahitur, *juxta l. Properandum 13. in princ. C. h. t.* sive Instantia nihil est aliud, quàm exercitium actionis à litis contestatione usque ad latam sententiam definitivam certo tempore coarctatum, ut ex Alciato describit *Asinius in praxi judic. c. 3. n. 3.* Lis est nomen magis generale, nam quandoque ponitur pro instantia causæ, ut *in cit. l. Properandum.* quandoque ponitur pro ipsa causa deducta in Iudicium, ut *in l. Nulla, 23. C. de procurat.* & *l. Litis, 36. ff. de V. S.* Causa propriè dicitur ipsa res controversa, quæ in iudicium deducitur, adeóq; non differt à quæstione, sive controversia, nisi quòd causa propriè non dicitur, nisi in judicio, sive ante, sive post litem contestatam: quæstio verò, & controversia dicitur in Iudicio, & extra iudicium, & sic potest esse sine lite, *Marant. cit. p. 5. n. 63. 66. & 68.* Quæstio autem omnis, de qua in Iudicio disceptatur, vel in facto, vel in jure consistit: quæstio facti est, cùm de facto, de quo fortè nondum liquet, vel si de eo constet, de eius tamen circumstantiis quæritur, & lis est: puta, quis fecerit, quomodo, quo loco, quo tempore, quibus instrumentis &c. Quæstio juris est de facti merito, quod in eo consistit, ut jus facto rectè applicetur; ut si quæratur, quid de proposito facto leges, juráque constituerint: sive, rectène, & jure factum sit, fierive potuerit, vel non: ut si v. g. constet, Titium occidisse Caium, & quæratur, utrùm jure occiderit, an non, & quâ pœnâ afficiendus sit? *Emeric. à Rosbach in pract. civil. tit. 1. de judic. n. 43. & seqq.*

V. Assertio 2. Judiciorum variæ sunt divisiones, à causa efficiente, materia, forma, & fine desumptæ, prout fusè persequitur *Marant. de ordin. judic. part. 4. principali.* nam Primò, ex diversa persona judicantium, aliud est Judicium Ecclesiasticum, aliud seculare. Illud est, quod agitatur coram Judice Ecclesiastico, si videlicet lis sit de rebus, seu causis Ecclesiasticis, vel si sit inter personas Ecclesiasticas, quæ coram Judice Ecclesiastico ordinariè conveniri debent, etiamsi actor sit laicus, quia actor forum Rei sequi debet, ut infrà dicetur. Judicium verò seculare est, quod coram Judice seculari instituitur, si scilicet lis sit de re non Ecclesiastica, sed seculari, & inter laicos, vel saltem si reus sit laicus. Judicium Ecclesiasticum à re, quæ in Iudicium deducitur, subdividitur in spirituale, & temporale. Illud est, quando lis est de re aliqua spirituali, nempe de matrimonio, beneficiis, decimis &c. vel de re spiritualibus annexâ; ut de jure patronatûs. Judicium temporale est, cùm litigatur de re temporali, & profanâ, ut de fundo, equo, pecunia, vel simili, sed inter personas Ecclesiasticas:

nam

nam si de re temporali inter laicos sit contentio, ea ad judicium merè sæculare pertinet. Rursum judicium Ecclesiasticum, aliud est civile, in quo agitur de causis Ecclesiasticis civilibus, iisque vel spiritualibus, vel merè temporalibus: aliud est criminale, in quo agitur de criminibus Ecclesiasticis, ut de hæresi, schismate, usura, simonia, sacrilegio &c. *Marant. tit. p. 4. dist. 11. n. 2.* & *dist. 13. n. 1. & 2.* de qua divisione plura infrà.

VI. Secundò, ex diversitate materiæ dividitur judicium in petitorium, & possessorium. Petitorium est, in quo de rei proprietate est quæstio, id est, in quo disceptatur super rei dominio, vel quasi dominio, vel super jure aliquo in re, vel ad rem competente, puta, jure pignoris, servitutis, hæreditatis &c. petitq; actor, se rei controversæ declarari dominum, vel quasi dominum, aut sibi jus in re, vel ad rem competere, ut si res vindicetur, hereditas petatur, actio empti, depositi, commodati, vel alia similis realis, aut personalis ad rem actio intentetur. Possessorium judicium est, in quo non de proprietate, vel dominio, cujusnam res sit, sed de sola possessione, vel quasi possessione contenditur, sive adipiscendâ, sive retinendâ, sive recuperandâ, cùm scilicet actor tantùm petit, vel ut adipiscatur possessionem, quam antea nunquam habuit, vel ut retineat possessionem rei quietam, nec in ea turbetur, vel ut recuperet possessionem amissam. *Marant. cit. p. 4. dist. 7. n. 1. & 2. Hiltrop. in process. judic. p. 1. tit. 4. n. 73. & seqq.*

VII. Tertiò, ex diversitate formæ, seu ratione diversi modi procedendi, dividitur judicium in plenarium, seu ordinarium, & solemne, & in summarium, seu extraordinarium. Judicium ordinarium est, in quo ordinariè, ac solemniter proceditur, sive de causa cognoscitur, servato ordine juris: videlicet cùm Reo citato, libellus, sive intentio Actoris in scripto editur, & offertur Judici: deinde litis fit contestatio, juramentum calumniæ præstatur, si id peratur? postea testes, aliæque probationes recipiuntur, & publicantur, in causa concluditur, denique sententia à Judice sedente pro Tribunali in scripto profertur, & postremò executioni mandatur, nisi ea per appellationem, vel restitutionem in integrum, vel supplicationem suspendatur, vel rescindatur, vel nulla declaretur; qui ordo, seu solemnitates judicii, si non observentur, judicium est irritum, de quibus agitur *in l. 3. C. de edendo. Auth. Offeratur. C. de lit. contest. l. Prolatam. 4. C. de sent. & interlocut. judic. c. Quoniam. 11. de probat.* & nos in pluribus Titulis infrà agemus.

Judicium summarium, seu extraordinarium est, in quo proceditur simpliciter, vel summariè, & de plano sine strepitu, & forma solemni judicii, solâ facti veritate inspectâ. *Marant. cit. p. 4. dist. 9. n 1. Hiltrop. c. l. n. 38. & seqq. & n 45. & seqq.* de quo plura infrà h. t. dicentur.

Aliàs judicium ordinarium dicitur, quod coram Judice ordinario instituitur: & extraordinarium, seu delegatum, quod coram Judice delegato. *c. Quoniam. 11. junctâ gl. V. Extraordinario*, id est, *delegato. de probat. Marant. cit. dist. 5. n. 1.* sicut etiam extraordinarium judicium dicitur, in quo Judex procedit ex officio, per modum inquisitionis, vel denunciationis, secundùm gl. loc. cit. vel quando generaliter imploratur officium Judicis in locum deficientis actionis: vel in quo agitur de tali crimine, pro quo venit imponenda pœna arbitraria, seu extraordinaria. *Marant. p. 4. dist. 10. n. 3. & 4.* Contrà verò judicium ordinarium etiam dicitur, in quo agitur de causa civili, vel criminali, per viam competentis actionis, vel accusationis, vel in qua certa pœna crimini lege, aut statuto irrogatur, puta in simplum, duplum, quadruplum &c. *l. fin. ff. de privat. delict. Marant. c. l. n. 1.*

VIII. Quartò dividitur judicium ex diversitate finis, circa quem versatur, in civile, criminale, & mixtum ex utroque. Civile judicium est, in quo disceptatur de causa civili, & civiliter agitur, sive principaliter in judicio ad commodum privatum actoris, quando scilicet quis prosequitur, quod suâ interest, vel quia id, quod petitur, est res ipsius propria, vel ipsi debita; idque vel ex contractu, vel ex delicto, ideòque agit ad pœnam sibi applicandam. Criminale judicium est, in quo disceptatur causa criminalis, sive ex crimine agitur ad commodum publicum, seu ad vindictam, aut pœnam publicam, eámque vel corporalem, vel pecuniariam, sed fisco applicandam: quò etiam pertinet pœna privationis officii, vel dignitatis. Mixtum judicium est, quod participat de civili, & criminali, in quo scilicet de crimine aliquo agitur, & civiliter ad interesse partis, vel ad pœnam actori applicandam, & simul criminaliter ad pœnam fisco applicandam, seu ad vindictam publicam agitur. *Marant. de ordin. judic. p. 4. dist. 1. n. 1 & 2. & 73. Jul. Clarus in pract. crimin. in §. fin. q. 2. n. 5.* ubi ait, hanc opinionem esse communem, & veram, nec ab illa recedendum consulendo, aut judicando.

IX. Ad intelligendam hanc divisionem notandum primò, duo esse genera criminum: nam quædam sunt, per quæ læditur publica justitia tantùm, sine injuria, aut læsione alterius personæ privatæ; ut est crimen hæresis, simoniæ, blasphemiæ &c. ex quibus una tantùm actio, seu potiùs accusatio oritur, quæ fit ad vindictam publicæ justitiæ, quia cùm non interveniat offensio, seu læsio alicujus personæ particularis, non potest alicui competere actio ad interesse. Alia sunt crimina, seu delicta, per quæ offenditur non tantùm publica justitia, sed etiam infertur injuria, vel damnum personæ particulari, ut sunt homicidium, incendium, furtum &c. Et ex his duplex oritur actio, una, quæ tendit ad publicam vindictam, alia, quæ tendit ad resarciendum damnum, seu interesse partis offensæ, aut læsæ. *Clar. c. l. §. Ego tamen.*

Notandum secundò, interdum injuriam inferri absque ullo damno, ut si quis hominem per contemptum sputium appellet, nemine alio audiente: & hoc casu is, qui injuriam sine damno intulit, ad nullam offensio restitutionem, aut satisfactionem aliam, in foro conscientiæ, & ante Judicis sententiam obligatur, nisi ut animum offensi sibi conciliet, v. g. veniam petendo, cùm damnum nullum ei propriè intulerit. Interdum verò præter injuriam, infertur etiam damnum alicui, vel in corpore, ut fit in injusta hominis occisione, aut mutilatione: vel in fama, ac honore, ut fit in detractione absenti factâ, vel contumeliâ præsenti coram aliis irrogatâ: vel denique in bonis fortunæ, ut fit in rapina, aut furto. Jam ergo ei, qui injuriam passus fuit, sive in persona sua, sive in persona sibi conjuncta, & ad se pertinente, nempe pater in filio, maritus in uxore, Prælatus in Religioso &c. duplex actio injuriarum competit, quarum utraque pœnalis est: una civilis, quæ tendit ad pœnam applicandam actori, quanti is in-

ès injuriam æstimâtit, v.g. quòd maluerit amisisse centom aureos, quàm haoc injuriam sustinuisse, ubi tameo accedere debet Judicis taxatio, seu modetatio, ne actot nimiùm injuriam æstimando, ob affectionem excedat. *l. In actionibus. 5. ff. In litem jurando. §. In summa. Instit. de injur.* Altera verò actio injuriarum est criminalis, quæ tendit ad publicam pœnam, sive lege statutam, sive Judicis arbitrio definiend .1. Datut autem optio injuriam passo, utram harum actionum instituete velit, sed unâ earum electâ, altera ipso jure tollitur, cùm utraque ad pœnam tendat, *l. unic. C. Quando civil. act. crimin. præjud. l. Quod Senatusconsultum. 6. ff. de injur. Laym. lib. 3. Theol. mor. tract. 6. c. 1. num. 4.*

X. Notandum tertiò, ptæter dictam duplicem actionem pœnalem, competit ei, qui injuriam cum damno junctam passus est, alia actio merè civilis, seu rei persecutoria, quæ ad damoi injustè illati, v.g. per tapinam, percussionem &c. compensationem tendit: Et hanc actionem is, qui per injuriam læsus est, instituere potest, etiamsi antè actione injuriatum, sive civiliter ad pœnam sibi applicandam, sive criminaliter ad pœnam, & vindictam egerit, quia actio merè civilis, sive rei persecutotia per actionem pœnalem non tollitur. *l. 2. ff. de vi bon. rapt. & cit. l. unic. C. d. t.* Vel etiamsi injuriam læsus remiserit, quandoquidem condonatâ pœnâ, seu vindictâ, non censetur condonata compensatio damni, aut restitutio rei iojustè ablatæ, quæ adhuc facienda est. *Laym. c. l. n. 5.* Pottò actio hæc merè civilis, sive rei persecutotia dutat annis 30. transitque ad heredes injuriam passi, & contra beredes injutiam inferentis competit, quia per illam actor prosequitur damni injustè illati compensationem, adeóque id, quod sibi ex jostitia commutativa debitum est, non minùs, qoàm ex contractu emptionis, mutui &c. At verò actio civilis injuriarum, quæ ad pœnam parti, seu actori applicandam tendit, ultra anunm non dutat. *l. Si non convicij 5. C. de injur.* nec ad beredes læsi transit, nec contra heredes lædentis, ante litis cootestationem. *l. Injuriarum. 13. in princ. ff. de injur. §. Non autem Instit. de perpet. & tempor. act.* nam cùm hæc actio pœnalis sit, sicut ipsum crimen injutiæ personale est, ita & pœna inde resultans personalis esse censetut: sed post litem contestatam, transit in beredem, & contra heredem, *cit. l. Injuriarum; & §. Pœnales autem Instit. dict. tit.* quia in judicio, quod propriè incipit à litis contestatione, quasi contrahitur. Cùm autem hæc actio pœnam persequatur, & vindictam, requiritur ad illam sententia Judicis condemnatoria, ita, ut antequam bæc lata sit, pœoa exigi non possit, ut ex communi docet *Laym. c. l.*

Notandum quartò, interdum damnum altetl infertur, cum injuriæ, sive injustitiæ peccato, si nimirum concurrat nocendi propositum, seu voloutas, eáque vel directa, & formalis, & dolus censetur; vel indirecta, ac virtualis, & est culpa Theologica. His casibus non solùm in foto interno conscientiæ, tenetur damoum inferens, sed etiam in foro externo cootra illum actio datur ad resarciendum damnum, ut constat *ex tit. ff. ad leg. Aquil. & Institut. eod.* Interdum verò damnum infertur, absque injuriæ peccato: & tunc iterum distinguitur; vel enim damnum infertut omnino casu, & sine omni culpa: tum nulla actio, seu in foto conscientiæ, seu externo datur, *§. Ac ne is quidem. Instit. de leg. Aquil.* Vel damnum infertur, interveniente culpâ, sive negligentiâ civili tantùm, ut si quis trabem è tecto dejiciendo, hominem traoseuntem lædat, non præclamans, quia in mentem ipsi non venetat de periculo cogitare, talis in foro externo ad damnum illatum resarciendum obligatur ex lege Aquilia, sive ea colpa lata sit, sive levis, sive levissima, *l. In lege. 44. ff. ad leg. Aquil.* Et hæc actio etiam hetedi damnum passi competit, sed non contra heredem damnum inferentis, nisi ad illum quidpiam perveoerit, sive ex damno illato locupletior factus sit, quia cùm sit pœnalis actio, maleficij, aut quasi maleficij, anctotem tantùm insequitur. *l. Inde Neratius. 23. §. Hanc actionem. ff. d. t. §. Non autem. Instit. de perpet. & temp. act. Laym. c. l. n. 6.* At verò in foto conscientiæ, qui damnum intulit, sine culpa Theologica, ante Judicis condemnationem, ad nibilum obligatut, cùm talis damnificatio nullo modo voluntatia fuetit. *Laym. lib. 3. tr. 3. p. 1. c. 6. n. 2.* & alii apud ipsum citt.

XI. Porrò judicium crimioale subdividitur in Capitale, & non Capitale. Capitale est, in quo agitut de ctimioe capitali, seu pro quo imponenda est pœna capitalis, quæ scilicet infert mortem naturalem, vel inducit servitutem, seu privat libertate, ut cùm quis damoatur ad metallum: vel quæ adimit jus civitatis, ut cùm quis deportatur in exilium. *l. 2. in princ. ff. de pœnis.* Non capitale judicium est, in qoo non irrogatur aliqua ex prædictis tribus pœnis, sed pœna est pecuniaria, vel coërcitio aliqoa corporalis, *d. l. 2. in fine. Marant. de ord. jud. p. 4. dis. 2. n. 1. & 4.* Rursum judicium ctiminale aliud est publicum, in quo agitur de ctimine publico, cuius accusatio cuilibet de populo competit. *l. 1. Instit. de publ. judic.* Aliud privatnm, in quo agitut de crimine privato, cuius accusatio tantùm ad læsum pertinet. *tot. tit. ff. de privat. delict.* ut sunt furtum, injuria, damnum &c.

XII. Quintò, ratione quantitatis terum deductarum in judicium, aliud est judicium universale, cùm petitut universum jus totius aliçuius patrimonij, ut bonorum possessio', petitio hereditatis, vel dotis. Aliud generale, quando non petitur in judicio jus uoiversum, sed tantùm quoddam genus ex universali illo jute plura capitula sub se continens, ut in actione pro socio, tutelæ, negotiorum gestorum, & similibus. Aliud singulare, seu particulare, in quo una tantùm res petitut, ut io rei vindicatione, actione ex empto, vel ex deposito &c. *Marant. cit. p. 4. dis. 4. num. 1. & 2.*

Rursum aliud est judicium comune, sive duplex. in quo uterque litigantium est actot, & reus, ut in judicio familiæ hetciscundæ, communi dividuodo, & finium regundotum, *l. In tribus 13. §. Duplex. ff. h. t.* Aliud simplex, io quo unus subit vicem actoris, alter vicem Rei. *Hiltrop. cit. tit. 4. n. 69. & duobus seqq.* Plures divisiones judiciorum minoris momenti videri possunt apud *Marant. cit. p. 4. princ.*

§. II.

Quinam in Iudicio agere, vel conveniri possunt, vel non possunt?

Genetalitet loquendo, qui legitimam personam standi in judicio habent, ij agere, & conveniri possunt:

sunt: qui verò eam non habent, arcentur à judiciis, de quibus in specie hoc, & §§. seqq. agemus.

XIII. Quæritur primò, an pupillus, vel minor XXV. annis possit agere, & conveniri in judicio? Resp. pupillus, sine tutoris auctoritate, in judicio agere, vel conveniri non potest. *l. 1. & 2. C. Qui legit. pers. stand. in judic. &c.* debet igitur actio in judicio institui, vel ab ipso tutore pupilli, vel ab hoc auctoritate tutoris. *l. 1. & 2. ff. de admin. tut. Gail. l. 2. obs. 108. n. 8.* si tamen pupillus infans sit, id est, infra septimum ætatis annum, vel absens, tunc solus tutor agendo, & defendendo judicium suscipit. *l. 1. §. 2. in fine, ff. d. t.* Similiter & minor XXV. annis in judicio legitimam personam standi non habet, nisi ei curator datus sit, seu generalis, seu specialis ad litem. *l. 2. C. d. t. l. In universis 11. & ibi Gl. in casu. C. Qui dare tut. vel curat. poss.* idque tam in causis civilibus, quàm criminalibus. *l. Clarum 4. C. de auctorit. præstand. Gail cit. obs. n. 1.* Et licèt aliàs minori invito ad negotia, & contractus Curator non detur, ad litem tamen etiam invito dandus est. *§. Item inviti. Instit. de curator.* Qui lite finità curator esse desinit. *§. fin. Instit. de auctor. tut.* Porrò adeò necessarius est Curator ad litem, ut sententia lata contra pupillum, vel minorem indefensum, & non habentem tutorem, vel curatorem nulla sit, *l. Acta 45. in fine, l. Contra 54. ff. de re judic.* At verò pro pupillo, vel minore non habente tutorem, vel curatorem sententia lata valet, quia minoribus ætas in damnis subvenire, non in rebus prosperè gestis obesse consuevit. *l. Non eò minus. 14. C. de procurat.* quod enim favore alicuius introductum est, non debet in eius odium converti, *l. 6. C. de legib.*

XIV. Excipitur primò, nisi minor 25. annis, sed qui 20. annos implevit, veniam ætatis impetraverit: tum enim etiam sine curatore in judicio agere, & conveniri potest, *l. 2. C. de his, qui ven. etat. &c. cit. l. 11. & ibi gl. V. Gratia, C. Qui dare tut. vel curat. &c.*

Excipitur secundò, quòd pupillus, & minor 25. annis judicium possessorium intentare potest, sine tutore, vel curatore, quando agitur de recuperanda, vel retinenda possessione, *l. fin. junct. gl. V. Per quamcunque. C. Qui legit. pers. standi. &c.*

Excipitur tertiò, quòd minor 25. annis, sed pubes, qui XIV. annum ætatis complevit, in causis beneficialibus, aliisque spiritualibus, atque his connexis, per se, vel per procuratorem agere, & respondere in judicio potest, prout habetur statutum *in c. Si annum 3. & ult. in princ. h. t. in 6.* ubi Bonifacius VIII. ita rescribit: » Si quis annum XIV. suæ ætatis peregit (si mas sit, vel XII. si mulier, *Gl. hic.* V. XIV.) in beneficialibus, & aliis causis spiritualibus (ut in matrimonio, causâ decimarum, vel usurariâ, & aliis similibus causis, *Franc. hic n. 4.*) nec non & dependentibus ab eisdem, per se, vel per procuratorem (quem constituere voluerit) perinde, ac si major XXV. annis esset, ad agendum, & defendendum admitti debet. Si verò quis infra XIV. annum existat, per se agere, vel se defendere, & respondere super causis spiritualibus in judicio non potest, sed Episcopus, vel Officialis eius Curatorem ipsi ad lites super huiusmodi causis dare debet: vel ipsemet impubes, modò major infante sit, cum Auctoritate Episcopi, vel Officialis eius, procuratorem ad eas deputare debet. Sed & delegatus Sedis Apostolicæ, & subdelegatus ab eodem potest impuberi, si non habeat curatorem (fortè generaliter, vel specialiter ab Ordinario datum, *gl. hic, V. Curatorem.*) dare curatorem, vel auctoritatem constituendi procuratorem (si impubes sit maior septennio) quoad illas causas spirituales, seu lites tantùm, quæ coram delegato, vel eius subdelegato fuerint ventilandæ, prout habetur *in cit. c. ult. §. Si verò. h. t. in 6.*

XV. Pro explicatione *huius c.* Notandum primò, Clericus minor XXV. annis, sed pubes, sive qui XIV. annum complevit, v.g. alicuius Ecclesiæ Cathedralis, vel Collegiatæ Canonicus, potest in causis beneficialibus, & aliis spiritualibus per se ipsum agere, & respondere in judicio, quia pubes in huiusmodi causis censetur maior XXV. annis, & legitimam personam standi in judicio habet: & per consequens sicut per se, ita etiam potest per alium agere, vel respondere, & procuratorem pro arbitrio constituere, ex generali regula tradita ab *Ancharano hic not. 3.* quòd quando minor XXV. annis potest per se agere in judicio, semper etiam potest constituere procuratorem, per quem agat, vel respondeat, nec requiritur auctoritas tutoris, vel curatoris. Et quidem non tantùm potest talis minor natu agere, vel respondere, si lis sit super beneficio, v. g. sed etiam super dependentibus, seu connexis cum illo, scilicet de teditibus beneficialibus, & annexo jure patronatûs, ac similibus: quia quod est jure dispositum in causa principali, censetur etiam dispositum in dependentibus ab illa, sive connexis cum illa, nam hæc velut accessoria assumunt naturam principalis, eámque sequuntur, *Anchar. hic not. 2. & Franc. n. 3.* Inter causas autem dependentes à causa spirituali, censetur etiam dos, quippe quæ dependet à matrimonio, eique connexa est, ideòque etiam circa illam minor XXV. annis agere potest in judicio, *gl. in cit. c. ult. V. Dependentibus.* Et hinc quamvis jurisdictio delegati non extendatur, nisi ad expressa in rescripto, *c. P. & G. 40. de offic. deleg.* delegatus tamen ad causam matrimonii, delegatus etiam censetur ad causam dotis, etiamsi id in rescripto non exprimatur, ita, ut cognoscere possit non tantùm de causa principali, sed etiam de accessoriis, & ab eo dependentibus, *Franc. hic n. 4.*

Porrò ratio, cur Clerici minores XXV. annis habeant legitimam personam standi in judicio in causis beneficialibus, & spiritualibus, non autem in rebus propriis, & patrimonialibus; ratio, inquam, est, quia hoc ipso, quòd Jus approbet tales minores, ut sint capaces beneficiorum, & aliarum rerum spiritualium, & possint eas tractare, & administrare extra judicium, censentur etiam habiles redditi, ut possint de illis litigare in judicio per se, vel per alios, *Franc. hic. n. 6.* Si tamen talis minor natu, sed pubes in judicio læsus sit, petere potest restitutionem in integrum, quia minor in iis, quæ agit ut maior, læsus restituitur, ut docet gl. communiter recepta *in l. unic. C. Si de momentan. possess. V. Reformationem; Anchar. hic not. 3. & Franc. n. 6. in fine.* alioqui enim privilegium ei concessum, in eius damnum redundaret.

Notandum secundò, non tantùm Clericus minor XXV. annis, maior tamen XIV. annis, sed etiam laicus minor natu, sed pubes, in judicio solus agere, & respondere potest in causis spiritualibus sine curatore, v. g. si jus patronatûs, vel jus decimarum Clericalium,

calium, & fructus earum, vel jus electionis ex concessione Ecclesiæ ei competat, ut docet *Rota Rom. in novis decisionibus. tit. de judic. decis.* 2. aliàs 46. quia text. *in cit. c. ult. h. t. in 6.* generaliter, & distinctè de minore XXV. annis, sed pubere loquitur, quod admitti debeat in causis spiritualibus ad agendum, & respondendum in judicio, non distinguendo, num sit Clericus, an laicus? Ob quam causam etiam mulier minor XXV. annis in causa matrimonii, quippe spirituali, per procuratorem in judicio agere potest, quia censetur esse maior, modò pubes sit, sive XII. annum exegerit, *c. Ex parte* 14. *& ibi gl. V. Quamvis minor. de restit. spoliat.*

XVI. Notandum tertiò, quamvis impubes ex dispositione Papæ possit obtinere beneficium Ecclesiasticum, vel etiam de Jure communi, si XIV. annum inchoaverit, etsi non compleverit, non tamen potest in judicio super juribus beneficij litigare, sine curatore ad litem, ut colligitur ex *cit. c. ult. in princ. h. t. in 6.* quia, quamvis Papa dispensârit eum illo in ætate requisita ad beneficium, non tamen censetur dispensâsse circa liberam eius administrationem, ut per se possit super illo agere in judicio, sine curatore, *Anchar. in cit. c. ult. not. 4. Franc. ibid. n. 2.*

Notandum quartò, si impubes, seu minor XIV. annis in causa beneficiali, seu alia Ecclesiastica, seu spirituali litiget, curator ei ad litem, non à seculari, sed Ecclesiastico Judice dari debet, videlicet ab Episcopo proprio, seu Ordinario loci, vel eius Officiali, seu Vicario generali: neque tutor impuberis, sive legitimus sit, sive testamentarius, sive dativus, seu datus à Magistratu, potest se immiscere in causis Ecclesiasticis pupilli, eique connexis, non enim de patrimonialibus rebus tractatur, *gl. in cit. c. ult. V. Eiusdem. Anchar. ibid. not. 6. & Franc. §. Si verò. n. 6.* Quæ causa est, cur in Jure Canonico non extent Tituli De Tutoribus, & Curatoribus, sive de tutela & cura, quia potestas tutorum, & curatorum generalium ad negotiorum Ecclesiasticorum administrationem non extenditur, ut notat *Antharan. r. l.* Similiter si agatur de ingressu Religionis, vel susceptione Ordinis Clericalis, tutor non potest se interponere, sed impuberi Judex Ecclesiasticus curatorem ad hanc causam dare debet, vel, si impubes maior sit infante, ipsemet eum auctoritate Judicis Ecclesiastici procuratorem deputare potest, ut constat ex *cit. c. ult §. Si verò. Franc. ibid. n. 5.*

XVII. Notandum quintò, non tantùm Judex Ordinarius, sed etiam delegatus Papæ, vel ab eo subdelegatus, impuberi dare potest curatorem ad litem, quoad eas causas tantùm, quæ ipsis delegatæ sunt, vel auctoritatem constituendi procuratorem præstare ipsi impuberi, dummodo maior sit septennio, & curatorem generaliter, vel specialiter ab Ordinario datum non habeat, *cit. r. ult. §. Delegatus. h. t. in 6.* & ibi *gl. V. Curatorem.* Ratio est, quia delegatâ alicui causâ, omnia delegata censentur, sine quibus causa expediri non potest, *gl. ibid. V. Ventilandæ.* adeóque etiam deputatio talis curatoris, vel procuratoris ad causam expediendam necessarij, ei commissa censetur. Potest autem delegatus solùm dare curatorem ad litem coram eo motam, & ille quoad dandum curatorem ad litem, vel auctoritatem præstandam impuberi, ut ipse constituat procuratorem, est Judex competens, coram quo causa tractanda est. Idémque est dicendum de subdelegato à delegato Papæ, quia subdelegatus in causa sibi commissa eandem potestatem habet, quam ipse delegatus, *Franc. in cit. r. ult. §. Delegatus. n. 1. & 2.* Quin imò etiam probabile est, delegatum à Legato à Latere, vel ab inferiore Ordinario, v. g. Episcopo, impuberi in causa spirituali curatorem ad litem dare posse, ut docet *Franc. r. l. n. 3. per text. in l. fin. §. Sed etsi quis. C. de administ. tut.* ubi generaliter, & indistinctè dicitur, quòd quilibet Judex, coram quo causa vertitur, possit ei, qui legitimam personam standi in judicio non habet, dare curatorem ad litem coram eo agitandam.

XVIII. Quæritur secundò, an filiusfamilias sub patria potestate constitutus possit agere, & conveniri in judicio? Resp. Filiusfamilias licèt major sit XXV. annis, non potest suo nomine, sive in causa propria, regulariter in judicio agere, aut respondere, sine patris consensu, ut habetur in *l. ult. in princ.* ibi. *Ne judicium sine patris voluntate videatur consistere. C. de bonis, quæ liber. & ibi Gl. margin. lit. A.* ubi statuitur, quòd filius in bonis maternis, in quibus pater usumfructum habet, sine illius consensu, agere non possit. & constat etiam ex *cit. r. ult. §. fin. h. t. in 6.* ita ut judicium nullum sit, & irritum, *Durand. in spec. l. 1. p. 2. tit. de actore §. 1. n. 22.* Sufficit tamen, si pater generaliter consentiat, seu generale mandatum det filiofamilias agendi, & defendendi se in omnibus causis, & contra quemlibet, *Durand. c. l. n. 40.*

Dixi primò: Suo nomine; nam alieno nomine, seu ut Procurator in judicio, filiusfamilias agere, & respondere potest, etiam sine consensu patris, modò major sit 25. annis, ut constat *ex c. Qui generaliter. 5. §. Nedum; & §. fin. de Procurat. in 6. & dictum l. 1. tit. 38. n. 20.*

Dixi secundò: Regulariter; nam in quibusdam casibus etiam per se, & suo nomine filiusfamilias sine consensu patris, agere, & respondere potest in judicio, ut tradit *gl. in cit. c. ult. §. fin. V. Regulariter h. t. in 6.* Videlicet Primò, si lis sit de bonis Castrensibus, vel quasi Castrensibus, *l. Miles. 4. §. 1. ff. de Castrens. pecul.* Quia horum administrationem plenissimam habet, & eorum comparatione instar patrisfamilias esse censetur, *l. 1. §. ult. & l. 2. ff. ad S. C. Macedon.* Secundò, si pater longiùs absens sit, & Procuratorem non reliquit, *l. Si longiùs. 18. §. Si filiusfam. ff. h. t.* Vel si præsens sit, sed amens, aut si rebus propriis præesse nequeat. *Durand. r. l.* Tertiò, si filiusfamilias impetrârit veniam ætatis, modò major sit 20. annis. *l. 4. C. Qui veniam ætat. &c.* Quartò, in præparatorijs judicij usque ad litis contestationem exclusivè, & in omnibus causis summarijs, & extraordinarijs, *Franc. in cit. r. ult. §. In huiusmodi. n. 5. h. t. in 6.* Quintò, secundùm quosdam, in causis bonorum adventitiorum, quorum administratio ad patrem non spectat, & in quibus ususfructus ei non acquiritur. Contrarium tamen tenet *gl. in cit. l. ult. §. imponenda in fine C. de bonis, quæ liber. Franc. in cit. c. §. ult. n. 4.* Quia regula juris est, quòd filiusfamilias non possit esse in judicio sine consensu patris, à qua regula non reperiuntur excepta bona adventitia, in quibus patri non acquiritur ususfructus, adeóque exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. & ratio est, quia consensus patris requiritur in judicijs ad integrandam personam filij, sine quo non potest stare

inju-

in Iudicio. Plures tamen casus, in quibus filiusfam. stare potest in Iudicio sine patris consensu, enumerat *Gl. in c. ult. & ibid. Franc. n. 5. & Durand. cit. loc.*

XIX. Atque hæc quidem procedunt in causis temporalibus, & politicis, seu profanis. At verò in causis beneficialibus, vel spiritualibus, & ab eis dependentibus, seu connexis, filiusfamilias, si pubes sit, liberè in Iudicio stare potest, etiam sine patris consensu; neque ad hujusmodi causas patria potestas se extendit, ut constat ex cit. *c. ult. §. fin. h. t. in 6.* ubi dicitur: In hujusmodi quoque (scilicet spiritualibus; & ab ijs dependentibus) litibus, seu causa, quamquàm aliàs filiusfamilias in potestate patris existat, nec absque illius assensu, in judicio regulariter esse, seu stare possit: nequaquam ejus requiri debet assensus, cùm pater in his se immiscere non debeat. Quia consensus patris requiritur solùm, ut filiusfamilias stare possit in Iudicio, si lis sit de bonis patrimonialibus, quorum administratio ad patrem spectat, *Gl. fin. hic.*

Hinc infertur primò, quòd pater in bonis spiritualibus, seu Ecclesiasticis filij nullum jus, nec administrationem habet, sed ea ad filium spectat; ideóque etiam, sine eius consensu, stare potest in Iudicio, quia, quod filius post Clericatum acquirit, quasi castrense peculium censetur, eodémque jure gaudet, *Durand. c. l. n. 47.* Idque procedit, non solùm, si pater sit Laicus, sed etiam, si Clericus, quia quoad hæc bona filius liberatur à patria potestate: quamvis pater, etiamsi sit Clericus, v. g. Episcopus, vel Abbas, in bonis temporalibus adventitijs filij retineat usumfructum, & patriam potestatem, à qua ex hac causa non liberatur, nisi filius promoveatur ad Episcopatum, vel Cardinalatum. *Franc. hic n. 1. & 3.*

Infertur secundò, si filiusfamilias impubes sit, tum ei Curator ad litem, seu causam Ecclesiasticam à Iudice Ecclesiastico dandus est; ut patet ex suprà dictis: sicuti etiam, si minor sit 25. annis, ad causam, seu litem civilem Iudex secularis ei Curatorem dare debet, ut si agat de peculio castrensi, vel quasi castrensi, cùm quoad hoc pater se immiscere non possit. *Durand. c. l. n. 24.* Si quidem ordinarius processus observetur, cum litis contestatione, & alijs juris solemnitatibus.

XX. Quæritur tertiò, an mulieres possint personaliter stare in Iudicio? Resp. Mulieres invitæ, ex quacunque causa jure non expressa personaliter ad Iudicium trahi non debent: adeóque in Iudicio stare possunt, si velint, non verò ad id cogi possunt; prout sumitur ex *c. Mulieres. 2. h. t. in 6.* Ubi prohibetur, ne mulieres auctoritate litterarum Sedis Apostolicæ, vel Legatorum eiusdem (& multò magis delegatorum, Gl. hîc V. Legatorum) aut aliâ quâcunque (nempe ordinariâ, vel delegatâ, Gl. hic V. Alia) ob causam ferendi testimonij, aut aliam quamlibet in jure non expressam, ad judicium personaliter evocentur, vel trahantur invitæ. Sed si earum testimonium necessarium fuerit (quia alij non reperiuntur, qui de veritate testari possunt) Judex tabellionem, vel aliam personam idoneam (v. g. Presbyterum, vel alium virum honestum, coram quo jurent, citatâ parte adversâ, & præsente tabellione, Gl. hîc V. Idoneam,) mittat ad habitationem earum, expensis partis producentis testes: aut si talia causa sit, ut ob prohibitionem Juris, receptio testium alijs committi non possit, (ut in causa criminali criminaliter intentatâ, Gl. hîc V. Jure prohibente) tum ipsemet Judex personaliter ad illas accedat; nisi personæ judicantis talis sit status, & conditio, ut non deceat (quia v. g. est Episcopus, vel eo Superior) vel non possit (v. g. ratione infirmitatis, vel loci, in quo moratur mulier, vel ob aliud simile impedimentum) per seipsũ ad illas accedere. Veruntamen si Judex per fraudem fingat necessitatem, ideóque mulierem faciat nominari in testem, ut malo fine ad eam venire possit, ipso facto excommunicationem incurret. Porrò fœminæ Religiosæ, præsertim quæ sub clausura vivunt, extra claustrum, personaliter ad Iudicium ex quacunque causa vocari non debent; imò etsi vellent venire, non sunt admittendæ. Si quid autem contra hanc constitutionem judicialiter attentatum fuerit, id ipso jure irritum sit.

XXI. Notandum primò, mulieres in causis criminalibus agere, seu accusare non possunt, nisi suam, vel suorum injuriam persequantur, *L. 1. l. Qui accusare. 8. ff. de accusat. l. uxor. 4. cum l. seq. l. de crimine. 12. C. de his, qui accus. non poss.* In causis verò civilibus agere non prohibentur, & se defendere in Iudicio, si velint; uti colligitur ex hoc c. à contrario sensu, & tradit ibid. *Gl. V. Invitas.* Ergo volentes possunt venire, quamvis ordinariè cogi non possint, ut civiliter conventæ, vel de crimine accusatæ in Iudicio personaliter compareant, quia non convenit, mulieres vagari, vel virorum cœtibus immisceri; ut dicitur *in cit. c. 2. in princ.* Sed quia hoc mulieribus privilegij loco concessum est, ut non possint invitæ trahi ad Iudicium, possunt illi renunciare, & si velint, personaliter venire ad Iudicium, testimonij ferendi causâ, vel ex alia, quia privilegio uti non coguntur. *Franc. hic n. 1.*

Notandum secundò, possunt tamen mulieres interdum cogi, ut personaliter compareant in Iudicio. Veluti inprimis, si causa in Iudicium deducta talis sit, ut corporalem præsentiam requirere videatur, adeóque ex juris necessitate aliud exigatur, ut si mulier de gravi crimine accusetur, nam in causis criminalibus possunt mulieres personaliter citari, & capi, ac incarcerari: quamvis ob debita civilia non possint. *Auth. Hodie C. De custod. reor. Franc. hic n. 3.* Deinde hoc privilegium, ut mulieres invitæ trahi non possint ad Iudicium, intelligi debet esse concessum tantùm mulieribus honestis, sive sint illustres, & nobiles, juxta *l. Egregias. 15. ff. de Jurejur.* Sive non; neque enim talia privilegia ad mulieres inhonestas, & meretrices extendenda sunt. *Franc. hic n. 1.*

Notandum tertiò, quamvis de jure civili receptio, & examinatio testium non possit committi, nisi habenti Jurisdictionem: tamen de Jure Canonico committi potest etiam tabellioni, & in eius defectum, alijs viris honestis, uti sumitur ex hoc *c. Quoniam. & c. 11. de probat; & notat Franc. hîc. n. 2.*

XXII. Notandum quartò, excomunicatio lata in hoc c. contra Judicem, vel alium, qui per fraudem facit, ut Judex ipse personaliter ad fœminam accedat, testimonij recipiendi causâ, non est reservata Papæ, quia hîc non reservatur ejus absolutio, adeóque alijs conceditur, *Gl. hic V. Incurrat.* Ad hanc autem ipso facto contrahendam requiritur, ut delictum sit consumma-

summatum, quia pœna lege decreta non incurritur, ob delictum attentatum solùm, sed nondum consummatum, *Anchar. hic in fine, & Franc. n. ult.* Requiritur etiam, ut quis Auctor sit fraudis, sive fuerit Judex, sive alia persona, quam non solùm Auctor, seu Inventor deceptionis, sed etiam executor incurrit, *Suar. disp. 23. de censur. n. 13. & 15.* Et sive Judex fuerit Clericus, seu Ecclesiasticus, sive secularis, ut colligitur ex illis verbis text. *Auctoritate Sedis Apostolicæ, aut aliâ quâcunque.* quæ verba generalia sunt, & indefinita, ideóque sub ijs comprehenditur, non tantùm Judex Ecclesiasticus, sed etiam secularis, nam in ijs, quæ ad bonos mores pertinent, possunt SS. Canones formam, seu modum præscribere servandam etiamà Judicibus secularibus, *Suar. cit. loc. n. 15.* Et ipsæ partes, & procuratores, licèt sint Laici, si participent de crimine, eandem censuram incurrunt. *Franc. hic n. ult.* Qui tamen id limitat quoad Judicem laicum, ut hanc excommunicationem solùm incurrat, si sit subjectus temporali Jurisdictioni Ecclesiæ.

Notandum quintò, Moniales, aliæque Mulieres Religiosæ non possunt etiam volentes ex aliqua causa trahi personaliter, extra Monasterium, ad Judicium, quia tenentur servare clausuram, quod cùm principaliter statutum sit in favorem, & bonum publicum Religionis, non possunt illi renunciare, sicut mulieres seculares, nam aliàs sæpe procurarent Moniales, ut ad Judicium evocatentur, & è claustro exire possent, *Gl. fin. hic.*

XXIII. Ceterùm sunt & alij, præter dictos, qui non possunt agere, & stare in Judicio, ut miles, *l. Non prohibentur. 8. C. de his, qui accus. non possunt.* Furiosus, aut mente captus, surdus, & mutus, quorum nomine curator agere in Judicio, vel eos defendere debet. *Arg. l. 1. C. de curator. furios.* Nec prodigus, cui bonis per Judicem interdictum est. *l. 15. Qui. 12. §. fin. ff. de tutor. & curat.* Nec servus. *l. Servus. 6. C. h. t.* Quia quoad actus civiles pro mortuo habetur, *l. Quod attinet. 32. ff. de R. I.* Nec deportatus, cujus loco in judicio agit, & convenitur fiscus, qui in ejus bonis succedit. *Hilterop. cit. tit. 13. n. 14. & duobus seqq.*

§. III.

An, & qua ratione Prælatus Ecclesiasticus, præsertim Regularis, vel Capitulum, seu Conventus, vel Religiosi singuli agere, aut conveniri in Iudicio possint?

XXIV. Assertio 1. Prælatus Ecclesiasticus, etiam Regularis, per se solus, absq; consensu, aut consilio Capituli, seu Conventûs, in Judicio agere, & conveniri potest, si agatur de rebus communiter pertinentibus ad Prælatum, & Capitulum, præterquam, si causa ardua sit, & gravis momenti; ut colligitur *ex c. Abbatem. 4. caus. 18. q. 2. c. Non dicatis. 11. caus. 12. q. 2.* & docet *Marant. hic, & Imol. in c. Edoceri. 21. n. 2. & 4. de rescript. Abb. ibid. n. 6. Felin. n. 2. & 5. & alij communiter:* imò etiam potest agere, & conveniri in Judicio pro bonis, & juribus Monasterij, sine licentia sui Superioris, *Navarr. in Comment. 2. de Regularibus. n. 85.* Ratio est, quia qui habent liberam administrationem à lege, seu jure sibi concessam, illi in Judicio agere, & conveniri possunt, *l. fin. ff. Quod cuiusque univ. nom.* ubi dicitur, utilis actio administratori civitatis debetur; & patet in tutore, qui pro bonis pupilli; in patre, qui pro bonis adventitiis filij; in marito, qui pro bonis dotalibus uxoris in judicio contendere, & conveniri possunt: Prælatus autem habet liberam, seu independentem à Capitulo, sive Conventu, & plenam, ac generalem administrationem rerum communium Ecclesiæ suæ, aut Monasterij, tam in spiritualibus, quàm temporalibus, sibi à SS. Canonibus concessam, & quidem pleniùs, quàm v. g. tutori, quia tota potestas Monasterij, tam circa cultum Divinum, quàm reliquas res Monasterij ad Abbatem, seu Prælatum pertinet, ut dicitur *in c. Nullam. 9. caus. 18. q. 2.* & constat ex aliis Canonibus suprà *citt.* & *in cit. c. Edoceri. de Rescriptis.* dicitur, quòd Abbates ex officio teneantur congregationis suæ negotia procurare, *Suar. tom. 4. de relig. lib. 2. c. 26. n. 2. 3. & 4.* Ergo potest Prælatus solus, sine consensu Capituli, seu Conventûs agere, & respondere in Judicio, si agatur de rebus, & juribus communibus Monasterij, præterquam, si res sit gravis, & ardua; nam in rebus arduis requiritur consensus, vel saltem consilium Capituli, *c. Novit. 4. & seq. de his, quæ fiunt à Prælatis &c. Abb. in cit. c. Edoceri, n. 6.* Idémq; dicendum de inferiore Rectore Ecclesiæ, quòd solus in Judicio contendere possit pro rebus, & juribus Ecclesiæ suæ, *Abb. c. l. n. 13.*

Neque prædictis obstat, quòd, qui rem alienare non potest, is nec potest rem in Judicium deducere, *l. Ait Prætor. 7. §. 2.* ubi dicitur, absurdum esse ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere, *ff. de jur. deliber.* Prælatus autem, sine consensu Capituli, non potest alienare bona Ecclesiæ immobilia, & mobilia pretiosa, quæ servari possunt: ergo neque in causis, in quibus agitur de talibus bonis, Prælatus, sine consensu Capituli, litigare potest. Resp. cum Abbate *in cit. c. Edoceri 21. n. 6. de Rescript.* illam regulam non habere locum in iis personis, quæ non proprio nomine, sed alieno agunt in Judicio, ut Prælatus nomine suæ Ecclesiæ, vel Monasterij: sic enim & pater, licèt alienare non possit bona adventitia filij, tamen pro iis in Judicio contendere potest, *l. Cùm non solùm. 8. C. De bonis, quæ liberis. &c. & l. 1. C. De bonis maternis.* & procurator, vel tutor potest agere in Judicio pro rebus domini, vel pupilli; & tamen non potest pleraque ejus bona, sine Judicis decreto, alienare.

XXV. Assertio 2. non tamen vice versâ, Capitulum, seu Conventus Ecclesiæ, sive Regularis, sive secularis, in causis, seu rebus communiter pertinentibus ad Prælatum, & Capitulum, potest agere, vel conveniri in Judicio, sine auctoritate, & assensu Episcopi, seu Prælati, prout sumitur *ex c. Causam. 9. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Conventū Monasterij Dulmensis, & Monachos S. Albani, Papa Clemens III. illam causam commisit cuidam Judici delegato cognoscendam, mandans eidem, ut inter cetera provideat, ut Fratres Dulmensis Monasterij, cum auctoritate, & assensu Episcopi sui (seu Prælati, erat enim Ecclesia Cathedralis Regularis, adeóque Episcopus simul erat Abbas, seu Prælatus Monasterij, *Hostiens. hic, & Abb. n. 8.*) Judicium ingrediantur, sive incho-

inchoënt, ne, si fortè Monachi S. Albani causam obtineant, Episcopus Dulmeusis tanquam Abbas eiusdem Monasterij novam litem suscitet, dicendo scilicet, acta Iudicii, ob defectum consensus sui, irrita esse. Ex quo infert *Gl. hic, V. Assensu Episcopi.* quòd sine assensu Prælati, Collegium, seu Capitulum in Iudicio nec convenire, nec conveniri: quia administratio bonorum, & jurium communium Monasterij, non ad Capitulum, sed ad Prælatum spectat: ideòque non potuit Capitulum, seu Conventus in causa communi judicium ingredi, sive litigare, sine auctoritate, & consensu Episcopi, seu Prælati sui, *Abb. hic. n. 4. & in cit. c. Edoceri. n. 7.*

XXVI. Excipi debet, nisi sint causæ propriæ Capituli, seu Conventûs, quia nimirum agitur de bonis separatim attributis Capitulo, seu Conventui, sive divisis à mensa Prælati, & bonis ad eam pertinentibus, ita, ut administratio eorum non sit penes Prælatum, sed penes alium, v. g. Priorem claustralem, vel Decanum, vel Oeconomum à Conventu constitutum: tunc enim Capitulum, seu Conventus agere potest, & conveniri in Iudicio, non requisito consensu Prælati, nisi causa gravis sit. *Imola in cit. c. Edoceri. n. 2. & 6. Abb. ibid. n. 6.* Vel nisi Capitulum agat pro recuperatione bonorum illegitimè alienatorum, quæ Prælatus repetere negligit, *Abb. in cit. c. Edoceri. n. 7.*

XXVII. Hinc infertur primò: Si administratio in aliqua congregatione, vel Ecclesia collegiata, aut Conventuali communiter pertineat ad Prælatum, & Capitulum, quia & Prælatus aliquam personam deputare solet, & aliam Conventus, per quas jura, & bona Monasterii curentur, ac defendantur; tunc neque Prælatus, sine consensu Capituli, neque hoc, sine consensu Prælati, in Iudicio agere, vel conveniri potest, secundùm regulam traditam ab Innocentio *in cit. c. Edoceri. n. 4.* quòd facultas agendi in judicio sequitur potestatem administrationis, seu ad eum pertinet agere in judicio, penes quem administratio est, *l. Omnes. 33. §. 4. C. de Episc. & Cleric.* at verò hoc casu administratio communiter, & simul pertinet ad Prælatum, & Capitulum. Atque hæc ipsa causa est, cur Prælatus causas arduas in Iudicio, absque Capitulo, agere non potest, quia nec administrare talia debet, sine Capituli consensu, vel saltem consilio. *Laym. de jurisd. ordin. concl. 43.* & quòd Episcopus generalem, & perpetuum Oeconomum, seu Officialem, qui omnia jura, & negotia communia Ecclesiæ gerat, sine consilio Capituli, constituere non possit; ut tradit *Innoc. l. c.* quamvis in his omnibus Ecclesiarum etiam consuetudo attendenda sit, quippe quæ potestates huiusmodi augere, vel minuere potest.

Infertur secundò. In causa propria Capituli, vel Conventûs, sive quando agitur de bonis omnino divisis, & separatis à bonis Prælati, non admittitur Prælatus ad agendum, nisi exhibeat mandatum, seu consensum Conventûs; posset tamen, si caveat, Conventum postea rem ratam habiturum, quia personæ valde conjunctæ ita admitti solent: est autem inter Prælatum, & Capitulum, seu Conventum magna coniunctio, cùm unum corpus constituant. Simili ratione, si Capitulum, seu Conventus in causa Prælati per Syndicum, seu Actorem agere velit, admitti debet sine mandato, si caveat, Prælatum rem ratam habiturum. *Gl. in c. 1. V. Legaliter; de procurat. Imol. in cit. c. Edoceri. n. 8. de rescript. & ibid. Felin. n. 5.* Idque propter dictam coniunctionem, quæ est Capituli cum Prælato, tanquam corporis cum Capite.

Infertur tertiò. Judex ex officio providere debet, ut à litigantibus serventur requisitæ solemnitates, ne ex defectu alicuius, judicium reddatur elusorium, & postea irritari possit; prout sumitur ex *cit. c. Causam. h. t.* ubi Papa mandat Judici delegato, ut provideat, ne Monachi Dulmenses, sine auctoritate, & consensu Episcopi, seu Prælati sui, causam in judicio suscipiant, idque, ne ob defectum huiusmodi consensûs lis sopita resuscitetur; nam tunc agitur non de mero privato commodo partium, sed de bono publico, cuius interest, ut sit litium finis, ne fiant immortales, ideòq; Judex ex officio, etiam parte non petente, defectum supplere potest. *Abb. ibid. n. 3. Decius n. 2. Felin. n. 1.* ubi dicunt, quòd Judex ex officio possit repellere procuratorem non habentem legitimum mandatum. *Barbos. in collect. hic n. 2.*

XXVIII. Ceterùm illud hîc præterea notandum. Sententia lata pro Capitulo, sive in favorem eiusdem, agente in judicio in causa propria, sine consensu Prælati, si causam obtineat, ratificari potest à Prælato per subsequentem consensum: sicut actus gestus, vel sententia lata in favorem pupilli, vel minoris alienantis, aut in Iudicio agentis, sine auctoritate tutoris, vel curatoris, subsistere potest, quamvis contra ipsum non subsisteret, *l. Non eò minus. 14. C. de procurat.* Et quidem, si consensus Prælati requirebatur, ut auctoritatem actui præstantis, tanquam solemnitas quædam in favorem Ecclesiæ; sicuti requiritur auctoritas tutoris, vel curatoris in rebus gestis à pupillo, aut minore, & in favorem eiusdem: Ut si Capitulum egit in Iudicio, in causa propria, sed ardua, & gravis momenti: hoc casu sententia (idem est de contractu) si cedat in commodum Ecclesiæ, vel Capituli, sive pro eo lata sit, etiam sine consensu Prælati, subsistet jure singulari, id est, ex privilegio, seu favore Ecclesiæ: ita, ut contractus, vel sententia, propter defectum solemnitatis requisitæ solùm jure positivo (ut in proposito auctoritatis Prælati) claudicet, modò ea, quæ jure naturæ requiruntur, adsint: id est, licèt ex parte Ecclesiæ (vel minoris) rescindi possit, eâ tamen volente, consistere debeat in commodum eius, quia, quæ in alicuius commodum statuta sunt, non debent in eius odium retorqueri: nam certa solemnitas requisita à lege, vel statuto, semper ita intelligi debet, quòd intervenire debeat, nisi contractus sit utilis Ecclesiæ, vel minori; tum enim nihilominus valet contractus, sine tali solemnitate initus, & sufficit, si postea superveniat, ut docet *Redoanus in tract. de reb. Eccles. non alien. q. 42. n. 12. & seqq.* Si verò consensus Prælati requiratur, quia eius quoque propriè interest (ut si causa communis sit Prælato, & Capitulo) tum sententia lata in favorem Ecclesiæ, seu Conventûs, sine consensu Prælati, accedente postea ratificatione eiusdem, subsistet Jure communi, quia quilibet, spectato Jure communi, ratificare potest, quidquid suo nomine intra, vel extra Iudicium gestum est. *Abb. in cit. c. Causam. n. 11. Decius n. 5. Felin. n. 6. 7. & 8.* nam ratihabitionem retrotrahi, & mandato non est dubium comparari, *juxta reg. Jur. 10. in 6.*

Nec obstat, quòd contractus, vel acta Iudicii ab initio irrita sint, cùm defuerit potestas agendi propter omissam

omissam solemnitatem juris, vel defectum consensus eius, cuius interest. Nam per supervenientem illius ratificationem (dummodo pars altera contrahens consensum interim non revocarit) confirmatur actus, aut sententia priùs invalida, & juris fictione in effectu perinde est, ac si ab initio firma, seu valida fuisset. *l. Licèt. 56. & ibi Bart. ff. h. t.* ubi habetur, quòd ratihabitio retrotrahitur, & confirmat Iudicium agitatum cum procuratore falso, seu mandatum non habente: & quoad contractum colligitur *ex l. Si ego. 24. ff. de negot. gest. & l. Communis. 42. ff. de acquirend. poss.* ubi habetur, quòd pecuniæ gestori negotiorum à debitore traditæ dominium acquiratur creditori, dummodo is solutionem ratam habeat.

XXIX. Assertio 3. Regulariter, & ordinariè loquendo, Regulares utriusque sexûs non possunt per se, vel per alium, suo, vel alieno nomine, stare in Iudicio, neque ad agendum, neque ad se defendendum, sine licentia Superioris, ut tradunt communiter DD. *in c. Cùm dilecta. 22. de rescript. Durand. in spec. l. 1. part. 2. tit. de actore. n. 48. Navarr. comment. 2. de Regularibus. n. 64. Sanch. lib. 6. moral. c. 12. n. 1. & alij.* Ratio est, quia Religiosus non est sui juris, nec dominium bonorum habet, sed omne jus suum in Monasterium transtulit, & velut mortuus est, ideóque æquiparatur filiofamilias: quin & servo, qui in Iudicio non possunt contendere, absque patris, aut domini sui licentiâ. *l. Lis nulla. 22. & l. Vix certis. 53. ff. h. t. l. Servus. 6. C. eod. c. ult. h. t. in 6.*

XXX. Hinc infertur primò, quòd Religiosus non potest convenire, nec conveniri, ratione contractûs cum eo initi; sed conveniendum est Monasterium, ita tamen, ut, si agatur contra Religiosum ex obligatione contracta, ante Religionis ingressum; libellus, & narratio facti concipienda sit in personam Monachi, quia cum eo gestum est negotium; quamvis executio sententiæ condemnatoriæ in bonis Monasterii fieri debeat, ita tamen, ut hoc non teneatur ultra bona, quæ ab ipso accepit. *Navarr. cit. Comment. 2. n. 67. Sanch. c. l. n. 2.* Ex contractu verò Religiosi post ingressum Monasterii non tenetur, nisi inde factum sit locupletius, sed sibi imputare debet actor, quòd cum persona incapaci contraxerit. *Sanch. c. l.* multò minùs ex delicto ipsius, obligatur Monasterium, sicut nec dominus ex delicto servi. *Sanch. c. l. n. 3.*

Infertur secundò. Si Monachus, aliúsve Religiosus, vestibus, vel libro v. g. spoliatus, vel aliâ injuriâ affectus sit, non potest agere in Iudicio, nisi Prælatus absens sit, nec procuratorem reliquerit. *Arg. l. Sed si unius. 17. §. Ait Prætor. 10. ff. de injur.* ubi dicitur, eum, qui in alterius potestate est, non posse injuriarum agere, si is, cui subest, præsens sit, vel eius procurator. *Durand, c. l. n. 51. Sanch. c. l. n. 5.* & alij apud ipsum. Unde Abbas potest, etiam invito Religioso, injuriam ipsi illatam remittere, non autem ipse per se, nisi Superior longè absit, cùm sui juris non sit. *Sanch. c. l. n. 6. & 7.* & alii ab eo citt.

Infertur tertiò. Judicium agitatum cum Religioso, sine Superioris licentia, in casibus, in quibus non potest agere, aut se defendere, est ipso jure irritum, quia ad Iudicium legitimum requiritur, ut interveniant tres personæ, judex, actor, & reus, ut suprà dictum. At Religiosus non potest legitimè comparere in Iudicio, sive ut actor, sive ut reus, sine licentia Superioris: quamvis hic possit ratum habere judicium institutum cum Religioso, sine eius licentia, quando is agit nomine Prælati, vel Monasterii. *Sanch. c. l. n. 12. & 13.*

XXXI. Ceterùm plures sunt casus excepti, in quibus potest Religiosus agere, & respondere in Iudicio, quos referunt *Navarr. c. l. n. 65. Azor. p. 1. l. 12. c. 31. q. 9. Sanch. c. l. n. 14. & seqq.* Veluti primò, in causa sui Monasterij, seu Religionis, accedente mandato Prælati. *c. Monachi. 35. caus. 16. q. 1.* Nam cùm Abbas in causa sui Monasterij possit agere per se ipsum, poterit etiam per alium quemlibet non prohibitum. Religiosus verò solùm prohibetur stare in Iudicio, absque licentia Prælati. Secundò, si Religiosus studiorum causâ, vel ob aliam causam absens sit, ita, ut commodè, & absque periculo in mora, non possit peti licentia Prælati, tum ex præsumpta ejus voluntate potest agere, vel se defendere, si spoliatus sit, vel injuria ei illata, quia videntur ea ipsi concessa, sine quibus commodè ibi versari nequit. Tertiò, potest Monachus, seu Religiosus agere in Iudicio, si electus sit ad Prælatutam, vel aliam dignitatem, vel si collatum sit ei beneficium: item si agatur, an valida sit ipsius professio, vel an justè ejectus sit, vel si ei necessaria alimenta, aut expensæ à Monasterio denegentur. Potest autem in his casibus Religiosus, vel per se agere, aut respondere in Iudicio, vel procuratorem constituere ad persecutionem juris sui; nam generaliter, quando Religiosus per se, & nomine suo agere potest in Iudicio, potest etiam loco sui procuratorem constituere, quia magis decet, ut per procuratorem compareat. *Abb. in c. Cùm dilecta. 22. n. 1. de Rescript. Navarr. c. l. n. 68.*

Quartò, excipi debet, nisi Religiosi habeant beneficium saltem manuale, & ad nutum revocabile, cui administratio aliqua annexa sit, v. g. Prioratum, vel aliam administrationem in titulum beneficiarium, saltem manualem, & revocabilem: tum enim super Juribus suis per se agere, & conveniri in Iudicio possunt, ex generali doctrina tradita ab Abbate in c. *Cùm deputati. 16. n. 1. h. t.* Quòd quivis, qui præficitur administrationi alicui, habeat facultatem agendi super juribus illius administrationis, etiamsi obedientiarius tantùm sit, seu ad nutum superioris ab administratione amoveri possit. *Durand. cit. tit. de Actore. n. 49. Navarr. cit. Comment. 2. de regular. n. 64. Sanch. cit. c. 12. n. 17.* Quamvis, si causa ardua sit, nnn debet agere sine consensu Superioris. *Sanch. c. l. n. 15.*

XXXII. Idq; sumitur, & probatur *ex cit. c. Cum deputati, 16. h. t.* Nam cùm Innocentius III. intellexisset, quòd quidam, tam seculares, quàm Ecclesiastici Judices, Præceptores, seu Commendatarios Ordinis militaris in controversijs ortis circa domos suas, quarum commendam, seu administrationem gerunt, ab agendo, & respondendo in judicio repellerent, propterea, quòd eis licitum non sit forensibus litibus occupari, sed potiùs quieti vacare debeant (tanquam Religiosi, non tamen claustrales, qui nullam administrationem habent, sed Præpositi negotijs gerendis, Hostiens. hic V. Litigiosis) & quòd aliunde advenientes (videlicet ex Regionibus Ultramontanis) eorum Natio, & origo esset ignota. His non obstantibus, idem Papa authoritate Apostolicâ inhibuit, ne propterea à Iudicio repel-

» repellantur, nam si laudabiliter officium suum exerceant, sivecommissam sibi administrationem gerant, non debet constare, ex qua Natione, vel Regione sint oriundi.

XXXIII. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. In quibusdam Ordinibus Religiosorum, præsertim qui ad militandum, peregrinos, & pauperes hospitio suscipiendos, & sustentandos, vel curandos ægrotos sunt instituti, administratores domorum, vel bonorum, & redituum ad ipsas pertinentium, vocantur Præceptores, qui tribus votis sunt obstricti, & regulâ sui Ordinis professi, & à Magistro Ordinis, vel ab alijs ejus nomine, & auctoritate, ad administrandas domos, & bona earum constituuntur, ut notat *Azor. p. 2. l. 3. c. 36. q. 8. & de his fit mentio in tit. c. Cùm deputati. h. t.* Et probabile est, quòd habeant beneficium regulare, sed manuale, seu ad arbitrium Superioris revocabile, cùm illis talia beneficia dicantur conferri, & canonicè in ijs institutantur: Quamvis communiter talia beneficia dicantur illis solùm committi, seu Jure administrationis dati, & commendati, adeòque beneficia propriè dicta esse non videantur. *Azor c. l. q. 10.*

Notandum secundò. Si Religiosi peregrini, & ignoti à Prælatis Ordinum alicui administrationi intra Ordinem suum præficiantur, & agere velint in judicio, non possunt repelli, si convenienter statui suo vivant, quia, qui à legitimo Superiore ad negotium, vel administrationem aliquam est præpositus, præsumitur ad illam esse idoneus, nec curari debet, quòd communiter ignota sit eorum origo, quia magis attendi debet ad eorum conversationem bonam, quàm originem. *Abb. in cit. c. Cùm deputati. n. 1. not. 3.*

§ IV.

Utrùm Ius agendi in Iudicio, pro Iuribus, & rebus Ecclesiæ inferioris subiectæ Prælato Superiori, pertineat ad Superiorem, an ad inferiorem Rectorem, vel etiam ad Vicarium perpetuum?

XXXIV. Assertio 1. Si Prælatus superior, & Rector, vel Administrator ei subjectus in administratione concurrant, tum vel administratio Juriū, ac bonorum actu est penes utrumque, Superiorē, & inferiorē: & in hoc casu, quamvis inferior agere possit in judicio, Superiore id permittente: si tamen ipsemet Superior agere malit, is inferiori præferendus est, tanquam habens majorem auctoritatem, seu potestatem administrandi; prout sumitur ex Clement. 1. V. Liceret. de rescript. Innocent. *inc. Olim. 12. n. 1. de restit. spol. Abb. in c. Cùm deputati. 16. n. 15. h. t.* Vel administratio tota actu tantùm est penes inferiorem; penes Superiorem verò solùm in habitu, ita, ut is ordinariè se administrationi non immisceat: & hoc casu inferior Rector, seu Administrator immediatus præferri debet, ita, ut is potiùs in causis pertinentibus ad Ecclesiam, vel ejus administrationem, in Iudicio agat, & conveniatur, quàm Superior, qui se ordinariè administrationi immiscere non debet, nisi in defectum inferioris Rectoris, seu Administratoris, quia is est negligens, vel non satis potens ad causam agendam. Ratio est, quia inferioris Rectoris, ad quem administratio actu, & immediatè pertinet, principaliùs interest, ut tradit *Bart. in l. Sancimus. 17. n. 10. C. de SS Eccles. arg. l. 2. §. Si simul. ff. ad leg. Jul. de adult.* Ubi habetur, quòd maritus præferri debeat patri adulteræ, si uterque adulterium accusare velit. Hoc autem procedit in Rectore, vel Administratore inferiore perpetuo, qui sine justa causa amoveri non potest; tunc enim regulariter non agit Prælatus Superior, sed inferior, qui est defensor immediatus Ecclesiæ, vel beneficij. Si verò inferior Administrator solùm sit temporalis, & ad nutum Superioris amovibilis, tunc etsi permittente Prælato Superiore, pro juribus, & rebus Ecclesiæ, beneficij, vel administrationis sibi commissæ agere, ac respondere possit in Iudicio, ut suprà dictum: si tamen Prælatus Superior agere velit, inferior agere non poterit, etiamsi aliàs ordinariè administrationi inferioris Ecclesiæ, vel beneficij Superior non se immisceat, quia cùm Superior possit inferiorem removere à totali administratione, multò magis poterit à particulari potestate agendi in hac, vel illa causa. *Abb. in cit. c. Cum deputati. n. 15. in fine. h. t. Imol. ibid. n. 4.*

XXXV. Assertio 2. Etsi Episcopus in Iudicio agere potest, nomine Ecclesiæ Parochialis Diœcesis suæ pro Juribus, & rebus ejusdem, etiamsi illa proprium Rectorem, seu Parochum habeat, ut colligitur ex *c. ult. de success. ab intest.* Ubi *Innocent. V. Et.* ait, quòd quilibet Superior pro quolibet Collegio sibi subjecto potest agere: & ratio est, quia Episcopus est ordinarius Pastor omnium Pastorum, & Parochorum Diœcesis, ita, ut omnes Diœcesani sint etiam Episcopi Parochiani; ut colligitur ex *c. ult. de sepult. & tradit ibid. Abb. not. 1.* Veruntamen pro Jure decimarum, aliorúmque redituum Parochialium, si de eo controversia sit, potiùs Parochus, quàm Episcopus agere debet, eique est præferendus, quia Jura hujusmodi parochialia specialiter, & proximè ad Parochū spectant: nisi is id negligat, vel insufficiens sit ad agendum, tum enim Episcopus Parochi defectum supplere debet, cùm generalem curam omnium Ecclesiarum sibi subjectarum gerere debeat. Vel nisi causa æquè immediatè ad Episcopū pertineat, ut si tertiam, vel quartam partem decimarum percipiat: tum enim etiam ipse agere poterit, & præventio inter Episcopum, & Parochum locum habebit. *Ioan. Monach. in c. 1. n. 3. de reb. Eccles. non alien.*

Sed videtur, quòd Episcopus nullo modo possit agere pro juribus inferioris Ecclesiæ v. g. Parochialis, quia ille solus potest agere, qui actu administrat; ut sumitur ex *c. Edoceri. 21. de rescript.* Sed Episcopus non administrat parochiam, ejúsque res, saltem actu, & ordinariè, ergo ad illum non pertinet agere in Iudicio. Verùm hoc procedit, quando nulla causa subest, cur alius agat, quàm qui actu, & immediatè administrat: secus est in proposito. Deinde, quando administrationes sunt omnino discretæ, seu divisæ, tunc Jus agendi est penes eum solùm, qui actu, & ordinariè administrat: at inter Episcopum, & Parochum non sunt diversæ administrationes, sed ambo sunt

sunt administratores, unus tamen sub alio, seu alteri subordinatus, nempe Parochus Episcopo. *Innocent. in tit. c. Olim. n. 2. de restit. spol. & Abb. in cit. c. Cum deputati. n. 14. h. t.*

Ex dictis infertur, quòd vacante Ecclesiâ inferiore, v. g. Parochiali per mortem Parochi, & multò magis Collegiatâ Ecclesiâ, non currat præscriptio contra illam; quia, licèt Episcopus Ecclesiam talem defendere possit, adeóque non careat omni defensore, non habet tamen defensorem proprium, & specialem, videlicet Parochum, ad quem principaliter pertinet ejus Jura defendere, & qui specialem ejus curam gerit. *Abb. in cit. c. Cùm deputati. n. 14. & 17. h. t. Felin ibid. n. 7.* Idque sumitur ex *c. 1. de reb. Eccles. non alien. in 6.* Ubi decernitur, alienationem decimarum parochialium factam ab Episcopo, cum consensu Capituli, dum vacaret Ecclesia parochialis, mortno Parocho, non valere; quia caruit legitimo defensore, qui ab Episcopo priùs deputari debuerat: nam, sicut pupillo non habenti turorem, defensor dari debet per Judicem: ita etiam Ecclesiæ vacanti deputandus est ab Episcopo defensor, cùm & ipsa jure minoris fungatur. *Gl. marg. ibid. V. Defensorem; & Franc. num. 7.*

XXXVI. Assertio 3. Non solùm Parochus, sed etiam Vicarius perpetuus agere, & respondere potest in judicio, pro juribus Vicariæ suæ, & quidem etiam sine mandato Rectoris principalis, cuius vice ipse Ecclesiæ curam gerit. *Felin. in c. G. Perpetuus. 12. n. 4. de fide instrum.* nam Vicarius perpetuus titulum beneficij obtinet. *c. Michael. 13. de filiis Presbyt.* & ideo de ipso, sicut de aliis Curatis, & Beneficiatis sentiendum est. *Clement. unic. de offic. Vicar.* sic etiam Canonicus agere potest pro juribus præbendæ suæ, licèt præbenda sit Capituli. Imò in tali casu Vicarius perpetuus in agendo præferri debet Rectori principali: cùm enim ipse jura, & fructus Vicariæ tanquam usufructuarius quidam, seu utile dominium habeas participet, ideo ipsius principaliter interest. *Felin. c. l. n. 7. declar. 4.* pro aliis verò juribus Ecclesiæ, quæ penes Rectorem principalem remanserunt, non potest agere in Judicio, quia in illis nullum titulum habet. *Felin. c. l. n. 6.*

Ceterùm, si principalis Rector Vicario perpetuo in judicio agenti, & liti assistere velit, admitti debet, cùm etiam eius intersit: nam si Vicarius causam perdat, & ideo necessariam sustentationem non habeat, de alia ipsi Rector providere deberet. Si tamen Rector ignnraret, Vicarium agere in judicio super juribus Vicariæ, acta judicii ipsi non obessent. *Felin. c. l. n. 7. declar. 3.*

§. V.

Utrùm excommunicatus possit stare in Iudicio?

XXXVII. Assertio s. Quamvis excommunicatus non possit agere, seu convenire in judicio; potest tamen conveniri (ut reus) ne videatur ex sua malitia commodum reportare, debet tamen per alium in judicio respondere. Ita statutum habetur *in c. Intelleximus. 7. h. t.* Id autem intelligendum est de ligato excommunicatione maiore, non autem de minore, quæ non privat communione forensi, vel aliâ hominum, sed participatione Sacramentorum tantùm. *Imola hic n. 1. & Abb. n. 4.* Sed neque dispositio huius c. locum habet in suspenso, vel interdicto, quò minùs agere possint in judicio, quia illis non est interdicta communio cum aliis. *Abb. hic n. 14. & Felin. n. 10.*

XXXVIII. Porrò pro declaratione huius c. Notandum primò. Excommunicatus in alia causa, quàm excommunicationis suæ, non potest agere in Iudicio. *c. Decernimus. 8. ibi, Ab agendo. de sent. excommun. in 6.* sive civiliter, sive criminaliter: nam excommunicatus accusare non potest, sive agat in judicio seculari, sive Ecclesiastico, nec per se ipsum, nec per alium, scilicet procuratorem, *juxta reg. jur. 67. in 6.* Quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit. & Procurator nihil agit, nisi nomine domini. *Suar. dis. 16. de censur. sec. 3. n. 2. & 4. Barbos. in cit. c. Intelleximus. n. 3. 4. & 5.* ubi plures ampliationes refert. Quòd si excommunicatus non toleratus, seu vitandus agere velit in Iudicio, à Judice ex officio repelli debet, etiamsi exceptio contra illum à Reo non opponatur. Si verò toleratus sit, potest quidem à Judice repelli, si excommunicatio publica, seu notoria sit; sed non debet, nisi Reus de excommunicatione excipiat contra Actorem, eámque, si notoria non sit, intra octo dies demonstret. *c. 1. de except. in 6. Suar. c. l. n. 2.* Ratio est, quia, sive actor denunciatus sit, ac vitandus, sive non, imò sive sit publicè, sive occultè excommunicatus, non potest agere in Iudicio, quia ipse semper tenetur, quantum in se est, vitare alios, neque ipsi concessum est ullum privilegium: Jure autem novo post *Concilium Constant. Extravag. Ad evitanda.* hoc est discrimen inter excommunicatum vitandum, & non vitandum, quòd ille vitari, ac repelli ab agendo debeat: iste autem possit, cùm nihil de antiqui Juris rigore in favorem excommunicati remissum sit; quamvis non debeat repelli, cùm nec Judex, nec pars illum vitare teneatur. *Suar. c. l. n. 5.* Quin imò non tantùm Judex, & Adversarius, sed etiam Notarius, vel quicunque alius potest actorem excommunicatum à Iudicio repellere, ut tradit *Gl. recepta in cit. c. 1. de excep. in 6. & Decius in cit. c. Intelleximus. n. 19. h. t.* ubi generalem doctrinam ponit, quòd in his casibus, in quibus Judex ex officio supplere debet, etiam tertius, cuius propriè, seu privatim non interest, propter bonum publicum admittendus sit.

Notandum secundò. Etsi excommunicatus regulariter non possit stare in Iudicio, ut actor, potest tamen agere in causa suæ excommunicationis. *Arg. c. 1. de rescript. in 6.* ubi dicitur, rescriptum impetratum ab excommunicato non valere, nisi in causa excommunicationis suæ. ergo etiam in causa excommunicationis propriæ excommunicatus admitti debet ad agendum in Iudicio, ita tamen, ut, si probare intendat, excommunicationem injustè, seu illicitè in se latam esse, non negando tamen, validè latam esse, non admittatur ad agendum, nisi priùs absolvatur, & promittat, se Ecclesiæ mandatis pariturum, postea autem, receptis utrinque probationibus, cognoscendnm erit, justéne, an injustè excommunicatus fuerit. Si verò intendat probare, excommunicationem etiam fuisse ipso jure nullam, ut quia post interpositam appellationem lata fuit, vel quia intolerabilem juris errorem continet, tum admittendus est ad probandam inten-

intentionem suam in Iudicio, ut ex probationibus constet, an actor sit absolvendus ab excommunicatione, vel non ligatus declarandus: adeòque, ante omnia, Iudex cognoscere debet de valore excommunicationis; quia si irrita esset, frustra absolveretur, *juxta c. Cum contingat. 36. de offic. deleg. & c. Per tuas. 40. de sentent. excomm. Suar. cit. disp. 16. sec. 3. n. 1.* Sunt & alij casus excepti, in quibus excommunicatus agere potest in Iudicio, veluti, quoties agitur de periculo animæ ipsius, ad illud evitandum admitti debet. *Abb. in c. Significaverunt. 11. num. 22. in fine. de except. Felin. ibid. n. 14.* saltem ex officio Iudicis, non ex jure sibi competente. *Barb. in collect. hic n. 10.* Vel si periculum sit in mora, ut si debitor ipsius sit fugitivus, tum enim non agit omnino voluntariè. *Felin. in c. Cum inter. 5. n. 16. de except.* Vel si excommunicatus impediatur facere sibi permissa, ut si impediatur ire Romam ad impetrandum rescriptum super appellatione, quæ ipsi permissa est, tunc enim agere potest contra impedientes. *Abb. hic n. 7. & Felin. n. ult.* apud quem plures huiusmodi limitationes videri possunt.

Notandum tertiò. Excommunicatus compelli potest ad respondendum tanquam reus in Iudicio, non tantùm in causa ipsius excommunicationis, sed etiam in quavis alia, in qua fuerit conventus, quia alioquin ex contumacia sua reportaret commodum, si vel ob debitum, vel ob crimen conventus ad respondendum cogi non posset, & alia omnia præstanda, quæ Iudicio annexa sunt. *Suar. cit. sec. 3. n. 1.*

XXXIX. Notandum quartò: Excommunicatus tanquam reus in Judicio conventus, non potest actorem suum reconvenire. *c. Cum inter. 5. in fine. de except.* & docet Gl. *in cit. c. Intelleximus. V. Conveniri. h. t.* nam reconventio est reciproca petitio. *c. 2. de mut. petit.* adeòque non necessariæ defensionis, sed actionis rationem obtinet, & ad novæ causæ voluntariam persecutionem spectat: quod intelligi debet de reconventione propriè dicta, per quam objicitur Actori id, quod est extra causam in Judicium deductum: secus autem est, si id, quod actori objicitur, sublevet causam Rei, ita, ut ad defensionem ipsius pertineat; ut si reus excommunicatus actori petenti solutionem opponat, se jam solvisse, & de solutione facta cautionem ab eo accepisse, sed rursum ab ipso actore ablatam esse, vel lacerat am: nam talis oppositio non habet rationem reconventionis, sed defensionis, quæ licita est Reo excommunicato, ut mox dicetur, *Suar. cit. sec. 3. n. 3.*

Notandum quintò. Licèt Reus excommunicatus reconvenire non possit actorem, potest tamen contra illum excipere, si & ipse sit pariter excommunicatus: tum quia illa non est propriè dicta reconventio, sed defensio: tum quia in pari causa melior est conditio possidentis, & Rei; ideòque, quando uterq; est excommunicatus, actor, & reus; causa Rei favorabilior censenda est: tum denique, quia excommunicatus prohibetur communicare etiam cum alio excommunicato, juxta communem opinionem. *Decius in cit. c. Intelleximus. n. 18. h. t. Suar. cit. sec. 3. n. 3.* Similiter potest excommunicatus condemnatus à sententia Judicis appellare, & appellationem prosequi; recusare Iudicem suspectum, excipere contra testes, & alia omnia agere, quæ necessaria sunt ad se defendendum in Iudicio. *Gl. in cit. c. Intelleximus. in fine. Suar. cit. sec. 3. n. 3. & sec. 4. n. 2. & 3.* ne alioquin accidat, ut innocentes condemnentur, si necessaria remedia defensionis ipsis denegentur. Sed & excommunicatus conventus de solvendo debito compensationem objicere potest, si debita suàpte naturâ sint compensabilia, nam compensatio moraliter censetur esse quædam solutio, *juxta l. 76. ff. de V. S.* ubi dicitur, dedisse censendus est etiam is, qui permutavit, vel compensavit: constat autem, eum, qui solutionem factam objicit, jure defensionis, seu exceptionis uti, cùm exceptio non sit aliud, quàm actionis exclusio. ergo & is, qui compensatione utitur, excipit, & se defendit. *Suar. c. l. de quo plura infrà Tit. 25.*

XL. Notandum sextò. Quod dictum est, excommunicatũ, tanquam reum, stare posse in judicio, id intelligendum est de reo necessario, qui per specialem, vel saltem generalem citationem ad Iudicium vocatur, & venire compellitur: non autem de reo voluntario, qui non citatus, ultro, & voluntariè ad Iudicium venit, pro suo commodo, cùm posset non comparere; vel non vocatur, nisi sub conditione, si voluerit comparere vel, si ei commodum fuerit: nam talis reus excommunicatus non est admittendus ad Judicium, ut colligitur *ex cit. c. Intelleximus.* & docet *Suar. cit. disp. 16. sec. 4. n. ult. & alij communiter.* Quare si aliquis voluntariè se subjiciat Iudicio, petendo v. g. ut alter crimen, de quo ipsum infamavit, in Iudicio probet; sin minùs, silentium ei imponatur, *juxta l. Diffamari. 5. C. de ingenuis.* tali casu, reus excommunicatus non est admittendus, sed obstabit ei exceptio excommunicationis, cùm agatur de commodo Rei, & ipse cœperit agere contra aliũ, qui eum diffamavit, quamvis postea in ea lite, se gerat, ut reus. *Abb. in cit. c. Intelleximus. n. 12. Suar. c. l.* Sicut & vice versâ, si actor sit necessarius, admitti debet ad agendum, tametsi excommunicatus sit; ut si ipsemet actor excommunicatus, sed toleratus, seu non vitandus, in Iudicio causam agere cœpit, nec repulsus sit, potest postea à reo compelli, ut litem cœptam prosequatur, *juxta Authent. Qui semel. C. Quomodo, & quando Index &c.* quia aliàs sequeretur absurdum, quòd excommunicatio prodesset excommunicato, & obesset adversario non excommunicato, quod esse non debet; & ratio est, quia hoc casu non agitur de commodo actoris, sed potiùs incommodo. *Abb. c. l. n. 12.* Similiter si quis in beneficio instituendus, vel electus confirmandus sit, potest excommunicatus etiam vitandus se opponere contra instituendum, vel electum, propter necessariam defensionem; si vel ipse in beneficio jus habeat, quia à defensione nullus excommunicatus repellitur; vel si agatur de publico bono Ecclesiæ suæ, cuius ipse est membrum, ne indignus ad Prælaturam assumatur; sicut tradit *Gl. in c. Exhibita. V. Excommunicationem. h. t. & ibid. Abb. num. 7.* Aliud est in actore voluntario, qui agere non compellitur, nam is in excommunicatione existens ad agendum non admittitur; ut ex suprà dictis patet.

Atq; hinc infertur, quòd excommunicatus non solùm non potest stare in judicio, ut actor, sed nec ut Judex, nec ut testis, nec ut advocatus, vel procurator, &c. quia dispositio generalis *cit. c. 7. h. t.* quòd excommunicatus non possit stare in judicio, nisi ut reus, cùm sit edita in odium excommunicati, non debet referri ad ullum casum, qui cederet in favorem excom-

excommunicati: nam, sicut, quod ob gratiam alicujus conceditur, non debet in ejus dispendium ectorqueri; *Reg. Jur. 61. in 6.* ità vice versâ, quod in alicujus odium, vel pœnam statutum est, non debet in ejus favorem, vel commodum cedere, *Abb. in cit. c. 7. n. 2. & 3. h. t.*

XLI. Notandum septimò. Reus excommunicatus potest per alium respondere in Judicio, ut patet ex *cit. c. Intelleximus. h. t.* adeóque potest validè, ac licitè procuratorem pro se constituere, qui eum defendat in Iudicio, idque etiam magis decens est, quàm si personaliter compareat in Iudicio. Utrùm autem compelli possit ad mittendum procuratorem loco sui, dubitatur. Negat *Gl. hic. V. Conveniri. Abb. ibid. n. 7. & Suar. cit. sec. 4. n. 6.* posse cogi, ut procuratorem mittat, sed posse per se ipsum respondere, & se defendere, si velit. Ratio est, quia plerumque negotia humana non tractantur fideliter, & accuratè per alium, & ideo reus excommunicatus, cui permissa est legitima defensio, non debet cogi, ne per se ipsum possit respondere, & se defendere. Verùm per hoc solùm probatur, quòd, si causa sit ardua, & reus excommunicatus nequeat habere idoneum procuratorem, eique debitum salarium dare, cogi non possit ad constituendum procuratorem, quia hoc casu auferretur illi necessaria defensio: alioquin verò, si causa non sit ardua, & procurator idoneus haberi possit, cogi potest reus; ut per procuratorem respondeat, & se defendat; ut clarè colligitur ex *cit. c. Intelleximus.* ubi dicitur: *Debet per alium respondere;* Verbum autem, *Debet.* in propria significatione acceptum importat necessitatem, seu obligationem respondendi per aliū, & consequenter prohibetur respondere per se: à propria autem significatione verborum non est recedendum, sine urgente necessitate. Sicut vice versâ, si alicui imponatur in pœnam necessitas, seu obligatio agendi, vel respondendi per se ipsum, non potest id facere per alium. Est autem hoc specialiter statutum, ut reus excommunicatus respondeat non per se, sed per procuratorem, propter vitandum periculum communionis, dummodo id sine gravi suo incommodo fieri possit, ne afflicto nova addatur afflictio, neque hoc casu tollitur reo excommunicato legitima defensio, licèt ipse personaliter in judicio comparere non possit, quia satis defenditur per procuratorem idoneum, quem, ut supponitur, habere potest. *Imol. in cit. c. Intelleximus. n. 2. Decius ibid. n. 7.*

Notandum octavò. Quòd dictum est, excommunicatum reum admitti debere ad respondendum in Iudicio, etiam per se ipsum, saltem si sine notabili suo incommodo procuratorem habere non possit, id procedit, etiamsi reus in culpabili mora sit petendæ absolutionis ab excommunicatione, eámque petere nolit: quia Jus Canonicum absolutè concedit reo excommunicato, ut respondere, & se defendere possit in Iudicio, & non exigit, ut priùs absolvatur, vel ut per ipsum non stet, quò minus absolvatur; quamvis hoc Ecclesia præcipere potuisset. *Suar. cit. sec. 4. n. 9.* Posset tamen hoc casu Judex, præsertim Ecclesiasticus, prohibere reum excommunicatum, ne per se ipsum compareat in Iudicio, nisi priùs absolutionem impetrârit, sed eum compellere, ut procuratorem constituat, per quem admitti potest, ac debet, quia tunc vitatur communicatio. *Suar. c. l. n. 8.*

XLII. Assertio 2. Etsi excommunicatus in Iudicio agere non possit, si tamen defacto agat, & per oppositam excommunicationis exceptionem non repellatur, omnia acta in Iudicio sunt valida, ut apertè colligitur ex c. *1. de except. in 6. & tradit Abb. in cit. c. Intelleximus. n. 13. h. t. & Felin. ibid. n. 9. Suar. cit. disp. 16. de cens. sec. 3. n. 7.* Idque procedit, sive actor sit occultè, sive etiam publicè excommunicatus, quia notitia publica excommunicationis personam non reddit magis inhabilem. *Abb. c. 1. & Suar.* Ratio est, quia, quamvis actor repellatur à judicio, eò quòd per excommunicationem privatus sit communicatione forensi, & omni aliâ hominum: nullum tamen Jus speciale reperitur, per quod omnia ad petitionem excommunicati gesta in Iudicio reddantur irrita, quàm diu contra illum exceptio excommunicationis non opponitur; neque etiam actor est privatus Jurisdictione, quippe quæ non in ipso, sed in Judice existit, ac proinde ob hanc causam acta illa non sunt censenda irrita. *Suar. c. l.* Ubi addit, non tantùm in causis civilibus, sed etiam in Ecclesiasticis, acta Iudicij non reddi irrita ob excommunicationem actoris, quia neutrum Iudicium Jure irritatum ob hanc causam invenitur.

Limitat tamen id *Abb. c. l.* Ut solùm procedat, si excommunicatus agat in Iudicio coram Judice ordinario, vel delegato impetrato ab alio, quàm ab actore, vel etiam ab hoc, sed antequam excommunicatus esset: non autem, si litiget coram delegato ab ipsomet actore, durante excommunicatione, impetrato: tum enim judicium non valet, quia rescriptum ab excommunicato impetratum fuit nullum. *c. 1. de rescript. in 6.*

Porrò citatio, aliáque acta Iudicij, non obstante excommunicatione actoris, sunt simpliciter valida, Ita tamen, ut semper contra actorem objici possit exceptio excommunicationis, quâ objectâ, illa in effectu non obligant, sed suspenduntur, donec absolutionem ab excommunicatione actor impetraverit; quâ impetratâ, poterit iterum in causa progredi: quòd si exceptio excōmunicationis non opponatur, acta Judicij valida manent. *Suar. c. l. n. 8.* Plura de exceptione excommunicationis dicentur infrà *tit. 25.*

§. VI.

An Iudex poßit cogere partes ad personaliter comparendum in Iudicio, & an in eodem persona principales per se ipsas, ea, quæ facti sunt, proponere debeant?

XLIII. Assertio 1. Judex non potest ordinariè cogere partes, ne quidem delegatus Papæ, ut personaliter in judicio compareant: nisi ad hoc à Sede Apostolicâ speciale habeat mandatum: vel nisi causa sit criminalis: vel nisi ad juramentum de veritate dicenda, vel de calumnia præstandum, vel ob aliam juris necessitatem requiratur, ut partes personaliter se sistant coram Judice. Ita statutum habetur in *c. Iuris. 1. h. t. in 6.* Ratio decisionis est,

quia

quia ordinariè in causis civilibus, ac pecuniarijs partes per se, vel per procuratorem in Iudicio litigare possunt. c. 2. *supr. de procurat. & l. fin. C.* Eodem, ideoque non potest Judex partes compellere, ut personaliter coram ipso in Iudicio compareant, quia Indultum à Jure beneficium nemini est auferendum, juxta *reg. jur. 17. in 6.* Ex causa tamen rationabili Judex præcipere potest, ut actor, vel reus in Iudicio personaliter se sistat; ut ex dicendis magis patebit.

XLIV. Notandum primò, Quamvis in hoc c. solùm sermo sit de Judice delegato Papæ, tamen idem dicendum est de Judice ordinario, quòd non possit compellere partes ad comparendum personaliter in Iudicio, nisi in certis casibus, adeòque, quia de eo non erat ullum dubium, nulla etiam mentio hic facta est: at verò de Judice delegato à Papa dubitatur, an non possit partes ad hoc cogere, quia delegatus gerit vices Papæ, & regulariter quoad causam sibi delegatam, potest idem facere, quod ipse Papa; sicut ergo ipse Papa, vel alius Princeps supremus compellere, & jubere potest, ut partes, quæ Jurisdictioni suæ subsunt, personaliter in Iudicio se sistant, nam subditus Superiori suo, ob justam causam, eum ad Iudicium vocanti parere, & comparere debet, ideo videbatur, quòd etiam delegatus Papæ, vel alterius Principis, partes ad comparendum personaliter cogere possit, *Gl. hic in princ. & V. Judicem delegatum.* Verùm delegato non censentur esse omnia concessa, quæ Papa potest, sed solùm omnia illa, sine quibus causa ei commissa expediri non potest. *c. Præterea. 5. de off. deleg.* Ad quod non est necessarium, ut possit partes compellere ad personaliter comparendum in Judicio, cùm causa expediri possit, si compareant per procuratorem. *Gl. margin. hic lit. A. & Anchar. not. 1.*

Notandum secundò. Sunt tamen certi casus, in quibus non solùm Judex ordinarius, sed etiam delegatus Papæ, vel Principis compellere potest partes, ut personaliter se sistant in Iudicio. Veluti Primò in causis criminalibus criminaliter intentatis, in quibus procurator intervenire non potest: bene autem, si de crimine agatur civiliter, *Gl. hic V. Criminalis.* de quo plura dicta sunt suprà. *l. 1. tit. 38. n. 31. & 32.* Item si Universitas ob crimen vocetur ad Judicium, procuratorem mittere potest, *Anchar. hic not. 4.* quia per se ipsam tota comparere non potest: aliud est, si aliqui ex communitate crimen committant; tum enim comparere debent, si personaliter citentur. Secundò ad præstandum juramentum de veritate dicenda, & ad respondendum per illud ad positiones, & articulos, vel ad interrogatoria, *Gl. hic V. Dicenda, juncta Gl. margin.* Tertiò ad juramentum calumniæ præstandum à partibus principalibus, de eo, quod credunt, & æstimant, *Gl. hic V. Iuramento calumniæ.* Quartò præter dictos casus hic expressos, etiam in alijs, in quibus id exegerit Juris necessitas, potest Judex etiam delegatus cogere actorem, vel reum ad personalem comparitionem, ut si ipse principalis statum, & veritatem rei magis perspectam habeat, quàm procurator, vel aliàs magis idoneus sit, juxta *cit. l. ult. junct. Gl. V. Instiores. C. De procurat.* Vel si specialiter examinare oporteat qualitatem personæ, maturitatem ætatis, Iudicij discretionem, *arg. l. 2. C. de his, qui ver. ætat. impet. Gl. pen. hic, & Franc. n. 2.* Item, si indicia vehementia adsint contra reum, potest cogi, ut personaliter veniat, nam præsente reo, inspecto ejus vultu, & quàm constanter respondeat, vel trepidè, faciliùs deprehendi poterit veritas. *Anchar. hic not. 4.* Poterit tamen citatus ad personaliter veniendum se excusare per procuratorem, allegatâ justâ causâ impedimenti ad non comparendum, ut quia senex, infirmus, vel valetudinarius, ita, ut nec equis vehi possit. *Franc. hic n. 2. & alij apud Barb. hic n. 4.*

XLV. Notandū tertiò. Delegatus à Papa potest, non tantùm in casibus hîc expressis, sed etiā aliàs cogere partes ad personaliter comparendum, si speciale ad hoc mandatum habeat; ut expressè dicitur in hoc c. quia tunc, sicut Papa id potest, ita & ipse similiter, *Gl. hic V. Speciale. Franc. n. 3.* Delegatus verò ab inferiore Papâ non potest citare personaliter, etiam ex speciali commissione delegantis, nisi in casibus hîc expressis, quia tunc non videtur, quòd causa aliàs possit commodè expediri, & sicut Ordinarius tunc posset, ita & delegatus ab eo. *Franc. cit. loc.* Multò magis autem Judex ordinarius potest subditos ex causa rationabili compellere, ut coram ipso personaliter se sistant extra Judicium, si fortè egeat eorum consilio, vel auxilio. *Gl. hic V. In Judicio, & Anchar. not. 3. Franc. n. 4.*

Notandum quartò. Si Judex ordinarius, vel delegatus vocet partes ad personaliter comparendum in Judicio, non expressâ causâ in ipsa citatione; ea non valet, nec tenetur citatus in propria persona venire, nisi causa ex tenore citationis ipsi innotescat. *Anchar. hic not. 1. Franc. n. 3.*

XLVI. Assertio 2. Personæ principales » ipsum factum non per Advocatos, sed per se ipsas » proponere debent in Iudicio: nisi sint adeò simpli- » ces, & indiscretæ, ut earum defectus per alios, de » Judicis licentia, suppleudus sit. Ita habetur statu- » tum in *c. Pastoralis. 14. h. t.* Ratio est, quia quisque meliùs scire præsumitur, quæ ad se, seu factum proprium spectant, quàm sciant Advocati, vel alij extranei. *c. Ab excommunicato. 41. & ibi Gl. V. de facto suo, de rescript.* Quia ergo veritas ab ijs, qui eam meliùs sciunt, inquirenda est, *c. Scriptum. 40. & ibi. Gl. V. Ubinam de elect.* ideo ea, quæ in facto consistunt, partes litigantes non per alios, sed per se ipsas debent in Judicio proponere. *Hostiens. hic V. Ut principales.* ætatem enim habent, & de se loquantur. *Abb. hic in fine.* Quin imò pars principalis etiam litem contestari debet per se, & non per Advocatum, quia litis contestatio fit per propositionem, & petitionem, ac responsionem ad illam. *Abb. hic n. 1.* Et quia per litis contestationem principalis fit Dominus litis, & quasi contrahit cum adversario, eique obligatur ad prosequendum Judicium, ideo constare debet, an in ipsam litem consentiat. Deinde debet principalis etiam per se respondere ad interrogationes Judicis, & positiones adversarij, & non advocatus; ut tradit *Gl. in c. 1. V. Statuimus de confess. in 6. Abb. hic n. 8. & Decius n. 2.* Quamvis Advocatus interesse possit, ut caveat, ne per cavillosam, obscuram, aut æquivocam positionem clientulus decipiatur; ut monet *Hostiens. hic. V. Proponant. & Io. Andr. n. 3.*

XLVII. Notandum hîc præterea primò. Licèt Advocatus non possit proponere, quæ ad factum pertinent, nec ad ea respondere, ne subtilibus cavillationibus avertat clientulum à manifestanda veritate; *Hostiens.*

Hostiens. hic. V. Non per Advocatos. ea tamen, quæ ad jus spectant,& in jure consistunt, potest advocatus expedire, videlicet libellum, interrogatoria,& articulos probatoriales formare, positiones,& exceptiones ordinare, nam hæc ad jus pertinent,& ineptè formari possunt. *Hostiens. hic. V. Factum.* & *Io. Andr. n. 3. Abb. n. 7. in fine.* Verumtamen etiam ipse principalis advocatum de ipso facto, eiúsq; circumstantiis instruere,& bene informare debet; cùm ex facto jus desumendum sit, sive secundùm varietatem factorum, variæ actiones instituí,& varia jura depromi debeant. *Hostiens. hic. V. Factum.* & *Io. Andr. n. 4.* Est autem hic sermo solùm de advocato, non autem de procuratore: quia,cùm ipse quoque litem contestetur,& dominus instantiæ litis efficiatur, *c. 2. de procurat. in 6.* adeò, ut etiam sententia ferenda sit in personam procuratoris, *l. 1. C. de sentent. & interloc. omn. Iud.* ideo censetur esse persona principalis, ita, ut ea, quæ in facto consistunt, etiam in Iudicio proponere possit;cùm cuilibet regulariter sit permissum constituere procuratorem, per quem proponat factum,& respondeat in Iudicio, & litem contestetur. *l. 1. ff. de procurat. Ioan. Andr. hic n. 5. & Abb. n. 5.* ubi addit, si tamen dominus, seu principalis justior esset, quàm eius procurator, tunc Judex ex officio posset providere, ut ipse dominus veniat ad respondendum per se. Quare casus hic excepti à *Gl. fin.* nihil faciunt ad rem, quia in illis non agitur de advocato, sed de procuratore,per quem responderi potest in Iudicio etiam quoad ea, quæ in facto consistunt. *Abb. hic. n. 5. 6. & 7.*

Notandum secundò. Personæ simplices, quæ perfectam Iudicij, seu rationis discretionem non habent, possunt stare in Iudicio, agendo,& se defendendo, ita tamen, ut ea, quæ sunt facti, proponere possint per Advocatos; ut habetur in fine huius c. quia simplicitati favendum est. Inter personas autem huiusmodi simplices,& indiscretas non numerantur amens, seu rationis impos, quia is non potest per se stare in Iudicio, sed per procuratorem, seu curatorem litigare debet, qui proponet ea, quæ ad factum pertinent, & non Advocatus. *l. 1. ff. de curat. furios.* Neque etiam prodigus, postquam ei administratio bonorum est interdicta, in Iudicio per se contendere potest, sed per procuratorem, seu curatorem ei datum. *cit. l. 1.* qui supplebit eius defectum, proponendo etiam ea, quæ facti sunt; sed antequam administratio bonorum interdicta est prodigo,si manifestè constet,esse dilapidatorem rerum suarum, numerari potest inter personas indiscretas, de quibus hic est sermo, adeóque etiam ea, quæ ad factum pertinent, per Advocatum in Iudicio proponere poterit. *Abb. hic n. 7.* Porrò personæ huiusmodi simplices,& indiscretæ,etsi non sint omnino integræ ad standum per se in Iudicio, quia indigent, ut suppleatur earum defectus per Advocatum; attamen ad alios actus legitimos, & extrajudiciales admitti debent, ita, ut v. g. testamentum condere, & matrimonium contrahere possint. *Decius hic n. 3. not. 3.*

* *

§. VII.

An, qui promisit, se litigaturum coram Iudice, si postea non compareat ad litigandum in Iudicio, censendus sit contumaciter abesse, & puniri possit tanquam contumax?

XLVIII. De hoc agitur *in c. Quodvultdeo. 1. h.t.* quod est desumptum ex Concilio Africano c. 54.
" Nam,cùm Quodvultdeus Episcopus Centuriensis,
" ad petitionem adversarij,in Concilium introductus
" fuisset, interrogatus fuit,an cum adversario suo ve-
" lit experiri (quod hic sumitur pro defendere, seu
" respondere in Iudicio,licèt aliàs etiam ponatur pro
" agere, ut notat *Gl. hic. V. Experiri.*) primò id promi-
" sit: sed altero die tenuit, & discessit. Quare Con-
" cilium statuit,ac decrevit, ut nullus eidem (Episco-
" po) communicet (& sic fuit excommunicatus) do-
" nec satisfactione præmissâ, fuerit absolutus: at ve-
" rò Episcopatum ipsi de jure adimi non posse, ante-
" quam causa sit finita.

XLIX. Notandum primò. Quamvis *Decius hic lect. 1. n. 4.* aliique nonnulli putent, Concilium hoc fuisse universale, seu oecoomicum, probabilius tamen est, fuisse provinciale tantùm, ut fusè probat *Beroius hic n. 7. & seqq.* ubi respondet ad argumenta Decij, & *Barbos. in prætermiss. & addit. ad Collect. n. 7. & seqq.* Poterat autem olim Concilium provinciale omnes causas Episcoporum etiam criminales cognoscere; ut colligitur *ex hoc c.* & tradit *Gl. ibid. V. Interrogatus.* quamvis criminales definite non potuerit Concilium Provinciale, inconsulto Romano Pontifice. *c. Accusatus. 5.* & *c. Quamvis. 7. caus. 3. q. 6.* Sed hodie hoc mutatum est *per Concil. Trident. sess. 25. c. 5. de reform.* quoad causas criminales graviores, quæ privationem,vel depositionem merentur; eæ enim reservatæ sunt Papæ, ut ab eo solo cognoscantur, ac terminentur: minores verò causæ criminales Episcoporum in Concilio tantùm provinciali cognosci, ac terminari debent, vel à deputandis per Concilium Provinciale. Porrò, quamvis Concilium Generale recusari non possit, quod errare non potest, nec ab eo appellari: Provinciale tamen tanquam suspectum recusari potest, quale erat hoc Africanum, quia ab illo appellari potest, quamvis non facilè contingere soleat, ut totum Concilium, vel Universitas fiat suspecta. *Abb. hic. n. 14. & Dec. in 1. lect. n. 16. contra Gl. hic. V. Interrogatus*; & sumitur *ex c. ult. caus. 5. q. 5. & Clem. 2. de sent. & re judic.* ubi tota civitas fuit recusata, ergo & Concilium Provinciale potest, cùm nullo jure cautum sit, ne recusetur. *Barb. hic in prætermiss. n. 19. & seqq.*

L. Notandum secundò. Si quis coram Iudice sedente pro Tribunali promittat,se cum adversario litigaturum, etiamsi lis nondum fuerit contestata, non potest postea exceptionem fori declinatoriam opponere, & Iudicem recusare, nisi nova causa superveniat, vel antiqua, quæ latebat, & ignotabatur, detegatur. *Abb. hic. n. 5.* idémque de confessione facta coram

ram Iudice sedente in loco Iudicij docet *Abb. in c. At si Clerici. 4. n. 6. h. t. Arg. l. Voluit. 4. ff. de interrog. in jure faciend.* Quare consultum est, ut Judex Reum citatum ad comparendum in loco Iudicii, coram se, & præsente adversario, interroget, an litigare velit, necne? si enim respondeat, se litigaturum, non potest postea ampliùs recusare Iudicem. *Abb. c. l.*

Sed obstare videtur *text. in l. Si convenerit. 18. ff. de jurisd.* ubi dicitur: Si quis promisit, litigare coram certo Iudice, potest, mutatâ voluntate, resilire, si Iudex ille nondum sit aditus. Respondent communiter DD. *apud Abbat. hic. n. 17.* quòd lex illa loquatur de eo, qui consensit in alienum Iudicem; hoc c. verò de eo, qui consensit in Iudicem proprium: nam ibi fuit factum pactum de danda, seu proroganda jurisdictione in Iudicem non suum; quo casu licet resilire, ante litem contestatam: in hoc verò c. agitur de pacto non declinandi jurisdictionem sui Iudicis, qui forte ob aliquam legitimam causam recusari potuisset; vel ex privilegio, à quo recedere non licet, postquam semel in Iudicem consensit, nisi ex nova causa superveniente. Alij respondent, quòd illa lex loquatur de nuda conventione, seu pacto; ut colligitur ex verbo, *Convenerit*: in hoc verò c. fit sermo de solemni stipulatione, quia reus interrogatus respondit, & promisit, se litigaturum, à qua resilire non licet. *Barbos. in Collectan. hic n. 6.* sicut etiam *in l. pen. C. de pact.* non de nudo pacto est sermo, sed de pacto adjecto in ipso contractu, vel in continenti pòst, quod obligationem parit. *l. In bonæ fidei. 13. C. eod. Fachin. l. 1. controv. c. 61.*

Notandum tertiò. Contumax in non comparendo, vel si ante tempus, aut sine licentiâ Iudicis discedat, potest excommunicari, etiamsi Episcopus fuerit; ut patet ex hoc c. nec debet absolvi ab excommunicatione, nisi præmissâ satisfactione: potest etiam privari redditibus beneficij, cùm non serviat Ecclesiæ, non tamen ipso beneficio; cùm non debeat duplici pœnâ affici. *Abb. hic n. 6. & 8.* Multò minùs Episcopatus propter huiusmodi contumaciam alicui adimi potest, nisi per annum in contumacia perstiterit. *c. Rursus. 36. & c. seq. caus. 11. q. 3.* Maximè si lis non fuerit contestata. *Gl. fin. hic.* Nec refert, quòd in casu huius c. nulla præcesserit monitio, quæ requiritur ad contumaciam, & consequenter excommunicationem incurrendam: quia, si notoriè constet de contumacia, seu inobedientia subditi nolentis obedire Ecclesiæ, potest excommunicari, sine alia prævia monitione. *c. Venerabilibus. 7. §. Porrò de sent. excomm. in 6.* sicuti in casibus huius c. Episcopus interrogatus in Iudicio publicè dixit, se velle respondere apud Concilium; & tamen sequenti die publicè in eodem dixit, id sibi non placere, & publicè discessit, adeòque notoria fuit ejus contumacia. *Barbos. in præterm. hic num. 17.*

SECTIO II.

DE CAUSIS, QUAS IUDICARE, & cognoscere potest Iudex, tùm secularis, tùm Ecclesiasticus.

§. I.

An Iudex secularis tractare, & cognoscere possit causas Ecclesiasticas?

Præmittendum, quòd negotia, & causæ Ecclesiasticæ dicuntur, quæcunque ad Ecclesias, vel personas Ecclesiasticas spectant: & harum causarum aliæ sunt merè, ac propriè spirituales, quæ propriè spectant ad spirituale regimen Prælatorum Ecclesiæ, ut sunt causæ beneficiariæ, decimales, matrimoniales; & universim omnes illæ, quæ vel ad Dei cultum, vel ad spiritualem animarum salutem, & à peccatis curationem spectant. Aliæ sunt merè temporales, ut quæ sunt de Ecclesiasticorum dominio, contractibus, testamentis, ac similibus: & rursum aliæ sunt civiles, aliæ criminales. *Abb. in c. 2. h. t. n. 2. not. 3.* & alij Canonistæ communiter, de quibus singulis nunc agendum.

LI. Assertio 1. Non potest Iudex laicus cognoscere causas merè spirituales, neque propriâ auctoritate, neque ex commissione, seu delegatione Prælatorum Ecclesiasticorum, exceptâ plenitudine potestatis Papalis, per quam laico tales causæ committi possunt. Sumitur *ex c. Decernimus. 2. h. t.* quod est desumptum ex Synodo Eugenij Papæ, ubi generaliter decernitur, ut laici Ecclesiastica negotia tractare non præsumant. Sed Episcopi, Abbates, Archiepiscopi (in antiqua compilatione legitur, Archidiaconi. *Gl. marg. hic.*) aliique Ecclesiarum Prælati de negotiis Ecclesiasticis, maximè de illis, quæ spiritualia sunt, secundùm laicorum judicium disponere non debent, neque propter eorundem prohibitionem, seu oppositionem, jurisdictionem Ecclesiasticam exercere intermittant. Ratio est, quia laicis nulla est attributa potestas disponendi de rebus Ecclesiasticis, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi. *c. 1. dist. 96. c. Ecclesia. 10. de Constitut. c. fin. in princ. de reb. Eccles. non alien.* nam jurisdictio Ecclesiastica est diversa à seculari, eique nullo modo subordinata, sed superior illâ. *Extrav. unic. de major. & obed. inter communes.* Quamvis autem laici non possint tractare causas spirituales auctoritate propriâ: possunt tamen illas tractare ex delegatione, seu commissione Papæ. *Gl. hic, V. Non præsumant.* non autem à Prælatis inferioribus delegari possunt laicis causæ spirituales, ut dictum *suprà l. 1. tit. 29. n. 34.* quia solus Papa ex plenitudine potestatis suæ potest reddere habiles laicos ad tractandas res spirituales, ad quas, secundùm se, sunt inhabiles. *Decius in cit. c. 2. n. 5. h. t.* Porrò nomine Prælati Ecclesiastici hîc propriè intelliguntur, qui jurisdictionem ordinariam habent. *Gl. fin. hic. & Abb. n. 16.*

LII. Hinc infertur, quòd Judex secularis, neque de Jure patronatûs cognoscere, seu judicare potest, quia vel secundùm se, & ex natura sua, seu objecto, adeòque intrinsecè res spiritualis est, ut plures DD. existimant, de quo suo loco: vel saltem est quid antecedenter annexum cum spiritualibus: ideòque ejus cognitio ad Iudicem Ecclesiasticum pertinet, ut constat ex *c. Quantò. 3. h. t.* ubi Papa Alexander III. ad Regem Angliæ sic rescribit: Causa juris patrona-

„ tûs ita conjuncta est, & cõnexa spiritualibus causis, „ ut nõ nisi in Ecclesiastico Iudicio definiri possit. Ratio est, quia jus patronatûs ordinatur ad spiritualem beneficij collationem, vel institutionem præsentati; ideóque est causa saltem extrinsecè spiritualis, propter connexionem cum re spirituali: de connexis autem, seu accessoriis idem debet esse judicium, ac dispositio, c. 8. *de constit.* & quæ religiosis adhærent, religiosa sunt, *l. 43. ff. de rei vind.* & cùm jus patronatûs sit aliquid quodammodo mixtum ex spirituali, & temporali, ideo assumit, & sequitur naturam simplicis dignioris, videlicet rei spiritualis: dignius enim ad se trahit minùs dignum, ejúsque cognitio potiùs ad Iudicem Ecclesiasticum, quàm secularem spectat. *Gl. hic. V. Connexa.* & *Abb. n.* 1. 2. *&* 3.

Neque obstat, quòd, sicut laicus non potest possidere Jus merè spirituale, v. g. Jus decimandi. c. *Causam. 7. de præscript.* & tamen potest possidere, vel quasi possidere Jus spirituali annexum, videlicet Jus patronatûs, secundùm *Gl. fin. hic communiter receptam*, ita similiter, quamvis Judex secularis non possit cognoscere, & tractare causam merè spiritualem, poterit tamen causam spirituali annexam. Respondetur enim neg. conseq. quia laicus possidet quasi Jus patronatûs, quod spirituali annexum est, ex speciali concessione, & gratiâ Ecclesiæ: adeóque est gratia, & beneficium laicis ab Ecclesia concessum, ita quidem, ut, si patroni intra debitum tempus præsentare Clericum negligant, ordinatio, seu institutio ad Episcopum spectet, juxta c. *Quoniam. 3. de Jure patron.* Ergo pari ratione cognoscere, & judicare de Jure patronatûs ad Judicem Ecclesiasticum spectat. *Hostiens. hic & Abb. n.* 4. Neque enim Jus patronatûs ita ab Ecclesia est concessum laicis, & in eos translatum, quin adhuc ejus Judicio, & dispositioni sit subjectum, ut colligitur ex cit. c. 3. ibi: *Potestate, in qua eos* (scilicet patronos) *Ecclesia hucusque sustinuit*, de Jure patron. Neque concessio hæc à Jure communi exorbitans, & ex gratia facta laicis extendi debet, maximè in præjudicium Ecclesiæ. *Abb. hic n.* 8.

LIII. Cæterùm, quòd dictum est, Judicem secularem non posse cognoscere causam Juris patronatûs, id intelligi debet per se, ac principaliter; nam accessoriè, ac secundariò potest: sicuti enim venditâ universitate, seu dominio bonorum, v. g. castro cum suis pertinentiis, accessoriè etiam transit in emptorem Jus patronatûs, quod adhæret illi dominio, c. *Ex litteris. 7. de Iur. patron.* licèt aliàs secundùm se vendi nequeat: ita, quamvis Judex secularis non possit per se, ac principaliter judicare de Jure patronatûs; potest tamen accessoriè, proferendo sententiam, per quam condemnetur possessor ad tradendum dominiũ, seu castrum venditum, unâ cum omnibus Juribus annexis, etiam Jure patronatûs, quamvis nec in libello, nec in sententia fieri debeat expressa mentio de Jure patronatûs, quia aliàs censeretur de eo judicare velle principaliter. *Abb in cit. c. 3. n. 9. h. t. & ibid. Decius n.* 6. Sic etiam Princeps secularis, v. g. Imperator, confiscando omnia bona alicuius, ob crimen perduellionis, sive læsæ majestatis, consequenter etiam privat reum Jure patronatûs bonis illis annexo, licèt directè, ac per se illum privare non posset, ut docet *Gl. in c. Filijs. 32. V. Propinqui caus. 16. q. 7. Abb. & Decius locis citt. contra Felin. ibid. n.* 3.

LIV. Simili ratione ad Ecclesiasticum Judicem spectat cognoscere, & judicare de Jure sepulturæ; ut docet *Abb. in cit. c. Quanto. 3. n. 10. h. t.* Quia hoc Jus, secundùm se, est spirituale, vel saltem spirituali annexum, ad quod ordinatur, videlicet ad locum sacrum, Ecclesiam, vel cœmeterium. ad eundem autem Judicem pertinet judicare de principali, & connexis. Et quamvis laicus possidere possit Jus sepulturæ in loco facto Religioso ex eo, quòd in illum illatum sit corpus hominis mortui, juxta *l. 2. ff. de mortuo inferend.* propriè tamen laicus non possidet, nec quasi, sepulchrum existens in loco sacro, Ecclesiâ, vel Cœmeterio, sed solùm ex permissione Ecclesiæ laici tolerantur in quasi possessione Juris sepulturæ. *Abb. c. l.* Porrò ad Iudicem Ecclesiasticum spectat cognoscere, & judicare de Jure sepulturæ, sive agatur actione reali, & quæratur, an, vel cui Jus sepulturæ in aliquo loco Ecclesiæ, vel Cœmeterij competat: sive intentetur actio personalis; ut si quis promiserit alteri, ejúsq; heredibus Jus sepulturæ in sepulchro majorum suorum, & dubitetur, an hæc promissio valeat? ad Ecclesiasticum forum pertinet id decidere: quia est promissio facta de sepultura in loco sacro. *Abb. hic n.* 11. Sin autem tantùm sit controversia de facto, an Titius promiserit Cajo Jus sepulturæ, nécne; vel de impensis funeris; etiam secularis Judex cognoscere poterit. *Abb. c. l. & Alexand. in cit. c. Quanto. n. 16. h. t.*

LV. Assertio 2. Negotia, & causas merè temporales Ecclesiarum, & personarum Ecclesiasticarum laici tractare possunt, ita tamen, ut nulla super ipsos Clericos præeminentia, gubernatio, aut potestas eis conferatur. *Abb. in cit. c. 2. n. 10. h. t. & ibid. Decius n. 9. Silvest. V. Laicus. q.* 1. Quare non prohibetur Prælatus, vel Capitulum, Sede vacante, laicum constituere Oeconomum, committendo illi curam, & administrationem redituum temporalium, vel præficiendo illum fabricæ Ecclesiæ, ut reditus annuos recipiat, & expendat, obligatúsque sit rationes reddere Prælato Ecclesiastico: quia, licèt ipsum Jus percipiendi redditus, & obventiones Ecclesiasticas sit quid spirituale, non tamen ipsi reditus. Accedit, quòd laici in his magìs sint experti, quàm Clerici. Verùm non potest hujusmodi officium, seu cura colligendi proventus temporales Ecclesiæ committi laico, si talis collector constitui soleat, non ut merus executor, seu minister, sed ita, ut auctoritatem, seu præeminentiam aliquam habeat super ipsos Clericos; ut notat *Abb. in cit. c. 2. n. 10. & 12. h. t.* Sed neque potest laicus constitui generalis Administrator omnium bonorum temporalium, & Jurium spiritualium Ecclesiæ, vel personarum Ecclesiasticarum, ita, ut omnia auctoritativè gubernet. *Abb. c. l. n.* 9.

LVI. Assertio 3. Non potest laicus, auctoritate propriâ, tanquam Judex ordinarius, vel quasi ordinarius, cognoscere causas Judiciales pecuniarias, seu merè civiles, quæ inter Clericos, vel contra Clericos, aut Ecclesias à laicis moventur: potest tamen tanquam Judex delegatus, sive ex commissione Episcopi, aut alterius Prælati Ecclesiastici. ita *Gl. in cit. c. 2. V. Non præsumant. h. t. & ibid. Abb. n. 4. & 5. Decius n. 5. Felin. n.* 1. Prima pars colligitur ex *cit. c.* 2. Et ratio est, quia nemo potest tanquam Judex ordinarius judicare, vel condemnare alios, nisi ex of-

ex officio proprio habeat superioritatem, & potestatem aliquam in illos, qualem non habet laicus in Clericos, vel Ecclesias, adeoque nec potest, ut Judex ordinarius, cognoscere, vel judicare causas etiam civiles Clericorum, vel Ecclesiarum: nam laici non praeesse, sed subesse potius debent Clericis, seu Ecclesiasticis personis, quarum dignitas major, & altior est. *c. Duo sunt. 10. dist. 96.* Ratio 2. Partis est, quia Judex delegatus quasi proprium nihil habet, sed utitur auctoritate, & Jurisdictione delegantis. *l. 1. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est Jurisd.* Et sic Jurisdictio, quam exercet laicus in Clericos, vel Ecclesias, ex delegatione Praelati Ecclesiastici, censenda est potius Ecclesiastica, quàm secularis. Veruntamen ad Universitatem causarum civilium, quae inter Clericos, vel Ecclesias decidendae sunt, laicus non potest constitui delegatus, nec ea illi delegari potest; ut ex communi docet *Felin. in cit. c. 2. n. 1.* Quia Jurisdictio delegata ad Universitatem causarum aequiparatur ordinariae, vel quasi ordinaria censetur, ut alibi dictum.

Sed objici potest. Clericus non potest consentire in laicum Iudicem, etiam cum licentia, & consensu Episcopi. *c. Significasti. 18. infr. de for. compet.* Ergo neque ex commissione Episcopi potest laicus esse Judex Clerici. Resp. Neg. conseq. quia priore casu, prorogatur Jurisdictio ordinaria in laicum, & sic laicus judicaret Clericum Jure proprio, quod fieri non potest, nec quidem cum consensu Episcopi. *cit. c. Significasti.* Et si ab ipso appellatio fieret, appellaretur ad Superiorem ipsius laici: secus est in posteriore casu, quia delegatus utitur Jure, & vice delegantis, cùm nihil habeat proprium, & sic Jurisdictio delegati ab Episcopo censetur esse Ecclesiastica, quia is judicat nomine, & auctoritate delegantis Episcopi, ad quem etiam à delegato appellandum est. *Abb. in cit. c. 2. n. 5.*

LVII. Porrò, quod dictum, laicum non posse tanquam Judicem ordinarium cognoscere causas civiles Clericorum, id limitari debet, nisi sint causae feudales, nam de his cognoscere potest, ac debet Dominus feudi, sive is sit laicus, sive Ecclesiasticus, dommodo actor coram illo possit justitiam consequi, alioquin Judex ordinarius loci adiri poterit; ut constat ex » *c. Ceterùm. 5. h. t.* Nam si aliqui obtineant feu» dum ab Ecclesia, v. g. Monasterio aliquo, ortâ con» troversiâ inter vasallos circa feudum, ordinarius » Judex, v. g. Episcopus loci non potest de illo cog» noscere, multò minùs sententiam excommunica» tionis, vel interdicti in vasallos ferre, aut promul» gare, sed causa illa, seu quaestio feudalis coram Do» mino feudi (qui in casu praesenti est Abbas Mona» sterij; idem tamen dicendum, si laicus esset Domi» nus feudi) tractari, & cognosci debet, nec Ordina» rius se immiscere potest, dummodo dominus feudi » velit administrare justitiam inter vasallos, & ipsi etiam parati sint respondere coram illo. *Gl. hic V. Quàm diu parati.*

LVIII. Notandum primò. Dominus feudi habet Jurisdictionem ordinariam à lege sibi concessam in causa concernente feudum, de qua inter duos vasallos orta est controversia; ut habetur in *Constit. Imperialem. in fine. l. 2. feud. tit. 55. de prohib. feudi alienat. per Frider.* Lex autem tribuit Jurisdictionem ordinariam. *Abb. hic n. 1. & 2.* Idque procedit, sive feudum proveniat ab Ecclesia, sive à laico: nam si Ecclesia, vel Clericus sit Dominus directus feudi, habet Jurisdictionem, quoad feudum, etiam in Clericos vasallos, excluso Episcopo, seu Ordinario loci; ut colligitur ex hoc *c. & ex c. Verùm. 7. de for. compet. Abb. hic n. 6.* Quia Jurisdictio attributa est Domino feudi privativè, respectu Iurisdictionis Ordinarij. Si verò Ecclesia, vel Clericus habeat feudum à Principe seculari, licèt in alijs causis non possit conveniri, nisi coram ordinario Judice Ecclesiastico, *c. Cùm sit. 8. de for. compet.* tamen in casu, seu quaestione feudali conveniri, & respondere debet coram Domino feudi: quia hoc casu Dominus feudi etiam laicus est Judex ordinarius Clerici, *cit. c. Verùm &c. ex transmissa. 6. de foro compet.* Et Jura feudi, sive leges feudales approbatae sunt ab Ecclesia. *in c. Novit. 13. h. t.* Ut ex communi docet *Dec. hic n. 4.* Ad hoc autem, ut domino feudi competat Jurisdictio in vasallos, non solùm requiritur, ut controversia sit super feudo, sed Jure feudali, ita, ut decidenda sit secundùm leges feudorum, sed etiam constare debet, eos esse vasallos, ut eximantur à potestate Ordinarij. *Dec. hic n. 3. not. 2. in fine.*

Notandum secundò. Si Dominus feudi per negligentiam, vel malitiam nolit Iustitiam administrare vasallo actori, vel non possit propter rebellionem vasalli conventi, tùm adiri potest Judex ordinarius ipsius Rei conventi. *Innocent. hic in fine. Abb. n. 5. Dec. n. 3. not. 4.* Nam generaliter loquendo, si Judici inferiori per specialem legem, vel praescriptionem competat Iurisdictio, tum propter illius negligentiam, aut malitiam, quia non vult; vel impotentiam, quia non potest exequi justitiam, devolvitur Jurisdictio ad Ordinarium Rei conventi. ergo etiam, si Dominus feudi id negligat, vel non possit, quia Jurisdictio videtur à lege concessa Domino feudi, ut administret justitiam: quod si non fiat, ea remanet penes Judicem ordinarium. *Abb. hic n. 12.* Nisi tamen Dominus feudi simul sit Judex ordinarius, non supremus, sed alteri subjectus: tum enim Superior ipsius mediatus coget dominum feudi, seu Judicem immediatum ad justitiam administrandam, vel ipse ejus defectum supplebit. *Gl. in cit. Constit. Imperialem. §. Praeterea. V. Duos. Abb. c. l.* Sed de Judice causarum feudalium plura dicentur tit. seq. ubi ex instituto de hoc agitur.

LIX. Assertio 4. Sicut in causa civili, ita multò magis in causa criminali laicus non potest esse Judex ordinarius Clericorum, easque cognoscere auctoritate propria, non obstante quâvis contrariâ consuetudine; ut constat ex *c. Clerici, 8. h. t.* Ubi Papa Lucius III. ita rescribit: Cùm Imperator dicat, » quòd Leges non dedignantur SS. Canones imitari, » in quibus generaliter statutum est (*c. 1. 2. & pluribus seqq. caus. 11. q. 1.*) ut Clerici de omni crimine » coram Judice Ecclesiastico (non seculari) debeant » conveniri, consequens est, per nullam in hac re con» suetudinem contrariam Canonibus posse praeju» dicium generari. Ratio prioris partis est, quia Judex secularis nullam habet Iurisdictionem, aut potestatem in personas Ecclesiasticas. *c. Ecclesia. 10. de constit.* Maximè in causis criminalibus, quia id cederet in grave opprobrium, seu contemptû Status, seu Ordinis Clericalis, si Judices seculares, qui statu inferiores

tes sunt, Clericos ob crimina eorum judicarent, ac punirent. Ratio posterioris partis est, tum quia nulla consuetudo, quamvis immemorialis, prævalere potest contra libertatem Ecclesiasticam. *Auth. Cassa. C. de SS. Eccles. c. Gravem. 53. de sentent. excomm.* Consuetudo autem, per quam tollitur privilegium à SS. Pontificibus, & Imperatoribus generaliter Clericis concessum, ne in causa criminali, vel civili trahantur ad Judicium, seu forum seculare, est contraria Immunitati Ecclesiasticæ: ergo nullo unquam tempore præscribi, vel induci potest, quia est irrationabilis, & injusta, & corruptela potiùs censenda, *Hostiens. hic in fine.* Tum quia, ut argumentatur Pontifex in hoc c. Lex secularis non potest tollere statuta SS. Canonum, inter quæ est etiam hoc, ut Clerici non conveniantur coram seculari Judice, sed coram proprio, & Ecclesiastico: ergò neque consuetudo à secularibus inducta potest abrogare hanc exemptionem Clericorum. Conseq. probatur, quia consuetudo est quasi altera lex, & pro lege custoditur. *l. de quibus. 32. ff. de legib.* Et consuetudo inducitur tacito consensu populi; lex verò expresso consensu Principis, qui validior videtur, & fortior, quàm tacitus consensus. *arg. c. Nullus. 28. de elect. in 6.* Nec refert, quòd consuetudo derogat legi, quia id est ex legis permissione. *Abb. hic n. 4.* Sicut ergo Magistratus secularis non potest per legem, vel statutum tollere privilegiũ exemptionis concessum Clericis, sed observare debet decreta SS. Canonum, ita neque per consuetudinem abrogare illud potest. Neque etiam valet consuetudo immemorialis, ut in causis civilibus Clerici trahantur ad forum seculare, quia ea quoque est contra libertatem Ecclesiasticam. *Abb. hic n. 6.*

LX. Porrò, quod dictum est, laicum non posse cognoscere, vel judicare de criminibus Clericorum, tanquam Judicem ordinarium, id extendendum est, ut neque ex commissione, seu delegatione Prælati Ecclesiastici, v. g. Episcopi, causas criminales Clericorum cognoscere possit; ut docet *Abb. in cit. c. 2. n. 4. & 5. h. t. & ex communi Jul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 41. n. 5.* Ubi numero 6. ait, quòd neque Clerico, & laico simul delegari possunt. Ratio est, quia id quoque cederet in injuriam, & contemptum Ordinis Clericalis. Excipitur, quòd Papa per plenitudinem potestatis suæ potest causas criminales Clericorum etiam laico, v. g. Principi delegare; ut docet *Gl. communiter recepta in c. 1. V. Præter dis. 96.* Non tamen potest Papa laicis conferre Jurisdictionem ordinariam in Clericos, quam proprio Jure, & auctoritate exerceant, ut ex communi docet *Clarus c. l. n. 8.* Nam secundùm ordinem Ecclesiasticæ Hierarchiæ à Christo institutum, Ecclesiarum Prælati, seu Judices ordinarij esse debent Clerici, non laici: quia non decet, ut Clerici à laicis judicentur, quippe qui gradu, & ordine in Ecclesia sunt inferiores, ac subditi. *Laym. l. 4. tract. 9. c. 8. n. 3.* Quod autem dictum est de laicis, idem intelligendum est de Clericis conjugatis, qui in talibus æquiparantur laicis. *Abb. in cit. c. 2. n. 15. h. t.*

LXI. Ceterùm laicus potest esse Consiliarius, & Assessor Principis Ecclesiastici, v. g. Episcopi, etiam in causis Ecclesiasticis, & spiritualibus, quia officium Assessoris nullam habet annexam Jurisdictionem, ideóque ipse Judex præsens esse debet in causæ cognitione, cùm Assessor per se solus ea audire nequeat, & sententia ab Assessore lata irrita est. *Gl. fin. in l. 1, de Offic. Assess. Abb. in cit. c. 2. n. 13. h. t.* Quamvis nudum ministerium legendi sententiam exhibere possit, ut praxis confirmat: sic enim Prælati in magna dignitate constituti mandare solent suo Cancellario, ut sententiam depositionis contra Clericum in scripto legat. Item potest laicus esse Notarius Episcopi in causis spiritualibus, quia nudum ministerium exhibet, quod laicis non est prohibitum. *c. 1. De Procurat. in 6.* & ex communi docet *Decius in cit. c. 2. n. 18.* Sic quoque possunt laici, ex mandato Prælati, tanquam executores Clericum capere, torquere, &c. Similiter, licèt ipsum Jus eligendi, vel confirmandi Prælatum, vel recipiendi Monachum non possit committi laico, nisi ex plenitudine potestatis Papalis; ut ex communi docet *Alexand. de Nevo in cit. c. 2. n. 18. h. t.* Potest tamen laico committi facultas eligendi, vel confirmandi, vel etiam acceptandi professionem Monachi, tanquam nudo Ministro, seu Executori. *Dec. c. l. n. 6.*

LXII. Assertio 5. Laici non possunt de causis Ecclesiasticis judicare, quantumvis Prælati Ecclesiastici negligentes sint in hujusmodi causis cognoscendis; prout sumitur ex *c. Qualiter. 17. h. t.* Ubi præcipitur Prælatis, seu Judicibus Ecclesiasticis, ut laicis conquerentibus de Clericis, plenè justitiam exhibere, seu administrare curent, & appellationes frustratorias, seu frivolas (quæ fiunt ad differendum negotium tantùm, sine causa justa, & rationabili. *Hostiens. hic V. Frustratoriis.*) rejiciant, quas Clerici sæpe in gravamen laicorum interponunt: ne ob defectum justitiæ Clerici ad forum seculare à laicis trahantur (de facto, nam de jure hoc fieri non potest, ut sequitur, *Hostiens. hic V. Trahantur.*) quod fieri non debet, sed omnino prohibetur.

Ratio est, quia licet, ob defectum justitiæ, in foro seculari, Judex Ecclesiasticus cognoscere possit de causis pertinentibus ad forum seculare, ita, ut propter negligentiam, vel malitiosam dilationem Judicis secularis devolvatur Jurisdictio ad Judicem Ecclesiasticum, *c. Ex transmissa. 6. & c. Licèt. 10. de foro comper.* Non tamen, vice versâ, Judex secularis supplere potest defectũ, vel negligentiam Judicis Ecclesiastici; ut tradit *Gl. hic V. Prohibemus, & ibid. Abb. n. 7. Azor p. 1. lib. 5. c. 14. q. 2.* Ratio disparitatis est, tum quia Judex major, seu Superior supplet negligentiã Judicis minoris, seu inferioris, non autem minor majoris, nisi in casibus Jure expressis: sed Judex secularis minor, & inferior est Judice Ecclesiastico, cui ratione altioris finis est subordinatus. *arg. c. Denique hi. 5. dis. 96. & Extravag. 1. De major. & obed. inter communes.* Tum quia Judex secularis est omnino incapax Jurisdictionis Ecclesiasticæ. *arg. c. Causam. 7. de præscript.* Saltem quæ Jure proprio, & ordinario ipsi competat: nam ex delegatione S. Pontificis potest etiam laico conferri Jurisdictio Ecclesiastica, v. g. potestas excommunicandi. *Abb. in c. 2. n. 5. h. t.* Sed Judex Ecclesiasticus est capax Jurisdictionis secularis, quæ de rebus civilibus, & inter laicos exercetur: imò olim omnes causæ civiles fidelium, Clericorum, & laicorum ad Episcopum loci deferebantur; ut constat ex *l. Episcopale. 8. C. de Episcop. audient.*

Confirmatur, quia, licèt ob defectum justitiæ in Eccle-

Ecclesiastico Judice, recurri possit, ac debeat ad competentem Judicem, videlicet Superiorem Ecclesiasticū ipsius, *tot. tit. de suppl. neglig. Prælat.* nusquam tamen in jure tributa est jurisdictio secnlari Judici ad supplendam negligentiam Iudicis Ecclesiastici, qui nullo modo est Superior Ecclesiastici. *c. Solitæ. 6. de maior. & obed.* Deinde Ecclesiasticus Iudex non potest per expressum consensum tribuere Iudici seculari potestatem judicandi Clericum, etiam volentem, & consentientem. *c. Significasti. 18. in fine. de for. compet.* ergo neque potest per suum consensum tacitum, vel per aliquod factum, videlicet ob delictum, vel negligentiam suam in administranda justitia, tribuere laico potestatem judicandi Clericum, ne, quod unâ viâ prohibetur, ad id aliâ admittatur, *contra reg. juris. 84. in 6. Barbos. in cit. c. Qualiter. in prætermiss. n. 2. & 3. h. t.*

LXIII. Non obstat *text. in c. Filiis. 31. caus. 16. q. 7. & c. Princip̄es. 20. caus. 23. q. 5.* nam ibi solùm statuitur, ut ob defectum Ecclesiasticorum, causa ad Principem, seu Regem deferatur, non ut ipse judicet, aut definiat, vel tanquam Iudex in causa procedat, sed ut moneat Superiorem Ecclesiasticum, v. g. Episcopum, vel Archiepiscopum de neglecta, vel iniquè administrata justitia ab inferiore Iudice Ecclesiastico: vel dicendum est, illos, & similes Canones posterioribus temporibus esse revocatos *in cit. c. Qualiter. h. t.* sicut etiam ea decreta, & jura, in quibus statutum fuit, Episcopo negligente, disceptationem ad civilem Judicem deferendam esse; ut *in c. Siquis. 45. caus. 11. q. 1. & in Auth. Ut Clerici apud proprios, &c. §. Plurimas. collat. 6. nov. 83.* abrogata sunt. *Abb. hic n. 7. & Azor. c. l.* Nec inde sequitur, ut impunita maneant delicta; quia negligente Iudice Ecclesiastico administrare justitiam, adiri debet eius Superior Ecclesiasticus, ut ex dictis patet.

Porrò illud hic præterea ex *cit. c. Qualiter. h. t.* colligitur, quòd, licèt aliàs regulariter de jure civili non liceat appellare à sententia interlocutoria, ante sententiam definitivam. *l. pen. C. quor. appellat. non recip.* quia tamen, spectato Jure Canonico, ab interlocutoria, etiam ante sententiam definitivam, appellare licitum est, expressâ causâ rationabili. *c. Super eo. 12. junct. c. Ut debitus. 59. de appellat.* ideo, si laicus cum Clerico litiget corā Iudice Ecclesiastico, potest etiam ab interlocutoria, aut gravamine extrajudiciali appellari; quia tunc debet procedi, secundùm leges, & consuetudinem fori Ecclesiastici, non civilis. *c. Quod Clerici. 9. de foro compet. & l. 3. §. fin. ff. de testib. Abb. hic n. 3.*

§. II.

De Causis, quas tractare, & cognoscere potest Iudex Ecclesiasticus.

LXIV. Quæritur primò. An Judex Ecclesiasticus possit judicare, & cognoscere causas politicas, seu civiles, & temporales ad forum seculare pertinentes? Resp. primò. Judex Ecclesiasticus, etiam S. Pontifex causas civiles, & temporales ad Magistratū secularem spectantes, directè, & ordinariè cognoscere, & judicare non potest, alioquin injustitiā committeret. Sumitur ex *c. Novit. 13. h. t.* ubi Innocentius III. ait, propositum sibi non esse jurisdictionem Regis Galliæ (quippe Principis secularis) perturbare, aut minuere, cùm nec ipse Rex jurisdictionem Pontificis possit, aut velit impedire; neque se velle judicare de feudo, cuius Iudicium ad ipsum Galliæ Regem spectat. Idémque colligitur *ex c. Licèt. 10.* ubi decernitur, rescriptum à laico contra laicum in causa non Ecclesiastica à Papa impetratum, esse ipso jure irritum, & *c. Ex tenore. 11. de foro compet.* ubi Papa Iudicibus à se delegatis mandat, ut, si causa, de qua agitur, Ecclesiastica non sit, eâ supersedeant. Ratio est, quia Papa, in causis temporalibus fidelium, jurisdictionem non habet; ut docet ex communi *Innoc. in cit. c. Licèt in princ.* nisi ij temporali eius jurisdictioni sint subjecti: &, cùm potestas Ecclesiastica, & potestas secularis sint diversæ, ac propriis dignitatibus, & officiis discretæ, una alteram in jurisdictione sua impedire non debet: adeóque nec Iudex secularis negotiis Ecclesiasticis, neque Ecclesiasticus Iudex negotiis secularibus laicorum, saltem ordinariè, & directè, immiscere se debet: quamvis inditectè, & extraordinariè etiam in causis temporalibus, & profanis laicorum Ecclesiasticus Iudex se aliquando immiscere possit, easq; tractare, & cognoscere. *Laym. l. 1. Theol. mor. tract. 4. c. 6. n. 2.* de quo infra *tit. seq.*

LXV. Resp. secundò. Licèt aliàs regulariter, & ordinariè Judex, seu Magistratus Ecclesiasticus non se debeat immiscere ad cognoscenda, & punienda crimina laicorū alterius temporali jurisdictioni subjectorum: ad Ecclesiasticum tamen Prælatum pertinet, per viam denunciationis Evangelicæ, de quovis peccato mortali, etiam laici in spiritualibus sibi subditi, maximè de perjurio, & fracta pace cognoscere, eúmque corrigere, & per censuras Ecclesiasticas, si opus sit, ad emendationem compellere; prout habetur *in cit. c. Novit. 13. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Regem Galliæ, & Regem Angliæ, super Comitatu Pictaviensi, qui erat feudum Regis Galliæ, eam compositionem inter se Reges, illámque compositionem utrinque juramento firmârunt. Sed Rex Galliæ, non obstante tali compositione juratâ, dictum Comitatum occupavit, quem Rex Angliæ sæpe admonuit, ut fœdera, seu pacta juramento firmata servaret; ideóque illum, cùm desistere nollet, Pontifici Innocentio III. denunciavit: qui causam illam quibusdam Iudicibus delegatis cognoscendam, & audiendam commisit. Sed cùm Rex Galliæ coram ipsis compatere nollet, Papa rescripsit ad Prælatos Franciæ, qui factum Regis excusare velle videbantur: & inprimis in iis litteris protestatur, quòd Iurisdictionem Regis Galliæ perturbare, aut minuere haud intendat, cùm nec ipse Rex Iurisdictionem Pontificis velit, nec debeat impedire. Sed quia secundùm regulam, seu formam Evangelicam. Matth. 18. *Si peccaverit in te frater tuus, corripe eum inter te, & ipsum solum* (monendo, & obsecrando, ut à peccato, vel offensa desistat) *si te audierit, lucratus eris fratrem tuum: si verò te non audierit, adhibe unum, vel duos* (testes) *&, si nec hos audierit, dic Ecclesiæ* (id est, Prælato Ecclesiæ) *si autem Ecclesiam non audierit* (ideóque excommunicatus fuerit. *Hostiens. hic V. Non audierit*) *sit tibi, sicut ethnicus, & publicanus* (id est, sicut gentilis, publicus,

» cus, seu notorius peccator, qui vitandus est. *Hostiens. hic V. Eod.*) quia inquam, Rex Angliæ Regem Galliæ, à quo offensus fuit, cùm nihil admonendo proficeret, demum denunciavit Ecclesiæ: ideo Papa, qui regendæ universali Ecclesiæ est præpositus, ex officio suo procedere voluit, ita tamen, ut excusationes, quas ipse Rex coram se, vel Legato suo proponere voluerit, audire paratus sit. Neque enim Papa intendit judicare de feudo illo, cujus Iudicium ad ipsum Regem Galliæ spectat: nisi forte huic Iuri per speciale privilegium, vel contrariam consuetudinem detractum sit (nam consuetudo legitimè præscripta dat Iurisdictionem, & Iuri communi præjudicat, & æquiparatur privilegio. *Gl. hic V. Consuetudinem.* dummodò in præscribente adsit capacitas. *Abb. hic n.* 22.) Sed solùm vult Papa decernere de peccato, cujusmodi censura, seu judicium, absque dubio, ad Romanum Pontificem spectat. Quare non debet Rex Galliæ reputare injuriam sibi inferri, si Apostolico Iudicio se committat, cùm nullus ignoret, ad S. Pontificem spectare, ob quodcunque peccatum mortale, quemlibet Christianum (etiamsi Reges fuerint) corrigere, & si correctionem contempserit, per censuras Ecclesiasticas coërcere. Præcipuè verò, quando agitur de fœdere, seu pace utriusque partis juramento firmatâ, eàque violata sit, dubium non est ad Iudiciū Ecclesiæ, sive ad Sedem Apostolicam pertinere de Iuramenti religione cognoscere, & ad ejus observationem compellere, ut rupta pacis fœdera reformentur, seu restaurentur. Atque hinc Papa Legato suo in mandatis dedit, ut, nisi Rex Galliæ firmam pacem ineat cum Rege Angliæ, seu litem componat, vel saltem patiatur, ut delegati Sedis Apostolicæ causam de plano cognoscant: ipsi ad censuras, juxta formam eisdem à Papa præscriptam, procedant.

LXVI. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Laicus, ratione peccati, subjicitur foro, seu Iudicio Ecclesiastico; prout sumitur ex hoc c. Et quidem non solùm post peccatum commissum, sed etiam, antequam committatur, ut evitetur, *Barbos. in Collect. hic n.* 5. Item, si agatur de violatione pacis juratæ, potest Iudex Ecclesiasticus etiam inter laicos cognoscere, ratione juramenti; ut patet etiam ex hoc c. *Barbos. hic n.* 6.

Notandum secundò. Controversia est hîc inter Interpretes, an denunciatio, de qua fit mentio in hoc c. fuerit Evangelica solùm, sive merè charitativa tendens ad solam emendationem fratris, seu proximi, sive corrigendum peccatum ipsius; an verò Iudicialis? Prius affirmandum videtur, tum quia Papa hîc in princ. fundat se super auctoritate Evangelica desumpta ex c. 18. *Matth.* Et postea subjicitur, quòd Rex Angliæ paratus erat probare, se processisse, secundùm formam, seu regulam Evangelicam. Tum quia Papa hîc ait, quòd, cùm vocatus sit ad regimen Universalis Ecclesiæ, debeat procedere, secundùm formam mandati Divini, adeoq; apertè innuit, quòd ista fuerit denunciatio Evangelica. Verùm communior sententia tenet, quòd hæc denunciatio fuerit non merè Evangelica, seu charitativa, sed etiam judicialis: tum quia causa hæc commissa fuit Iudicibus delegatis tractanda quidem de plano, sed non sine omni processu judiciario: tum quia mandatur delegatis, ut audiant querelam Regis Angliæ contra Regem Galliæ, & cognoscant, utrùm ea justa sit, vel an exceptio Regis Galliæ legitima sit: adeóque Rex Angliæ non se fundabat simpliciter super peccato, sed etiam super interesse proprio, quæ est denunciario judicialis. Nec obstat, quòd hîc allegatur auctoritas Evangelica, quia ista denunciatio Iudicialis inducta est instar Evangelicæ: nam sicut in hac requiritur, ut præcedat admonitio, ita & in ista judiciali; quamvis hæc, ultra correctionem peccati, etiam eò tendat, ut denuncians servetur illæsus. *Abb. hic n.* 30. 31. *&* 32.

Ex quo ulteriùs infertur, licèt denunciatio Evangelica, quæ est merè charitativa, tendens ad solam emendationem fratris, seu proximi, universim, & ordinariè admittatur à Iudice Ecclesiastico, dummodo privata monitio præcesserit: tamen denunciatio Iudicialis, si denuncians agat etiam de suo privato interesse, inter personas laicas, ab Ecclesia ordinariè non admittitur, sed denunciana ad Iudicem secularem remittitur: nisi vel Iudex secularis nolit justitiam administrare, juxta c. *Ex tenore.* 11. *de foro compet.* Vel causa, ratione juramenti, aut violatæ pacis, fiat Ecclesiastica, ut in casu hujus c. Vel denique ob defectum Iudicis, quia reus nullum superiorem Iudicem habet, à quo cogi possit. *Abb. hic n.* 48. Requiritur tamen, ut tali casu, quo ad Iudicem Ecclesiasticum extraordinariè defertur denunciatio Iudicialis, præcedat privata monitio, & ut crimen à denunciante probetur, & processus aliquis Iudicialis, saltem de plano instituatur; ut colligitur ex hoc c. & notat *Abb. ibid. n.* 31. Quamvis ad denunciationem purè charitativam, quæ ad solam emendationem proximi tendit, non opus sit probatione criminis, sed sufficiat, si illud per indicia probabile reddatur, ut fides habeatur denuncianti. *Laym. l.* 3. *Theol. mor. tract.* 3. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 9.

LXVII. Notandum tertiò. De controversiis ortis circa feuda Principum, seu Dominorum secularium non potest cognoscere Judex Ecclesiasticus, nec quidem Papa, saltem directè, cùm potestas cognoscendi de feudis de Jure communi spectet ad Dominum feudi, *c. Ceterùm.* §. *h. t.* Vel ad pares Curiæ, de quo suo loco. Veruntamen ratione peccati, potest Papa sibi denunciatum admonere ad pœnitentiam, & sic consequenter, ac indirectè etiam eum compellere ad satisfactionem, & restitutionem feudi, sine qua pœnitentiam agere non potest. *Gl. hic V. Iudicare de feudo. & Innocent. V. Eod. Addit Hostiens. hic V. De feudo. Abb. n.* 14. *Felin. n.* 4. Quòd in casu hujus c. propter defectum Judicis non recognoscentis Superiorem, potuerit adiri Papa, quia Rex Franciæ non poterat judicare de feudo tanquam in propria causa, nec per pares Curiæ, quia hi meritò erant suspecti Regi Angliæ, ideóque si lis per transactionem, vel aliter componi non poterat, etiam directè conveniri potuit coram Papa Rex Galliæ: idque ob necessitatem, ut caveantur gravia bella, quæ aliàs inter Christianos, cum magno Reipubl. detrimento oriri possent.

Excipi debet, nisi Juri communi, quo cavetur, ut Dominus, vel Pares Curiæ judicent in causis feudalibus, per speciale privilegium, vel consuetudinem legi-

legitimè præscriptam, fuerit derogatum: nam fortè, ut ait Innocent. *hic n. 5.* in casu hujus c. Rex Angliæ habuit privilegium sibi concessum à Rege Galliæ, ut in controversiis ortis super feudo Comitatûs Pictaviensis non judicaret Rex Galliæ tanquam dominus feudi, nec Proceres Regni, sed communi partium consensu arbitri eligerentur: nam privilegium datum non subdito, regulariter non potest ampliùs revocari. *Felin. hic n. 8.*

LXVIII. Notandum quartò. Non tantùm adversùs sententiam, in qua error, seu injustitia expressa fuit, adeòque, quæ ipso Jure irrita est, tametsi ab ea non appelletur, *l. 1. §. 1. ff. Quæ sentent. per appell. rescind.* sed etiam adversùs sententiam ipso jure validam latam à Judice seculari, quæ transiit in rem judicatam, quia non fuit ab ea intra 10. dies appellatum, si ea injustè lata dicatur, videlicet contra Jus partis litigantis, vel non secundùm allegata, & probata, vel non secundùm Iura, & receptas consuetudines, atque de ejus injustitia notoriè, vel per confessionem adversarii constet, admitti debet denunciatio à Prælato, seu Iudice Ecclesiastico: nam tunc is, pro quo sententia injustè lata fuit, non potest rem sibi adjudicatam per talem sententiam accipere, vel retinere sine peccato; adeòque denunciari debet Ecclesiæ, ad hoc peccatum impediendum, si aliter tolli non possit, Innocent. in c. *Quia plerique. 8. n. 3. de immunit. Eccles. Felin. hic n. 6.* Et, licèt præsumptio rei judicatæ sit Juris, & de Jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, ea tamen cessat, postquam de contrario, videlicet de formali injustitia sententiæ latæ, notoriè, vel per confessionem victoris, qui in judicio obtinuit, constat, ita, ut talis sententia etiam in Judicio, & foro externo retractari debeat; ut docet *Abb. hic n. 10.* Ac proinde non requiratur postea denunciatio Evangelica, nisi in defectum, si coram Iudice seculari justitia obtineri nequeat. *Felin. hic n. 5.*

Sed etsi de injustitia sententiæ notoriè non constet, neque per confessionem ejus, qui in Judicio obtinuit, si tamen victus, vel alius quispiam clarè probare paratus sit, quòd sententia formaliter injusta lata sit, & quòd victor id sciat, adeòque scienter in peccato versetur, admittenda erit denunciatio Evangelica, ut docet *Io. Andr. hic n. 32. & Felin. n. 6.* Quia quilibet Christianus in peccato mortali existens, si ab eo desistere nolit, denunciari potest Ecclesiæ: sed qui scit, per sententiam injustè pro se latam se obtinuisse causam in Judicio, non potest rem sic obtentam retinere, sine peccato: ergo si retineat, potest Ecclesiæ denunciari. Nec obstat, quòd non solùm Jure civili, sed etiam Canonico, sententia lata post decendium transeat in rem judicatam, ideòque non debeat retractari. Nam inprimis per denunciationem Evangelicam non agitur directè ad rescindendam sententiam, sed ad tollendum peccatum: quo casu indirectè, & consequenter solùm petitur restitutio contra sententiam, & admittitur contra illam probatio. *Felin. hic n. 6. §. Si dicatur.* Deinde, licèt victus non admittatur in Judicio ad oppugnandam sententiam à Judice contra se latam, quæ post decendium transiit in rem judicatam, ut litium sit finis: tamen in foro Canonico, per viam denunciationis, ad tollendum peccatum, admitti debent probationes contra sententiam, etiam post decendium. *Laym. hic n. 8.*

Porrò de denunciatione, tum Evangelica, tum Judiciali plura dicentur infrà. *l. 5. tit. 1.* ubi ex instituto agitur de denunciationibus.

LXIX. Quæritur secundò. An Prælati Ecclesiastici, aut Clerici ex commissione Principis secularis cognoscere possint causas politicas, & seculares?

Resp. affirmativè, nam etiam Episcopus, vel Clericus in Sacris constitutus potest cognoscere causas civiles tanquam Judex delegatus ab Imperatore, vel alio Principe seculari; prout sumitur ex *c. Inter dilectos. 6. §. Secundò per instrumentum, de fide instrum.* ubi habetur, quòd Archiepiscopus Mediolanensis tulerit sententiam ex delegatione Ludovici Imperatoris: idque in Romano Imperio frequentissimum est, imò possunt etiam constitui Iudices Ordinarij causarum civilium, atque Curiæ, aut Cameræ Imperialis Præsides; ut praxis quoque testatur, & docet *Laym. l. 2. Theol. mor. tract. 1. c. 8. n. 5. Quamvis Suar. disp. 23. de censur. sec. 3. n. 21.* putet, hujusmodi officia secularia non posse Sacerdotes suscipere, sine dispensatione Papæ. *arg. c. Clericis. 5. Ne Clerici, vel Monachi, &c. de quo ibid.*

LXX. Quæritur tertiò. Ad quem Judicem pertinet cognoscere de causa dotis, & alimentorum in Judicium deducta? ad Ecclesiasticum, an secularem? *Abb. in c. Ex tenore. 11. n. 6. de for. compet.* & alij nonnulli putant, eam esse mixti fori, quia ad Ecclesiam etiam spectat defensio dotium. Sed verius est, quòd, si causa dotis, sicut & alimentorum, per se, ac principaliter agatur, & vertatur in Judicio, tum ad solum Judicem secularem ejus cognitio, ac definitio pertinet, cùm sit causa merè profana: ut si constante matrimonio, agat uxor ad restituendam sibi dotem, eò quòd vir ad inopiam vergat. Si verò principaliter agatur de divortio Matrimonij, cujus causa propriè ad forum Ecclesiasticum pertinet; c. *Tua. 5. de Procurat.* accessoriè, & incidenter de dote, & alimentis mulieri præstandis, ad eundem Iudicem Ecclesiasticum etiam spectat cognoscere; ut constat ex *c. De Prudentia. 3. & ibi Gl. V. Incident accessoriè. de donat. int. vir. & uxor. Sanch. lib. 10. de matr. disp. 8. n. 15.*

§. III.

An aliquis possit esse Iudex, sive Ecclesiasticus, sive secularis, & judicare in causa propria?

LXXI. Assertio 1. Princeps, seu Judex supremus Superiorem non habens; ut Papa, Imperator, vel Rex in causa propria, sive quæ vertitur inter ipsum, & Subditos, potest esse Judex; ut docet *Gl. in c. Cùm venissent. 12. V. Iudicari. h. t. & ibid. Abb. n. 6. Decius n. 5. Felin.* Et alij communiter. Idque sumitur ex *l. Et hoc. 41. ff. de hered. instit. junct. Gl. marg.* Ubi Imperator Tiberius in causa propria sententiam dixit, jubens, ut divideretur hereditas servo suo, qui putabatur esse ingenuus, relicta, inter ipsum Cæsarem, & substitutum servo ipsius. Et ex *l. Unic. C. Si quis Imperat. maledix.* ubi decernitur, ut is, qui animo injuriandi maledixit Principi, ad ipsum remittatur, ut cognoscat de injuria sibi illata. Ratio autem, cur Princeps

ceps Superiorem non recognoscens possit esse Judex in causa propria, desumitur tum ex plenitudine potestatis ipsius, quandoquidem à subdito cogi non potest, ut se Judicio alterius subjiciat: tum quia præsumitur, supremum Principem, seu Magistratum, tanquam auctorem Legum, & justitiæ, adhibitis Consiliariis suis, nihil nisi justum, & æquum decreturum. *Laym. l. 3. Theol. mor. tract. 6. c. 2. n. 13.* Melius tamen, & consultius, ipsique Juri naturali conformius faciet Princeps, si in causis inter ipsum, & subditos controversis, non ipse per se judicet, sed vel arbitris eas decidendas committat, vel Judices Ordinarios, aut delegatos constituat, qui jus inter ipsum, & subditos dicant; prout colligitur *ex l. 2. C. Si advers. fiscum.* ubi dicitur, si controversia oriatur inter fiscum Principis, & privatos, procurator Cæsaris, unà cum Præside, cognoscere debeat. *Gl. in cit. c. Cùm venissent. V. Iudicari. & Abb. n. 6.* Idque hodie etiam in praxi observari solet, ut huiusmodi lites fiscum concernentes cognoscantur, ac definiantur ab iis, qui fisco, seu Cameræ Principis præsident, quos proinde secundùm justitiam procedere, & sine inordinatâ affectione, aut personarum acceptione, id, quod æquum est, decernere oportet. *Laym. in Conclus. Canon. de Iurisd. Ordin. concl. 46.* Potest autem Papa, vel alius Iudex supremus solùm esse Iudex in causa propria, quoad subditos suos, non quoad alios sibi non subjectos. *Felin. in cit. c. Cùm venissent. n. 5.*

Non obstat, quòd ad substantiam Iudicii requiruntur tres personæ. *c. Forus. 10. de V. S.* Sed si Papa esset Iudex, vel Imperator in propria causa, deficeret pars substantialis Iudicii, quia Papa, vel Imperator esset simul pars, & Iudex. Nam respondetur, de jure positivo solùm requiri ad Iudicium tres personas, non tamen semper; ut patet, quando proceditur in Iudicio per viam inquisitionis, ubi nullus intervenit Actor. *Felin. in cit. c. Cùm venissent. n. 6. h. t.* Deinde etsi recusatio Iudicis suspecti nitatur ratione naturali, non tamen est simpliciter juris naturalis: imò Papa potest aliquem habilem reddere; ita, ut non possit recusari. *Felin. c. l.*

LXXII. Ceterùm Papam, vel alium Principem supremum posse judicare in causa propria, colligitur quoque, & confirmatur *ex c. Cùm venissent. 12. h. t.* (quæ est pars, *c. 2. §. Nos igitur. de in integr. restitut.*)
» ubi Innocentius III. ait, cùm super privilegiis Se-
» dis Apostolicæ causa vertitur, nolumus de ipsis (sci-
» licet privilegiis) per alios judicari; subintellige, quàm per nos, vel eos, quibus specialiter hoc committendũ existimaverimus. *Hostiens. hîc. V. Per alios.* Itaq; de dubiis ortis circa privilegia Sedis Apostolicæ, sive ab eadem concessis solus Papa, & non inferior Iudex cognoscere potest, adeóque Papa hîc judicat in causa propria. Ratio est, quia eius est interpretari, cuius est condere. *Gl. hîc. V. Iudicari. & Innoc. V. Per alios.*

LXXIII. Notandum primò. Si de intellectu privilegii à Sede Apostolica concessi principaliter agatur, v. g. Si de privilegio exemptionis, seu subjectionis immediatæ erga Sedem Apostolicam dubium oriatur, an sit legitimè concessum, aut impetratum, vel quousque se extendat, vel an revocatum sit, necne &c. tum solus Papa, vel alius auctor legis, aut privilegii, non item alius inferior Iudex, interpretationem talis privilegii (necessariam scilicet, & generalem, sive judicialem, quæ auctoritativè fiat, & vim legis, seu decreti generalis obtineat, ita ut omnes obliget) facere potest: quia qui legem condidit, vel privilegium concessit, etiam interpretari illud potest. *c. Inter alia. 31. de sentent. excommun. c. Sicut. 30. §. Ex his caus. 11. q. 1. l. fin. C. de legib. Abb. in cit. c. Cùm venissent. n. 3. & ibid. Dec. n. 3.* ubi addit, tali interpretationi Principis standum esse; etiamsi ab initio forte, cùm legem conderet, vel privilegium daret, alia eius intentio fuerit: quia etiam revocare, & omnino tollere potest legem, vel privilegium.

Notandum secundò. Si dubium incidat in Iudicio de privilegio à Papa, vel alio Principe supremo concesso, tunc etiam Iudex inferior, coram quo partes litigant, potest indirectè, & incidenter cognoscere de tali privilegio, illudque interpretari, ita tamen, ut per huiusmodi interpretationem nullum præjudicium inferatur Papæ, seu Principi privilegium concedenti; neque etiam aliis obligatio per illam imponatur: quia res inter alios acta tertio non debet præjudicare, sed obligat solùm partes litigantes, & in earum præjudicium, nisi hæ à sententia, vel tali interpretatione necessariâ, & particulari appellent: nam hoc casu judicatur potiùs de privilegiato, an v. g. sit capax privilegii, quàm de ipso privilegio, eiúsque intellectu, seu intentione: &, si potest Iudex inferior interpretari legem scriptam, in præjudicium partium, quamvis generaliter statutum sit solum Principem posse interpretari legem: multò magis poterit interpretari legem non scriptam, seu privilegium incidenter, & indirectè. *Gl. in cit. c. Cùm venissent. V. Iudicari. Abb. ibid. n. 3. & Dec. n. 4.* Excipi debet, nisi incideret circa intellectum privilegii dubium valde arduum, seu grave, quod vix explicari potest: tum enim, etiamsi nullum contineat jus, vel præjudicium Principis, ad eundem pro illius interpretatione recurrendum est, saltem si commodè adiri possit. *Dec. c. l. Barbos. in cit. c. Venissent. n. 2. h. t. in prætermissis.*

LXXIV. Assertio 2. Iudex inferior Papâ, vel Principe non potest in propria causa judicare, vel jus sibi ipsi dicere; ut habetur *in l. unic. C. Ne quis in sua causa judicet. c. Inter querelas. 25. junct. Gl. V. Propriæ. caus. 23. q. 4. Abb. in cit. c. Cùm venissent. n. 9. & Dec. ibid. n. 6.* Ratio est, quia Iudex debet esse medius, ac veluti diremptor inter partes litigantes, actorem, & reum. *c. 1. & ibi Gl. caus. 4. q. 4.* Sed neque dominus feudi in causa propria, seu feudo judicare potest; sed recurritur ad Pares Curiæ. *Dec. c. l.* Atque hinc infertur, quòd, si lis, seu controversia oriatur inter maiorem partem Capituli, & aliquos Canonicos, seu Capitulares singulares, non potest Capitulum, quod repræsentat maior pars, esse Iudex; quia judicaret in causa propria, contra *cit. l. unic. C. Ne quis in sua &c.* Idque procedit, etiamsi Capitulum alias haberet jurisdictionem in singulos, sicut ex consuetudine quandoque habet, non tamen potest singulos judicare in facto, seu causa propria. *Abb. in c. In Genesi. 55. n. 2. de elect.*

LXXV. Excipitur primò. Nisi factum, seu causa, v. g. injuria Iudici illata notoria sit; tum enim reum incontinenti, sine alia accusatione, & juris processu, punire potest: quia tali casu videtur cessare ratio suspicionis, cùm non tam Judex esse censeatur, quàm juris executor. *Abb. c. l. n. 8. Dec. n. 6.* Id autem

tem

tem procedit, quando pœna, quæ à lege imponitur ob delictum notorium, certa est, secus, si arbitrio Iudicis imponatur, quia tum ratio allata cessat, ut notant *DD. cit.* Deinde id procedit potissimùm in Iudice Ordinario, si ratione officii publici, injuriam passus sit, vel, si pœna tendat ad vindictam publicam Reipubl. quia tunc censetur potiùs causa aliena, quàm propria: secus, si agatur ad vindictam privatam, nempe ad pœnam ipsi Iudici injuriam passo applicandam: tunc enim non potest esse Index in propria causa; quia injuria censetur principaliter irrogata personæ, etsi secundariò etiam in dignitatem redundet. *Gail. lib. 1. obser. 39.* ubi addit, si injuria illata non sit notoria, & evidens, sed probationem requirat, tum ad Iudicem Superiorem pertinebit de injuria illata inferiori Iudici cognoscere. Aliud quoad hoc dicendum est de Iudice delegato, qui etsi possit procedere contra impedientem, seu turbantem jurisdictionem sibi demandatam, *c. 1. de offic. jud. deleg.* non tamen potest quidpiam attentare, vel judicialiter procedere contra injuriam ei inferentem in alia re, cùm in ipsum jurisdictionem non habeat, extra causam sibi commissam. *Abb. c. l. n. 11. Laym. de jurisd. ordin. concl. 44.*

Excipitur secundò. Quòd ex consuetudine recepta in qnibusdam locis, Episcopi in causis ad ipsos propriè spectantibus Iudices dare soleant, qui parti collitiganti non sint suspecti, qoia consuetudo jurisdictionem tribuit. *Felin. in cit. c. Cùm venissent. n. 7. h. t. Laym. c. l. concl. 46.*

LXXVI. Excipitur tertiò. Quòd Episcopus, vel alius similis Prælatus judicare potest in causa Ecclesiæ suæ. Ubi tamen distinguendum est cum *Gl. in c. 1. V. Punire. de pœnis. in 6.* nam si injuria, vel alia causa directè, & principaliter spectet ad Episcopum, vel alium Prælatum, sive ipsius personam tantùm contingat, tum non potest is in ea esse Iudex, nec injuriantem punire; ut constat *ex c. Inter. 27. junct. Gl. fin. cit. caus. 23. q. 4.* Idemque est, si causa Ecclesiæ directè ad mensam Prælati pertineat; ut tradit *Abb. in cit. c. Cùm venissent. n. 9. h. t.* nam censetur esse causa propria: palam enim est, eam propriam esse causam, cuius emolumentum, vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet; ut dicitur *in c. Biduum. 29. §. Si quis ipsius. caus. 2. q. 6.* &, cùm Episcopus in causa ad ipsum spectante, v. g. ut Parochia eius mensæ uniatur, non possit auctoritatem suam interponere, quia censetetur eam præstare tanquam in facto proprio, *Clement. 2. de reb. Eccles. non alien.* multò minùs poterit in tali causa judicare etiam incidenter. *Abb. c. l. n. 10.* Præterquam si causa, v. g. injuria directè pertinens ad Prælatum notoria sit: tum enim potest esse Iudex, seu potiùs executor justitiæ, infligendo pœnam legibus statutam. *Arg. c. Guilisarius. 30. caus. 25. q. 4.* & dictum *num. praced.* Si verò injuria, vel alia causa principaliter, ac directè spectat ad Ecclesiam, vel ad dignitatem Episcopalem, potest Episcopus in ea esse Iudex. *Gl. in cit. c. 1 V. Punire. de pœnis. in 6.* Verumtamen propter conjunctionem, quam Prælatus habet cum Ecclesia sua, recusari potest tanquam suspectus; ut docet *Abb. c. l. n. 9.* nam, si Iudex ut suspectus recusari potest, si adversarius factus sit familiaris, seu domesticus illius propter affectionem, quam erga familiarem gerit, *Arg. c. Insinuante. 25. de offic. jud. deleg.* &, si litigans cum Canonico potest recusare Canonicum eiusdem Ecclesiæ tanquam Iudicem suspectum, propter præsumptionem affectionis singularis erga socium, & fratrem, *c. Cùm Raphael. 35. eod. tit.* multò magis poterit Episcopus in causa Ecclesiæ suæ recusari, cùm maior sit conjunctio, & suspicio affectionis erga propriam Ecclesiam, quàm erga familiarem, & socium. *Abb. c. l. n. 10.* Item, si Episcopus tanquam Iudex suspectus recusari potest, cùm in alia causa Ecclesiæ suæ adversarius est partis; ut colligitur *ex c. Cùm super. 23.* & ibi *Gl. Magna. de offic. jud. deleg.* multò magis, si in eadem causa adversarius sit: quamvis Episcopus in causa Ecclesiæ directè, & principaliter pertinente ad Ecclesiam, & non ad ipsum Episcopum, recusari non possit tanquam testis, quia testis non tam facilè recusari potest, sicut judex; ut dictum *supr. l. 1. tit. 29. n. 129.*

LXXVII. Ceterùm, licèt aliàs regulariter nemo possit esse Iudex, vel Arbiter in causa propria, ne quidem Adversario consentiente; sed sententia, vel arbitrium in causa propria prolatum invalidum sit, *juxta l. pen. junct. Gl. V. Imperare sibi. ff. de recept. arbitr.* & ex communi docet *Decius in cit. c. Cùm venissent. n. ult. h. t.* Episcopus tamen, aliúsve Prælatus, si non recusetur, seu contra eum non excipiatur, in causa Ecclesiæ suæ Iudex esse potest, ac proinde sententia ab eo lata valida est, quia jurisdictionem habet; licèt ea per exceptionem elidi possit, quod antequam fiat, gesta tenent. *Abb. ibid. n. ult.*

Atque hactenus dicta obtinent, quando Episcopus, vel similis Prælatus io causa Ecclesiæ judicialiter cognoscendo procedit: si verò extrajudicialiter procedat, potest ad defensionem jurium suorum, vel Ecclesiæ suæ, censuras infligere, dummodo bonâ fide in possessione sit. *Arg. c. Dilecto. 6. & c. Venerabilibus. 7. Vers. attamen de sentent. excom. in 6.* & docet *Innocent. in c. Venerabili. 24. n. 3. de censib. Abb. in cit. c. Cùm venissent. n. 10. Laym. de jurisd. ordin. concl. 44.* nam, si licet Episcopo armis materialibus, seu corporalibus defendere possessionem jurium suorum, multò magis licebit etiam armis spiritualibus, scilicet per excommunicationem, aliásve censuras, v. g. si Episcopus sit in possessione visitandi Ecclesias inferiores, seculares, vel regulares, & Prælati, vel Rectores nolint eum admittere, allegantes exemptionem; potest Episcopus armis tam spiritualibus, quàm materialibus defendere possessionem suam. *Innoc. c. l. & Laym.*

LXXVIII. Excipitur quartò alius casus, in quo potest quis judicare in causa propria: si nimirum rationabiliter dubitetur, an sua sit jurisdictio, sive an Iudex potestatem cognoscendi, seu judicandi causam, quæ ad ipsum defertur, habeat, id ipsum priùs cognoscere potest, *l. 2. ff. Si quis in jus vocatus & c. l. Si quis ex aliena. 5. ff. h. t.* ubi dicitur: Prætoris est æstimare, an sua sit jurisdictio. Ratio est, quia tali casu non nisi indirectè judicat in causa propria, quatenus id necessarium est, ut ordinario, & publico officio judicandi fungi possit; nam, cùm dicitur, quòd nemo in propria causa Iudex esse debet, id intelligendum est, ne id directè fiat, in propriam utilitatem sententiam ferendo; ut tradit *Gl. in cit. l. Si quis. V. Æstimare:* & quia judicare est onus principaliter, ideo non dicitur propria causa Iudicis, cùm ex eo commodum, vel incommodum ad eum non pertineat; ut notavit *Felin. in c. Super literis. 20. n. 18. de rescript. Laym. l. 3. tr. 6. c. 2. n. 13.*

n. 13. & 14. Idque procedit, non solùm in Iudice ordinario, sed etiam in delegato, quòd & is, exorto dubio, cognoscere possit, an sua sit jurisdictio, nécne. *c. Pastoralis. 14. in princ. & ibi Abb. not. 2. de rescript.*

Limitari tamen debet, nisi dubium existat, non circa Jurisdictionem, sed circa ipsam personam Judicis, ut, si illi objiciatur, quòd sit excommunicatus, infamis, amens, &c. vel, si à parte litigante tanquam suspectus recusetur: nam de tali exceptione, vel recusatione non potest Judex cognoscere, sicuti enim exceptio defectûs, vel suspicionis (nisi notoriè frivola sit) Judicē inhabilem reddit, quo minùs cognoscere possit super causa principali, ita & multò magis super accessoria, & incidente, cùm utrobique eadem sit ratio suspicionis, & per talem exceptionem, vel recusationem Judex ad indignationem provocetur. *Gail l. 1. obs. 34. n. 6.* Quare hoc casu ad superiorem recurrendum est, vel consensu partium arbitri eligendi sunt; ut docet *Bart. in l. Quidam. 57. n. 3. & seqq. ff. de re judic.* Imò universim, & generaliter, si Judex, de cujus Jurisdictione dubitatur, ex eo, quòd cognoscat, seu judicet pro Jurisdictione, commodum percepturus sit, non potest ipsemet sententiam ferre; ut tradunt DD. *in l. de Iure. 37. ff. ad municip. Laym. de Iurisd. ordin. concl. 45.*

§. IV.

An Iudex, qui cognoscit de Causa possessionis, semper, & necessariò cognoscere, seu iudicare debeat etiam de causa proprietatis?

LXXIX. De hac quæstione agitur in *c. Significaverunt. 21. & ult. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Abbatem, & Conventum S. Mariæ de Florentia, atque Communitatem Castri de Signa, super possessione, vel quasi possessione Iuris eligendi Rectorem dictæ Communitatis (quod ad se pertinere, Monasterium dicebat) potestas Florentina sententiam definitivam pro Abbate, & Conventu protulit. Sed, cùm post latam sententiam, Abbas, & Conventus Rectorem in eodem Castro eligerent, seu constituerent, eundem Castellani recipere noluerunt, moventes illis litem super proprietate Juris eligendi Rectorem, super qua potestas Florentina compellere volebat dictum Abbatem, & Conventum, ut coram se responderent. Cùm autem hoc relatum esset Papæ Honorio III. is causam hanc commisit Episcopo Bononiensi, & quibusdam alijs, mandans eis, ut, si ita sit, cogant prædictam communitatem ad recipiendum Rectorem à Monasterio electum, & constitutum, & postea citatis partibus, audiant, & cognoscant, quæ partes super proprietate, vel quasi Juris eligendi Rectorem proposuerint. Verùm Communitas excepit contra Monasterium, quòd, propter tempus feriarum vindemialium, in Iudicio coram delegatis respondere non teneretur: ad quod Syndicus Monasterij respondit, hoc malitiosè proponi, ut nimirum causa protraheretur, & interea tempus regiminis electi Rectoris inutiliter decurreret, & finiretur. His intellectis, mandavit Pontifex, ut Judices delegati, non obstante istâ exceptione, in negotio rationabiliter procedant.

LXXX. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Res incorporales, seu Jura, ut possessio, dominium, Jurisdictio, &c. propriè non dicuntur possideri, sicut res corporales, sed quasi possidentur; ut patet ex hoc c. quamvis libellus non ideo vitietur, quòd omissâ voculâ, *Quasi*. narretur factum. *Abb. hic n. 5.* & nihilominus pro istis Juribus incorporalibus agi potest Judicio possessorio, ut in casu hujus c. quia communitas non admittebat Rectorem à Monasterio antea eligi solitum, censebatur turbari ejus quasi possessio, aut veluti spoliari ipsum Monasterium, si post sententiam electus ab ipso in Rectorem admissus non fuit: ideóq; petebat coram Judice se restitui in quietam possessionem Juris eligendi, nec antea responsurum de proprietate, & obtinuit. *Hostiens. hic V. Dicebant. Innoc. ibid. V. Postea. Abb. n. 4.*

LXXXI. Notandum primò. Cùm regulariter, si fieri possit, causa possessionis, & proprietatis coram eodem Judice, sive ordinario, sive delegato, (cui causa simpliciter est commissa, quia censetur tum quoad possessionem, & proprietatem commissa) tractanda, & terminanda sit, *c. 1. de caus. poss. & propr.* quia continentia causæ dividi non debet, neque causæ, quæ in eodem Judicio debuerant terminari, apud diversos Judices ventilari debent. *l. Nulli. 10. C. h. t.* Faciliùs enim apud eundem Judicem, qui jam de possessione cognovit, adeóque meliùs instructus censetur, tractabitur quoque de proprietate, quàm apud alium: id tamen solùm procedit, quando actor, & reus sunt ejusdem fori: non autem, si sint penitus diversi fori: ut in proposito, Monachi primò agebant contra Castellanos super possessione coram seculari Judice eorum, quia actor forum Rei sequi debet: posteaquam verò obtinuerunt in possessorio, non potuerunt Monachi in petitorio, sive super proprietate conveniri coram eodem Judice seculari, qui non est proprius, & competens eorum Judex, sed alienus: non enim propter accidentale illud commodum, quia prior Judex, qui cognovit de possessione, jam aliqualiter est instructus in causa, debet permitti majus aliquod incommodum, ut scilicet actor non debeat sequi forum Rei, sed reus trahatur ad forum alienum, præsertim Clericus ad forum seculare, contra privilegium exemptionis à potestate seculari; quamvis non possit quis simul impetrare diversos Judices in causa possessionis, & proprietatis, juxta cit. *c. 1. de caus. poss. & propr. & cit. l. Nulli. C. h. t.* quod in casu hujus c. Monachi non fecerunt. *Gl. hic V. Super proprietate. & Abb. n. 14.* Quòdsi reus conventus super possessione ab actore, vult contra hunc agere super proprietate; tunc si sint eiusdem fori, debet reus agere coram eodem Iudice, ne causæ continentia dividatur. Si verò actor est Clericus, reus laicus; tunc laicus conventus super possessione coram Iudice seculari, non potest, finito Judicio possessorio, agere super proprietate coram eodem Iudice: quia laicus tunc est actor in petitorio, qui sequi debet forum Rei, nec tenetur tunc actor in possessorio respondere coram eodem Judice seculari, qui non est suus in petitorio, sed debet conveniri coram proprio suo Iudice Ecclesiastico, qui est casus hujus c. *Abb. hic n. 15.* Accedit, quòd per se proprietas nihil habet commune cum pos-

sessio-

sessione. *l. Naturaliter. 12. §. Nihil. ff. de acquir. poss.* Adeóque causa possessionis, & proprietatis bene possunt tractari simul coram diversis Iudicibus, si causa subsit; ut quia actor in possessorio, & actor in petitorio sunt penitus diversi fori, ut in casu hujus *c. Gl. c. l. & Abb.* Nec obstat, quòd causa conventionis, & reconventionis debent tractari simul coram eodem Iudice, *c. 1. De mut. petit.* quia hic recõventio propriè non habet locum, quippe quæ fieri debet, eodem durante Iudicio: atqui hic causa possessionis jam erat finita per sententiam definitivam: nec reus poterat Judicii petitotium inchoare, durante Iudicio possessorio, quia spoliatus possessione non tenetur respondere super proprietate spoliatori suo, antequam fuerit restitutus. *c. ult. de Ord. cognit. Gl. jam cit. Abb. n. 14.*

LXXXII. Notandum tertiò. In casu hujus c. non agebatur de possessione, vel quasi, alicujus rei, seu Iuris spiritualis, sed Juris profani, & temporalis, quia non agebatur hic de electione Rectoris ad officium spirituale, sed temporale, nempe de Rectore, seu gubernatore politico, sive seculari alicujus castri, seu oppidi: &, quia Abbas, & Conventus erant actores in possessorio, debebant sequi forum Rei: quare nihil mirum, quòd potestas Florentina cognoverit, & sententiam super possessione tulerit contra secularem communitatem. *Abb. hic n. 10.* Potest autem Ecclesia, vel Monasterium habere facultatem eligendi, seu constituendi Rectorem, seu potestatem secularem; cùm sit capax Iurium, & rerum temporalium, ita, ut ex sola electione, seu constitutione Ecclesiæ, seu Monasterij competat Ius administrandi tali Rectori electo, seu constituto, absque alia confirmatione Superioris. *Gl. hic V. Promulgavit. & Abb. n. 5.*

Notandum quartò. Si Magistratus secularis, trahendo personas Ecclesiasticas ad suum forum, eas gravat, & immunitatem Ecclesiasticam violat, possunt illæ per viam appellationis saltem extrajudicialis, vel potiùs per viam simplicis querelæ, immediatè adire Papam: ut in casu hujus c. quia potestas Florentina coëgit Abbatem, & Conventum super proprietate respondere, seu litigare coram se, adeóque coram alieno, & non suo Judice, eóque seculari, ideo potuerunt super hoc querelam deferre ad Papam. *Abb. hic n. 11.*

Notandum 5. Etsi aliàs regulariter non potest quis cogi, ut tempore vindemiarum, vel messium litiget in Judicio, *l. 1. ff. de Feriis.* possunt tamen partes renunciare ferijs inductis in favorem hominum, non item institutis in honorem, & reverentiam Dei, & Sanctorum. *Gl. hic V. Propter vindemias.* Et hinc, si una pars litigantium, sine rationabili causa, seu impedimento, nolit consentire, ut Judicium in ferijs vindemiarum, vel messium exerceatur, adeóque appareat, quòd litem tantùm protrahere velit, tum ex causa justa potest compelli ad litigandum, vel respondendum in Judicio, ut in casu hujus c. Rector ad temporale regimen castri electus, non poterat administrare res communitatis, ante obtentam possessionem officij; ut notat *hic Abb. n. 6.* & sic periculum erat, ne ob moram hanc res communitatis perirent, aut negligerentur: neque etiam poterat communitas compelli ad Rectorem electum admittendum, nisi priùs citaretur, & audiretur coram Judicibus delegatis: sed quia jam pro possessione Monasterij à potestate Florentina sententia definitiva lata fuerat, ideo non requirebatur alia causæ cognitio, sed tantùm sententia lata executioni mandanda fuit, antequam Iudices de proprietate Iuris eligendi cognoscerent. *Imol. hic n. 11. Addit Gl. marg. in fine hic, & Abb. n. 17.* Quòd ideo quoque communitas castri fuit compulsa ad respondendum in Judicio, etiam tempore vindemiarum, quia ipsa tota non occupabatur in vindemia, sed per Syndicum litigabat.

SECTIO III.

De actis Iudicij, modo procedendi, & alijs quibusdam observandis in Iudicio, & quomodo finiatur Iudicium.

§. I.

An acta Iudicii per Iudicem existimatum, qui verè Iudex non est, sint valida?

LXXXIII. Assertio 1. Si quis existat in possessione officij Iudicis, sive potestatis publicæ, licèt titulo, & Iure destitutus sit, adeóque verè Iudex non sit, omnia tamen ejus acta valent, si duæ conditiones concurrant, de quibus postea. Hæc est communis, & receptissima DD. sententia ex *l. Barbarius. 3. ff. de offic. Prætor. & ex c. 1. §. Veruntamen caus. 3. q. 7.* Qui est desumptus ex Synodo Romana, in quibus decernitur, quòd gesta per servum, qui, dum liber putaretur, officium Judicis exercuit, valida sint, licèt ob impedimentum servitutis non esset capax Iurisdictionis exercendæ. Ratio est, quia propter communem utilitatem Jus positivum, tam Canonicum, quàm civile supplet defectum veræ Iurisdictionis, & dat auctoritatem, ac valorem omnibus gestis per talem Iudicem, tam in foro interno conscientiæ, quàm externo, ad evitanda multa incommoda, & graves perturbationes, quæ orirentur, si communi errore detecto, omnia gesta per talem Judicem rescindenda forent. *Sanch. l. 3. De matr. disp. 22. n. 5. & 13.*

LXXXIV. Requiritur autem ad valorem sententiæ, & actorum per talem Iudicem, inprimis error publicus, sive communis populi, videlicet, ut ille defectus Judicis sit occultus, adeóque ut vulgò, sive communiter habeatur pro vero, & legitimo Iudice: unde non sufficit unius, vel alterius, seu paucorum error, sed debet esse communis, cui necesse sit subvenire, supplendo defectum Iurisdictionis; ut colligitur ex *cit. l. Barbarius. junctâ Gl. V. Reprobari,* ubi ait: Circa factum error communis facit Ius. *Sanch. c. l. n. 6.* Neque sufficit quicunque error communis, sed debet esse probabilis, non crassus, vel supinus: nam ejusmodi error, sive ignorantia æquiparatur scientiæ, juxta *c. 2. de Constit. in 6.* Ut si quis in eo loco publicè damnatus, vel denunciatus esset de aliquo impedimento, ob quod esset incapax officij Iudicis,

Sanch. cit. dis. 22. n. 8. Sufficit tamen, quòd ille error communis sit in eo loco, ubi Iudicij actus exercetur, quia ibi defectus ille est occultus, licèt in alijs locis sit publicus, præsertim si defectus, seu impedimentum notorium sit in alio loco ita distante, ut ejus notitia verisimiliter non possit venire ad locum, in quo impedimentum est occultum: *Sanch. c. l. n. 9.* Imò, licèt olim in hoc ipso loco publicum fuerit impedimentum, si tamen jam ex hominum memoria excidit, ita, ut communiter ignoretur, valent gesta per talem Iudicem, quia sufficit, quòd nunc adsit error communis, justus, & probabilis. *Sanch. c. l. n. 10.*

Requiritur, secundò ad valorem actorum per Iudicem falsò existimatum, ut Iudex ille habeat titulum coloratum, seu putativum, hoc est, saltem apparentem, seu præsumptum, qui sit datus à legitimo Superiore, ita, ut acceperit potestatem exercendi actus Iurisdictionis ab illo, qui date illam poterat, licèt titulus ille fuerit invalidus, quia & ipse propter occultum impedimentum incapax erat Iurisdictionis exercendæ; ut patet ex *cit. l. Barbarius. 3. & cit. c. 1.* Ubi utrumque Ius, præter communem errorem, ponderat, intervenisse auctoritatem Superioris delegantis potestatem judicandi. *Abb. in c. Nihil. 44. n. 11. De elect. & Sanch. cit. dis. 22. n. 49. & 50. & alij apud ipsum.* Talis titulus coloratus adest, quando alicui in occulta excommunicatione existenti, vel per simoniam confertur parochia, qui vulgò verè, & legitimè institutus existimatur, ac proinde gesta per eum valent, quia licèt verum, & legitimum titulum non habeat, ob impedimentum excommunicationis, vel simoniacæ collationis, habet tamen titulum coloratum, seu apparentem collationem à vero Superiore factam. *Sanch. cit. dis. 22. n. 30.* Item si quis, post legitimam collationem beneficij, vel officij, ob commissum delictum ipso Iure, seu ipso facto postea privatus sit illo beneficio, vel officio: vel si Superior occultè revocavit concessam potestatem, vel officium: in his casibus, valent gesta per privatum, vel revocatum, quàm diu occulta est privatio, vel revocatio officij, & communiter ignoratur, quia licèt amiserit verum titulum, habet tamen coloratum, vel ob possessionem facti, quam retinet, & quâ privari non potest, nisi causâ cognitâ; vel propter communem errorem, si per sententiam Iudicis sit privatus, ob quem manent in privato, vel revocato Iudice aliquæ reliquiæ potestatis, & quia error ille ortum habet à titulo ab initio justo, & legitimo. *Sanch. cit. dis. 22. n. 56. & 58.* Quare talis etsi post privationem per sententiam hominis, vel revocationem amiserit potestatem, adeóque malâ fide, & injustè eam exerceat: non tamen propriè potest dici intrusus, quia ab initio Canonico titulo possessionem beneficij, vel officij accepit. *Sanch. c. l. n. 59. in fine.*

LXXXV. Assertio 2. Si titulus coloratus desit, & possessio officij, vel potestatis injusta sit, & cum mala fide; ut si quis, absque legitima Superioris auctoritate, se intrusit in officium Parochi, Confessarij, vel Judicis, vel permisit se institui à Superiore, quem scivit, potestatem non habere; tum actus ab eo gesti, non obstante errore publico, irriti sunt, & invalidi, in utroque foro, ob defectum tituli colorati collati à legitimo Superiore, qui habeat potestatem, & titulum saltem coloratum conferendi tale officium. *Sanch. c. l. n. 49.* & patet ex suprà dictis. Ut si v. g. alicubi simplex Sacerdos à Magistratu seculari sit substitutus in locum Parochi absentis, qui per unum, vel duos annos omnia Parochi ministeria obivit, & communi incolarum opinione pro vero Parocho est habitus, hoc casu, sacramenta Confessionis, & Matrimonij ab eo collata, vel eo assistente, celebrata, quæ ad sui valorem Jurisdictionem Parochi requirunt, invalida erunt. *Sanch. c. l. n. 63.* Quia ad Magistratum secularem nullo modo institutio, & collatio parochiæ pertinebat, & sic substitutus caruit titulo etiam colorato: nam alioqui sequerentur multa inconvenientia, veluti, quòd, si quis malitiosè se fingat Legatum Papæ, & exhibeat falsas litteras in testimonium suæ legationis, acta ab ipso forent valida in utroque foro, perindè, ac si verus Legatus esset. Item actus Jurisdictionis exerciti ab eo, qui se fingit Episcopum, ut decipiat rudes, & simplices, non minùs validi essent, quàm si varus Episcopus esset, si adsit in populo error communis, seu publicus, quæ valde absurda, & inconvenientia meritò censenda sunt. Ratio est, quia tunc Jus, vel legitimus Superior non supplet defectum tituli, eò, quòd adæquata causa deceptionis oritur ab illegitimo Superiore, nullam potestatem instituendi habente, vel à Ministro, qui se malâ fide, sciens, se titulum nullum habere, in officium Parochi intrusit, vel institui passus est. *Card. Lugo tom. 2. de Iust. sec. 3. n. 23.*

LXXXVI. Ex dictis infertur primò. Gesta per Iudicem falsò existimatum, qui tamen titulum coloratum à legitimo Superiore collatum habet, quàm diu adest error communis, valida sunt, sive sit ordinarius Iudex, sive delegatus; ut constat ex Juribus suprà citatis, in quibus apertè sermo est de Iudice delegato, & tamen sententia ab eo lata tenet, licèt verus Iudex non esset. *Sanch. cit. dis. 22. n. 16.*

Infertur secundò. Quando impedimentum occultum, & publicè ignoratum est Iuris Divini, vel naturalis, tum non valent acta per talem Iudicem existimatum, etiamsi titulum coloratum habeat: quia Jus positivum, & potestas humana, sive Ecclesiastica, sive Civilis, non potest supplere hujusmodi defectus, sicut potest supplere, & re ipsâ supplet defectus, seu impedimenta Iuris humani. v. g. si Iudex careat usu rationis, gesta per eum non valent, etiamsi communiter sanæ mentis existimetur: vel si Parochus non Sacerdos Sacramentaliter absolvat, etsi Sacerdos communiter putetur, absolutio nulla est, quia Ecclesia non potest supplere defectum potestatis Ordinis, nec alia impedimenta Iuris naturalis, vel Divini. *Sanch. cit. dis. n. 27. & 29.*

Infertur tertiò. Gesta per talem Iudicem sunt valida ipso Iure, etiam respectu illorum, qui sciunt ejusmodi impedimentum occultum Iudicis, dummodo publicè ignoretur: quamvis in odium, & pœnam illicitè communicantium cum Iudice occultè impedito, acta rescindi possint. *Sanch. c. l. n. 42.* V. g. si quis ab Episcopo excommunicato, quem ipse privatim scit excommunicatum, licèt communiter ignoretur, beneficium accipiat, erit privandus eo beneficio; dum autem non privatur, potest illud retinere, tutâ conscientiâ: nam sicut error particularis alicuius, vel paucorum non sufficit; ut gesta per talem Iudicem valeant, si communiter sciatur impedimentum: ita nec particularis alicuius, vel aliquorum scientia impedit, quo minùs gesta respectu ipsius, vel illorum valeant,

leant, si impedimentum communiter, ac publicè ignoretur; cùm leges non attendant, quæ in particulari casu contingunt, sed quæ communiter accidunt. Hoc tamen hodie post decretum Concilij Constant. non procedit, quando adest impedimentum excommunicationis toleratæ, & non vitandæ, cùm gesta per talem excommunicatum sint valida, nec rescindenda sint, respectu scientis impedimentum excommunicationis, quia licitum est hoc casu participare cum tali excommunicato: ergo, cùm cesset delictum, cessabit etiam odium, seu pœna rescissionis: accedit, quòd talis excommunicatus retineat jurisdictionem. *Sanch. c. l. n. 43.*

Infertur quartò. Valida est sententia lata à Vicario Generali Episcopi, vel à Iudice delegato, mortuo Episcopo, vel delegante, etiam re adhuc integrâ, si eius mors communiter ignoretur, sive ipsius Vicarius, aut delegatus sciat mortem Episcopi, vel delegantis, sive ignoret: quia concurrit communis error, & titulus à legitimo Superiore collatus, cuius extinctio, cùm sit occulta, adhuc coloratus, seu præsumptus titulus adest. *Sanch. c. l. n. 59.* de quo plura *supr. l. 1. tit. 28. & 29.*

LXXXVII. Assertio 3. Valde probabile est, si quispiam, sine Superioris collatione, vel auctoritate, adeoque sine legitimo titulo, bonâ tamen fide, existat in possessione alicuius Prælaturæ, vel officij, v. g. Iudicis, aut Parochi, acta illius valida esse, dum defectus collationis à Superiore non factæ publicè ignoratur; ut docet *Innocent. in c. pen. n. 2. de relig. domib. & ibid. Io. Andr. n. 4. in fine.* v. g. Titius in aliqua Parochia est receptus tanquam Parochus, bonâ eius fide, quia putavit, se ex mandato Episcopi susceptum esse, & postea idem Titius in illa Parochia toleratur, sciente Episcopo: hoc casu omnes actus jurisdictionis ab eo Parocho exerciti validi erunt. *Arg. c. Consultationibus. 19. de jure patron.* ubi dicitur, quòd actus præsentationis factus ab eo, qui tum erat bonâ fide in possessione juris patronatûs, sit validus, licèt postea appareat, jus præsentandi ad ipsum non pertinuisse. Rationem dat *Abb. ibid. n. 3.* quia præsentare est veluti fructus quidam juris patronatûs: sed fructus pertinent ad bonæ fidei possessorem, qui scilicet putat, sibi jus competere in re, ex qua fructus percipit, & non ad dominum proprietatis. *l. Bonæ fidei. 48. ff. de acquir. rer. dom.* requiritur tamen, ut hoc casu, præter possessionem bonæ fidei, etiam error communis, seu publicus defectûs adsit, quia publicè reputatur patronus, etsi re ipsâ non sit. *Abb. c. l. n. 3.* Idque confirmatur: quia per actus jurisdictionis bonâ fide tempore diuturno exercitæ potest præscribi ipsa jurisdictio, accedente scientiâ, & patientiâ Superioris, & præscriptio perfici; ut docet *Innocent. in c. Olim. 17. de restit. spoliat. & alij ibid.* ex quo sequitur, tales actus esse validos, neque enim per actus invalidos præscriptio perfici, & jurisdictio verè acquiri potest: &, sicut jura dant ei, qui bonâ fide possidet Prælaturam, vel officium Iudicis, facultatē illud præscribendi: ita etiam conveniens est, ut validos actus exercere, ac veluti fructus officij sui percipere possit. *Arg. cit. c. Consultationibus. et c. Querelam 24. de elect.* ubi dicitur, quòd electio facta ab eo, qui bonâ fide est in possessione juris eligendi, valida censeri debeat, tametsi postea appareat, hoc jus ad alium de jure pertinere, quia electio in plerisque æquiparatur præsentationi. *Laym. ibid. n. 3.*

Verùm ad Jura suprà allata, in quibus dicitur, quòd ad validitatem actuum præsentandi, vel eligendi sufficiat sola possessio bonæ fidei, sive quòd huiusmodi actus à bonæ fidei possessore sint exerciti, respondet *Abb. in cit. c. Nihil. n. 11. & Sanch. cit. disp. 22. n. 54.* illa procedere, quando jus non resistit possessioni, sicut non resistit actibus præsentandi, & eligendi, quo minùs validè à possessore bonæ fidei fieri possint: at verò jura resistunt actibus jurisdictionis, seu officij, ne validè exerceri possint à possessore bonæ fidei, absque auctoritate, & concessione Superioris. Sed hoc ipsum, sine sufficiente fundamento, asseritur ab adversariis, qui ex jure probare debebent, quoad hoc esse discrimen inter actus eligendi, & præsentandi, & actus jurisdictionis exercitos à bonæ fidei possessore, præsertim cùm jura potiùs assistere videantur bonæ fidei possessori, quàm resistere, dum illi tribuunt facultatem præscribendi jurisdictionem: præscripta autem consuetudo dat, & aufert jurisdictionem, ut noti juris est: quamvis ad præscribendam, & possidendam jurisdictionem præscribenda requiratur scientia, & patientia Superioris: quia universim in juribus incorporalibus ad ea possidenda, & præscribenda requiritur scientia, & patientia domini, contra quem præscribitur; ut docet *Bartol. in l. 2. n. 5. & 6. & ibi Gl. C. de servit. & aqua.* & alij Legistæ communiter.

§. II.

An acta in uno Iudicio valida sint, & fidem faciant etiam in altero Iudicio?

LXXXVIII. Assertio 1. Acta coram Iudice incompetente non valent, neque fidem faciunt coram Iudice competente; ut ex communi docet *Clarus in pract. crim. §. fin. q. 36. n. 49.* ubi asserit, quòd, si Iudex secularis remittat Clericum ad Iudicem Ecclesiasticum, non teneatur is stare processui facto contra Clericum coram Iudice seculari, quia sunt acta facta coram Iudice incompetente. Idque sumitur *ex c. At si Clerici. 4. in princ. h. t.* ubi Papa Alexander III. statuit: Si Clerici coram seculari Iudice convicti fuerint, » vel confessi de crimine, non sunt propterea à suo » Episcopo condemnandi: sicut enim sententia à non » suo Iudice lata non tenet: ita nec confessio coram » ipso facta. Si verò coram Episcopo suo Clerici cri- » mina in jure confessi sint, vel de iis legitimâ proba- » tione convicti, si quidem talia sint crimina, propter » quæ, secundùm Canones, suspendi debeant, vel depo- » ni (veluti homicidium, adulterium, sacrilegium, & alia similia, de quibus suo loco. *Hostiens. hic. V. Dummodo talia.*) tum non immeritò suspendendi » sunt ab Ordinibus, vel ab Altaris ministerio perpe- » tuò removendi. »

LXXXIX. Notandum primò. Non solùm acta probatoria, seu probationes coram Iudice incompetente factæ non valent, sed etiam confessio judicialis non tenet, nec ex iis ad condemnationem Rei procedi potest. *Abb. hic n. 5.* sicut sententia quoque lata à Iudice incompetente, seu non suo irrita est.

Notandum secundò. Confessus in jure pro convicto habetur. *c. pen. inf. de confess. l. unic. C. eod. Gl. hic. V. Con-*

V. Confess. quamvis propriè confessus non dicatur convictus, quia hîc ponuntur, ut diversa. *Abb. hîc n. 4. & Dec. n. 2.* nam confitendo videtur quis se ipsum prodere: convictus verò est is, qui per legitimos testes, vel per instrumenta reus est probatus. *Gl. hîc. V. Legitimas probationes*, & *Abb. n. 3.*

Notandū tertiò. Licèt confessio coram Iudice in competente facta non teneat, nec confitenti præjudicet, in ordine ad hoc, ut ex tali confessione cōdemnari possit, ut habetur in hoc c. potest tamen habere alios effectus non judiciales, videlicet quia facit legitimum Indicium, & præsumptionem criminis, ita, ut à suo Iudice cogi possit in sua confessione persistere, habétque talis confessio criminis coram Iudice incompetente, v. g. Clerici coram seculari Iudice, vim confessionis extrajudicialis, si non per vim, ac metum tormentorum, v. g. sed sponte facta sit, ita, ut sic confessus à suo Iudice capi, judicialiter examinari, & torqueri possit: quia indignum est, ut, quod quisque suâ voce confessus fuit, velit postea infirmare, proprióque testimonio resistere. *l. Generaliter. 13. in fin. C. de non numer. pecun. Gl. in l. Capite. 25. V. Accusator. junct. Gl. margin. ff. ad leg. Iul. de adult. Decius hic n. 7. & 17. Imol. ibid. n. 7. Berol. n. 124. & 126. Iul. Clar. §. fin. q. 21. n. 132. & 134.* quamvis nonnulli contrarium teneant. Deinde, si Clericus coram Iudice seculari crimen confiteatur, interdum valdè læditur eius existimatio, ita, ut ad tollendam infamiam, & scandalum purgatio canonica ei indici debeat; ut tradit *Gl. hic. V. Condemnandi.* & *Decius ibid. n. 8.*

Notandum quartò. Possunt Episcopi, aliíque similes Prælati Ecclesiastici pœnas suspensionis, vel depositionis Clericis criminosis infligere pro criminis qualitate: quædam enim crimina merentur depositionem, quæ est perpetua remotio ab Ordine Clericali, officio, & beneficio; quædam suspensionem, quæ est remotio à prædictis ad certum tempus tantùm. *Abb. hic n. 7. & 33.*

XC. Porrò *in cit. c. At si Clerici. §. De adulteriis. h. t.* additur, quòd Episcopus possit cum Cle-
» ricis, qui adulteria, vel ijs minora crimina commi-
» serint, post peractam pœnitentiam, dispensare.
» Sed non debet Clericum, propter crimen depo-
» situm, idcirco tradere Iudici seculari, cùm Episco-
» pus suo functus sit officio (ferendo sententiam de-
» positionis) neque æquum est, ut quis duplici pœ-
» nâ conteratur: siquidem una sufficiat, & sit commensurata delicto, aliàs bene posset duas pœnas inferre; ut ait *Gl. ibid. V. Duplici.*

XCI. Pro explicatione hujus §. Notandum primò. Adulterium hîc videtur numerari inter crimina minora, in quibus potest Episcopus, post peractam pœnitentiam, cum Clericis dispensare, cùm tamen sit unum ex criminibus majoribus, quæ secundùm Canones privationem beneficiorum, imò, & depositionem ab officio, & Ordine Clericali in perpetuum merentur; ut docet *Navarr. in Man. Prel. c. 27. n. 248. & Canonistæ communiter in cit. c. At si Clerici. 4. h. t. & hinc in c. Quid in omnibus. 16. Cauf. 32. q. 7.* dicitur: Quid in omnibus peccatis adulterio gravius est? quod *Gl. hic V. De adulterijs.* explicat, quòd sit gravius, id est, communius, quia communiùs, & frequentiùs committitur adulterium, quàm alia crimina: alioquin verò quoad criminis gravitatem, multa alia crimina sunt graviora, ut incestus, homicidium, hæresis &c. Verùm adulterium hîc non ponitur inter minora crimina: sed dicitur: De adulterijs, & alijs criminibus, quæ sunt minora (scilicet adulterio) posse dispensare Episcopum. *Imol. hîc n. 9. & Dec. n. 5.* Minora verò crimina hîc dicuntur, ob quæ non pœna depositionis in perpetuum, sed suspensionis tantùm ad tempus imponitur, nisi post iteratas monitiones, delinquens in crimine contumaciter persistat, & incorrigibilis fiat: tū enim pœna depositionis in perpetuum infligi ei poterit; ut de concubinarijs Clericis habetur *in Concil. Trid. sess. 25. c. 14. de reform. Laym. l. 1. Theol. mor. tract. 5. p. 3. c. 5. n. 2. in fine.* Itaque ex *cit. §. De adulteriis.* non probatur, adulterium computari inter crimina minora, sed Episcopum dispensare posse in adulterio, quod gravius est, & in alijs criminibus, quæ, licèt gravia sint, minora tamen sunt adulterio. *Barb. in collect. ibid. n. 10.* quod tamen intelligendum est de Canonicis pœnis criminum non ipso Iure latis, seu ipso facto inflictis; in his enim dispensare non potest Episcopus; ut tradit *Gl. communiter recepta in c. Cupientes. 16. §. Ceterùm de elect. in 6.* sed de pœnis ferendis, ut dictum suprà *l. 1. tit. 31. n. 71.* ita tamen, ut, quò gravius delictum fuerit, tantò major causa dispensandi, seu relaxandi pœnam requiratur. *Abb. in cit. §. De adulteriis, n. 9. h. t.*

XCII. Sed hic opponi potest, quòd ex dictis sequitur, Episcopum non posse dispensare in criminibus majoribus, ut per sensum contrarium colligi videtur ex cit. §. *Adulteriis.* ubi dicitur: *De adulteriis, & aliis minoribus criminibus dispensare potest Episcopus.* ergo non de majoribus eo criminibus, quia, quod de quibusdam conceditur, de alijs negatur. Duplex est sententia, ut refert *Gl. hic V. Adulteriis.* Prima est, quòd quævis dispensatio censetur esse prohibita Episcopis, nisi eis sit expressè concessa, adeóque quòd Episcopi tantùm dispensare possint in casibus Jure expressis. *Abb. hic n. 4.* Altera sententia magis communis est, ut ait *Gl. hic*, quòd Episcopi in omnibus criminibus semper possunt dispensare, nisi id eis specificè reperiatur prohibitum: neque hîc locum habet argumentum à contrario sensu, quia in multis gravioribus criminibus est Episcopis Iure concessum dispensare, ut in hæresi, sacrilegio, simonia &c. quia facultas dispensandi in criminibus, cùm sit gratia, seu beneficium Principis alicui tertio non præjudicans, nisi concedenti, respectu illius latè, & benignè eam interpretari oportet, ut notat ipse *Abb. hic n. 11.* Ac proinde ita, ut semper censeatur concessa, nisi sit interdicta. *Gl. in c. Cùm illorum. 32. V. Interdicta de sent. excomm. Innoc. in c. Dilectus. 15. de temp. ordin.* Quare adulterium in cit. §. *De adulteriis.* tantùm exempli causâ positum esse, dicendum erit. Illud hîc addendum. Aliquando in Iure expressè prohibetur, seu denegatur Episcopis, & similibus Prælatis dispensandi facultas, vel S. Pontifici reservatur; & tunc certum est, eos dispensare non posse: aliquando verò expressè, & specialiter ea ipsis conceditur: aliquando verò solùm implicitè, seu virtualiter concessa censetur, ut, quia Ius dicit, in hoc casu dispensari posse, non tamen exprimendo, per quem, nec de Episcopis faciendo mentionem expressam: tunc enim censeri debet, tacitè esse concessam Episcopis dispensandi facultatem,

cùm

cùm de Papa dubitari non possit, eum dispensare posse. *Barb. in cit. c. At si Clerici in §. De adulteriis n.22. & 23. h. t. In prætermissis.*

XCIII. Notandum secundò. Si Clericus ob crimen privatus sit, vel depositus ab Ordine Clericali, officio, & beneficio, non debet actualiter degradari, & tradi Curiæ seculari, quia non est bis puniendus, si semel sit sufficienter punitus; ut habetur in *cit. §. De adulteriis in fine*; nisi post depositionem fuerit contumax, & incorrigibilis. *Gl. fin. hic*, de quo infrà.

XCIV. Assertio 2. Acta unius Judicij coram Judice competente, v.g. seculari, probant, & fidem faciunt etiam in altero Iudicio, coram Iudice Ecclesiastico, dummodo inter easdem personas, & in ordine ad eundem finem, seu effectum producantur; ut docet *Abb. in cit. c. At si Clerici. 4. n. 12. h. t. & ibid. Decius n. 14.* Idem docet *Innocent. in c. Causam. 11. n. 3. de testib.* ubi ait, quòd attestationes, seu producta testimonia, & omnia alia acta probatoria inter easdem personas, & eorum heredes valent, quando ad idem agitur, & fidem faciant etiam in alio Iudicio, tametsi sententia lata non fuerit. V. g. si quis per testes probavit, se Dominum esse fundi, quem postea vendidit, illa testimonia producta valebunt etiam, & proderunt emptori, sicut sententia prodesset, si pro ipso venditore lata esset. Idque sumitur ex *c. 2. de except. in 6.* ubi junctâ Rubricâ traditur, quòd exceptio rei judicatæ, adeòque sententia lata per Iudicem Ecclesiasticum admitti debeat in foro seculari: & è converso lata per Judicem secularem admitti debeat in foro Ecclesiastico, si causa sit mixti fori, seu quæ ad Iudicem tum Ecclesiasticum, tum secularem, secundùm jura, vel consuetudinem, pertineat, & eædem personæ sint in utroque judicio, juxta *Gl. ibid. V. Admitti. & Io. Andr. & Pet. Anchar. ibid. in notatis.* sicut etiam sententia lata ab uno Iudice competente servari debet à quocunque alio: ita & idem de actis judicialibus dicendum est; ut docet *Innocent. in cit. c. Causam. in fine, de testib. Dec. in cit. c. At si Clerici. n. 14.*

XCV. Exemplum habetur *in c. Multi. 18. caus. 2. q. 1.* ubi dicitur, quòd Episcopi, seu Iudices Ecclesiastici non possint aliquem à communione (fidelium) removere, nisi vel sponte confessum de crimine, aut in aliquo, sive seculari, sive Ecclesiastico Iudicio convictum: nam Iudex Ecclesiasticus, & secularis se mutuò adjuvare debent; ut tradit *Gl. Communiter recepta, in c. 1. V. Publicum. de offic. Iud. Ordin.* ita, ut, si Iudex Ecclesiasticus aliquem excommunicavit, Iudex secularis, requisitus ab Ecclesiastico, compellere eum debeat ad observandam sententiam, & obediendum Iudici Ecclesiastico: & vice versâ, si Iudex secularis aliquem ob crimen proscripsit, Ecclesiasticus eum per censuram compellet ad obediendum Iudici seculari. *Innocent. in cit. c. 1. n. 2. de offic. Iud. ordin. Abb. in cit. c. At si Clerici. n. 12. h. t.* Est tamen duplex discrimen quoad hoc inter utrumque Iudicem, ut post *Innocent. notat Imola in cit. c. 1. n. 14. & Abb. n. 11. de offic. Iud. ordin.* nam Primò, Judex Ecclesiasticus potest per censuram Ecclesiasticam compellere Iudicem secularem, si recusat sibi petitum auxilium impendere; non autem vicissim secularis potest compellere Ecclesiasticum, quia hic est maior illo. Deinde Iudex secularis requisitus, ut juvet Iudicem Ecclesiasticum, non potest processum Iudicii ab eo petere, & examinare, si nuda executio ipsi demandata sit, ut v. g. aliquem tanquam excommunicatum jubeat vitari à subditis, sed simpliciter parere debet, nisi notorium sit, processum esse injustum. Contrà verò Iudex Ecclesiasticus rogatus à seculari Judice, ut suum auxilium ei impertiatur, excommunicando v.g. criminosum, priùs potest, & plerumque debet petere, & examinare processum Iudicij secularis, ut de contumacia Rei ipsi constet. Porrò, quod dictum est, Judicem secularem non posse ab Ecclesiastico petere processum Iudicij, id intelligi debet, si crimen merè Ecclesiasticum sit, ut hæresis, cùm de tali crimine non directè, nec indirectè cognoscere possit Iudex secularis, sed post latam à Iudice Ecclesiastico sententiam, meram executionem sibi demandatam habeat; ut constat *ex c. Ut inquisitionis. 18. §. Prohibemus de hæret. in 6.* idémque est de alio crimine merè Ecclesiastico. Secus verò est, si propter aliud crimen commissum, Clericus degradetur, & tradatur Judici seculari, ita, ut efficiatur de foro, seu jurisdictione ipsius; tum enim Judex secularis non debet eum punire, nisi fiat ipsi fides de justitia processûs in foro Ecclesiastico: quia tunc non ut merus executor, sed ut Iudex contra sibi subditum procedit. *Abb. in cit. c. 1. n. 12. de offic. Iud. ordin.*

Aliud exemplum adfert *Laym. in cit. c. At si Clerici. 4. h. t. n. 3.* laicus quispiam vulneravit Clericum, qui ex vulnere obijt: sed cùm laicus vulnerans ab heredibus defuncti conventus esset coram Iudice seculari ad compensandum damnum; is excepit, quòd non ex percussione, seu ictu, sed ex negligentia chirurgi mortuus sit, ideóque se non teneri, nisi de vulnere, non de occiso, *juxta l. Qui occidit. 30. in fine. ff. ad leg. Aquil.* Cùm autem testes deposuissent, & sententia lata fuisset à Iudice seculari pro vulnerante contra chirurgum, vulnerans postea coram Iudice Ecclesiastico petijt absolutionem ab excommunicatione Canonis, quam incurrit propter percussionem Clerici; sed Iudex Ecclesiasticus eum absolvere noluit, nisi priùs parti satisfecisset: hoc casu, si percussor satisfecerit, vel mox satisfacere paratus sit de damno illatô, ob vulnus inflictum, non item de damno dato, ob mortem secutam ex negligentia chirurgi, Judex Ecclesiasticus eam satisfactionem admittere debet, quia testimonia producta, & sententia lata pro vulnerante in Iudicio seculari, faciunt fidem etiam coram Iudice Ecclesiastico.

XCVI. Assertio 3. Acta unius Iudicij non probant, nec fidem faciunt in altero, si hoc ad diversum finem, seu effectum tendat, adeò que varietur modus agendi. *Abb. in c. At si Clerici. n. 12. h. t. & ibid. Decius n. 15. & Alex. de Nevo n. 33.* sic v. g. acta, seu testimonia producta in Iudicio summario, non faciunt plenam fidem in Iudicio ordinario, etiam inter easdem personas, *c. Veniens. 38. & ibid. Felin. n. 19. de testib. l. pen. junct. Gl. V. Alimentorum. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. Gail. l. 1. obs. 103. n. 3.* Item, si actum sit coram Iudice seculari contra criminosum ad pœnam legalem, postea verò agatur super eodem crimine coram Iudice Ecclesiastico, ad pœnam canonicam, seu Ecclesiasticam; acta prioris Iudicij non probant, nec faciunt fidem in posteriore, propter variatum modum agendi, & quia ad aliam pœnam agitur. *Alex. de Nevo c. l. n. 33.* Præterea, si crimen sit mixti fori, de quo tam Judex Ecclesiasticus, quàm secularis,

cularis, uterque proprio jure cognoscere, & judicare potest, sed in ordine ad diversos effectus, v. g. sacrilegium, sortilegium &c. tum quis concessum est Iudici Ecclesiastico causam de novo cognoscere, licèt jam cognita fuerit coram seculari: aut vice versâ, acta probatoria coram uno Iudice producta non necessariò faciunt fidem coram altero, nec alter illa tenetur admittere; neque sententia absolutoria ab uno lata præjudicat, aut impedit, quò minùs & alter Judex proprium processum instituere possit: nam, cùm per huiusmodi crimen mixtum duplex Respubl. lædatur, tum Civilis, tum Ecclesiastica; ideo duplex quodammodo crimen videtur, & ad utrumque Iudicem pertinet de eo principaliter cognoscere. *Decius in cit. c. At si Clerici. n. 15. h. t.* quamvis Judex posterior v. g. Ecclesiasticus, non prohibeatur etiam processum Iudicis secularis petere, illique se conformare, &c. si probationes omni suspicione erroris careant, secundùm illas sententiam proferre, saltem si partes non repugnent: quia Iudex secularis, & Ecclesiasticus se invicem adjuvare debent; ut docet *Laym. l. 4. Theol. mor. tract. 9. c. 2. n. 7.* ubi exemplum ponit: si quis v. g. se ipsum interfecisse dicatur, causa ista ad civile forum spectat, in ordine ad confiscationem bonorum, juxta consuetudinem regionis: ad Ecclesiasticum verò tribunal pertinet, in ordine ad hoc, ut sacra sepultura mortuo denegetur. Similiter acta in Iudicio civili non probant, nec fidem faciunt in Iudicio criminali. *Abbas in cit. c. At si. n. 29.* Quia ad diversum finem tendit utrùmque Judicium.

XCVII. Porrò, quod suprà dictū est n. 94. acta unius Iudicij interdum facere fidem in alio Judicio, nempe inter easdem personas, & si ad eundem finem, seu effectum tendant: id intelligi debet solùm de actis causæ, seu litis, quæ tendunt ad eiusdem decisionem; ut sunt depositiones testium, instrumenta, partium confessiones, & similia acta probatoria: non verò de actis Iudicij, quæ tendunt ad litis ordinationem, ut est libellus, litis contestatio, termini dilaturij, satisdationes judiciales &c. huiusmodi enim acta non valent in alio Iudicio, quippe, quæ pereunt per litis instantiam, *l. Properandum. 13. §. Et si quidem. C. h. t.* non autem acta probatoria. *Marant. de Ord. jud. p. 5. n. 55.*

Deinde confessio propria, facta ab aliquo in uno Judicio, adduci potest tanquam probatio ad illum convincendum in alio Judicio: licèt aliud fit in attestationibus, & instrumentis productis: quia propria confessio omnem probationem superat, nec ullam excusationem Rei admittit. *Arg. c. Per tuas. 10. de probat. Innocent. in c. Per inquisitionem. 26. n. 2. de elect. & ibid. Abb. n. 12. & Laym. n. 3.*

XCVIII. Illud postremò hîc addendum, quòd rescriptum impetratum contra violentum possessorem, produci etiam potest contra eum, qui in violentam possessionem scienter successit; prout sumitur ex » c. *Quia 11. h. t.* Nam cùm Vitus violenter occu» pâsset Ecclesiam parochialem Pancratij, hic tan» quam spoliatus rescriptum Apostolicum impetra» vit ad Iudices delegatos contra iniquum occupato» rem. Sed Vito defuncto, Rogerius in eandem » Ecclesiam est ingressus (vel potiùs se auctoritate » propriâ intrusit) Re delatâ ad Papam Cælestinum » III. is præcepit, ut secundùm formam prioris re» scripti, sub iisdem Iudicibus, mediante Iustitiâ, pro» cederetur, & causa inter Rogerium, & Pancratium terminaretur, sicut inter eundem Pancratium, & » Vitum, si viveret, terminata fuisset.

XCIX. Notandum primò. Duplex est intellectus hujus c. Unus est, ut refert *Gl. hîc V. Sicut in fine.* quòd Judices delegati hîc processerint ex vi posteriorum litterarum, sive secundi rescripti, ac mandati, ut colligi videtur ex verbo: *Præcipimus, sic procedi,* scilicet vigore hujus mandari præsentis: adeóque quòd prius rescriptum, quod (quippe personale) morte Viti spoliatoris exspiraverat, ex auctoritate posterioris rescripti, seu mandati vires acceperit, ita, ut contra ingressum Ecclesiam, post mortem Rectoris illius, vi ejusdem secundi mandati processerint, cùm aliàs non potuissent. *Hostiens. hîc V. Præcipimus.*

Alter, & probabilior intellectus est, quem sequitur *Gl. hîc V. Sicut.* & alij DD. ferè communiter, quòd contra Rogerium, qui successit Vito in Ecclesia, Iudices processerint, vi prioris rescripti, seu mandati; ut patet ex illis verbis: *Præcipimus, ut secundùm formam priorum litterarum &c.* nam aliàs decisio hujus c. superflua foret, & frustra posita sub hoc tit. cùm nullum dubium esse possit, quòd vigore secundi mandati procedi potuisset, si ita præceptū fuisset. *Abb. hîc n. 5.*

Notandum secundò. Ex rescripto Apostolico impetrato ad Judices delegatos contra antecessorem in Ecclesia, seu beneficio, iniquum occupatorem illius, sed postea defunctum, potest agi, & conveniri is, qui in vitiosa possessione illius Ecclesiæ, vel beneficij eidem scienter successit, id est, sciens, antecessorem violenter occupâsse Ecclesiam, uti sumitur ex hoc c. Ratio est, quia, licèt aliàs rescriptum, quippe strictæ interpretationis, regulariter, & ordinariè non extendatur ad personas non expressas in illo, c. *P. & G. 40. de offic. Iud. deleg.* excipi tamen debet, nisi quis scienter succedat in vitiosam possessionem antecessoris in beneficio, vel alia re: quia tunc ratione violentiæ, & injustæ occupationis, beneficium manfit affectum, & cum illo vitio in successorem transivit, & hac ratione successor, etsi particularis, Iuris fictione censetur non alia, sed eadem persona cum defuncto, & ratum habere factum antecessoris: ideóque in odium talis vitiosi successoris extenditur ad eum quoq; rescriptum, ita, ut vi illius etiam contra ipsum procedi possit, sicut contra priorem violentum possessorem, seu occupatorem, vel potiùs in eo rescripto comprehenditur etiam talis successor, etsi non fuerit nominatim expressus, *Gl. hîc V. Sicut. & Abb. n. 5. Barbos. in Collect. hîc n. 6.* Idque statutum est secundùm æquitatem Canonicam, tum ut lites eò citiùs finiantur, c. *finem. 5. De dolo.* si novâ impetratione alterius rescripti non sit opus ad conveniendum successorem in vitiosa possessione: tum quia, etiam secundùm Ius Civile, vitium possessionis ad successorem in ea transit, *l. Vitia. 11. C. De acquir. poss. Abb. c. l.*

Notandum tertiò. Quando in hoc c. præcipitur, ut procedatur, & causa terminetur inter Pancratium impetrantem rescriptum, & Rogerium successorem in Ecclesia, sicut processum fuisset, inter Vitum primum occupatorem, si viveret, & Pancratium: dictio, *Sicut,* non significat omnimodam similitudinem; quia contra primum iniquum occupatorem competebat interdictum. *Unde vi.* quod transit ad successorem universalem defuncti, cujus personam heres repræsentat, non autem contra successorem singularem in Ecclesia, vel beneficio: quia in his non datur hereditario-

ditaria successio, sed contra talem injustum successorem in Ecclesia competit condictio ex *l. Sepe. 18. De restit. spoliat. Abb. hic n. 6. & 8.* de quo plura infrà dicto titulo.

§. III.

De Ordine, seu modo procedendi summariè, & de plano in Iudicio.

Duplex est processus, seu modus procedendi in Judicio, unus ordinarius, seu plenarius, ac solemnis, in quo servantur omnes solemnitates Jure præscriptæ ad hujusmodi processum, de quo agemus hoc Libro infrà à *tit. 3. & seqq.* Alter simplex, extraordinarius, & summarius, in quo plures solemnitates aliàs requisitæ omittuntur; de quo hoc §. aliquid dicemus, quia & in hoc titulo de eo agitur.

C. Quæritur primò. In quo consistat processus summarius, sive quid sit procedere summariè, vel simpliciter, & de plano, ac sine strepitu, & figurâ Iudicij? *Resp.* Ad talem processum Primò non requiritur necessariò libelli oblatio, nec litis contestatio, & potest sic procedi etiam tempore feriarum politicarum, seu civilium, ut messium, & vindemiarum, quæ ob necessitates humanas sunt concessæ: amputandæ sunt dilationes, ut lis, quantum fieri potest, abbrevietur: repellendæ sunt exceptiones, & appellationes dilatoriæ, & frustratoriæ: restænandæ contentiones, & jurgia partium, & Advocatorum, & superflui testes, ac probationes. Quæ verò requiruntur Iure naturali, aut gentium, non sunt omittenda in hoc Judicio, seu processu. Quare citatio partis, & juramentum de calumnia, vel malitia, sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur, etiam ab hoc processu non excluditur: petitio quoque facienda est in exordio litis, sive in scriptis, sive verbo: utrique parti certus terminus dari potest, ad exhibenda omnia acta; probationes quoque necessariæ, & defensiones legitimæ, etiam in hoc processu sunt admittendæ: interrogandæ etiam sunt partes, sive ad earum instantiam, sive ex officio Judicis, si hoc æquitas suadeat, ac denique sententia proferenda est à Iudice sedente, vel stante, etiam, si videbitur, conclusione in causa non factâ; quæ omnia habentur in Clement. *Sepe. 2. De verb. signif. & fusè tradit Marant. de Ord. Iudic. p. 4. Tota dist. 9.*

CI. Porrò ob duas potissimùm causas summarius processus institui solet 1. Quia sunt tales causæ, quæ celerem expeditionem requirunt, ut sunt plerǽque causæ Ecclesiasticæ, *Clement. 2. h. t.* de quibus postea. *Marant. cit. dist. 9. n. 42.* Item causæ incidentes summariè cognosci possunt, secundùm *Gl. in c. ult. V. Procedendum, Ut lite non contest.* Ubi ait, super causa incidenti posse recipi testes, etiam lite non contestatâ, adeóque summariè procedi. Lites quoque mercatorum, ob frequentiam, citò expediri debent; adeóque in ijs proceditur ex æquitate, omissis solemnitatibus, & apicibus Iuris, *Mar. c. l. n. 48.* Similiter in causis alimentorum, & tributorum, seu collectarum, nullus ordo Juris requiritur, sed solùm fieri solet præceptum de solvendo, *Marant. c. l. n. 65.* Præterea causæ naufragorum, pauperum, & miserabilium personarum, ut sunt viduæ, & pupilli, expediendæ sunt de plano, & sine scriptis, *Mar. c. l. n. 71. & 77.* Sicut, & causæ mercedum, & salariorum, *Marant. n. 81.* Vel quando agitur de tutore dando pupillo, vel curatore per Judicem, vel de filio emancipando, aut adoptando, *Mar. c. l. n. 85.* & pluribus aliis causis, de quibus idem videri potest *cit. dist. 9. à n. 42. & pluribus seqq.*

Altera causa instituendi processus summarij est, si agatur de causis modicis, sive in quibus de parvo, aut facilè reparabili præjudicio agitur, *Marant. cit. dist. 9. n. 72.* Cujusmodi sunt causæ civiles, in quibus agitur de debito modicæ summæ, spectatâ qualitate personarum, secundùm arbitrium Iudicis: nam v. g. causa 100. aureorum inter duos Principes, vel valde divites censetur modica, quæ inter pauperes, aut mediocris fortunæ magna reputatur, *Mar. c. l. n. 73.* vel de causis agitatis inter personas viles, & imperitas, videlicet rusticus, & simplices; ut colligitur ex *Auth. Nisi breves. C. De sentent. ex peric. recit. & tradit Abb. in c. 1. n. 17. De libel. oblat.* Præterea, si agatur de delictis levibus, in quibus de plano procedere oportet. *L. Levia. 6. ff. De accusat. ubi Bart. n. 12.* ait, quòd in criminibus levibus non debeat fieri processus Judiciarius, sed de plano, inspectâ facti veritate, ut in delictis adolescentium, Religiosorum non graviter infamantibus. Denique, si agatur Judicio possessorio momentaneo, sive præparatorio solùm ad aliud Judicium possessorium, vel petitorium subsequens, per quod facilè reparari potest causa possessionis, adeóq; de parvo præjudicio agitur; tum summariè procedendum est, & de plano: secus, si agatur ad decidendum in per possessione, & causa possessorij reparari non possit per petitorium, quia hoc deficit, vel probari non potest, *Marant. c. l. n. 43. & 44.*

Est autem hoc discrimen inter prædictos duos modos processûs summarij; nam, si procedatur summariè, propter causæ levitatem, seu parvitatem, tum ordinariè non est necessaria plena probatio, sed sufficit semiplena, per unum testem, vel etiam juramentum, quia agitur de modico præjudicio, & sic est causa summaria, quoad solemnitates, & probationes. Si verò summariè procedatur, quia causa celerem expeditionem requirit, tum plena pleramque probatio est necessaria, si causa sit magni præjudicij, ita, ut facilè reparari non possit; & tunc dicitur causa summaria solùm quoad aliquas solemnitates Judiciales, quæ omitti possunt. *Bartol. in l. 1. §. Quod si sit. ff. De Prætor. stipul. Mar. c. l. n. 46.* Idque colligitur ex *cit. Clem. 2. de verb. signif.* ubi dicitur, in tali processu summario requiri probationes, quæ necessariæ videntur, considératâ qualitate, seu gravitate causæ.

CII. Quæritur secundò. In quibus causis de Jure Canonico à Judice Ecclesiastico procedi possit summariè, & de plano, ac simpliciter, solemni Ordine judiciario non servato? *Resp.* de his agitur in *Clement. Dispendiosam. 2. h. t.* Nam quia observatione subtilis ordinis judiciarij, interdum prorogantur, seu nimium protrahuntur lites, non sine damno partium litigantium, ideo Clemens V. in Concilio Viennensi statuit, ut in causis electionum, postulationum, vel provisionum (quæ factæ sunt, vel faciendæ, *Gl. hic, V. Provisionibus*) aut in causis dignitatum, personatuum, officiorum, Canonicatuum, præbendarum, aut decimarum (ad quas præstandas possunt,

possunt, qui tenentur ad eas, præmoniti per censuram Ecclesiasticam compelli, appellatione remotâ, ut addit *Gl. hîc. V. Coërceri.*) nec non in causis matrimoniorum, vel usurarum, & quæ easdem contingunt, agitandas procedi possit de cetero simpliciter, & de plano, ac sine strepitu Iudicii, & figurâ. Idque voluit idem Papa non solùm ad futura negotia, sed etiam ad præsentia, & per appellationem adhuc pendentia extendi.

CIII. Ubi notandum primò. Quamvis Papa statuere potuisset, ut non tantùm in causis hic expressis, sed etiam in aliis summariè, & de plano, ac sine strepitu Iudicij procederetur, ut in causis primitiarum, & oblationum, mortuariorum, testamentorum, & legatorum, maximè ad pias causas, in quibus videtur subesse eadem ratio, ne scilicet lites protrahantur: tamen specialiter id fuit hoc loco statutum de causis beneficialibus, ne Ecclesiæ diu vacantes in spiritualibus, & temporalibus patiantur detrimentum: & in causis matrimonialibus, ne interim coniuges diu separati exponantur periculo adulterium committendi: & in causis usurarum, in quibus etiam versatur periculum peccari, cùm usurarij teneantur ad restitutionem, & interim, si sint in culpabili mora restituendi, persistant in peccatis; cuiusmodi periculum peccati etiam est in ijs, qui decimas non solvunt illis, quibus eæ debentur: & ideo æquitas suadebat, ut in his causis, quæ celerem expeditionem litium exigunt, daretur Iudici facultas procedendi summariè, & de plano, ac sine strepitu, & figura Iudicij. *Gl. hic. V. Restringere.* & *Vivian. hic in Ration. Iur. Pontif.* Idémque dicendum est de causis, quæ contingunt prædictas causas, & cum iis connexæ sunt, ut in causis electionum, vel provisionum, si quæratur, ad quem pertineat electio, vel provisio: in causis usurarum, cùm petitur relaxari juramentum de illis solvendis, *c. 1. de jurejur. Gl. hic. V. Tangentibus.* in matrimoniis, si agatur de sponsalibus, *Gl. hic. V. Matrimonijs.* quamvis aliàs in constitutione odiosa disponente de matrimoniis non comprehendantur sponsalia, ut notat *Gl. marg. hîc lit. d.* Item, si agatur de restitutione dotis, soluto matrimonio, ex quo dependet dos, adeóque summariè debet cognosci, cum ipsa causa matrimonij. *Marant. cit. d. 9. n. 57.*

CIV. Notandum secundò. Hæc constitutio habet locum etiam in causis hospitalium, & Xenodochiorum, quia appellatione officiorum veniunt etiam hospitalia, nam Rector hospitalis dicitur habere officium. *Gl. hic. V. Beneficiis.* & *Abb. n. 1.* Idémque dicendum de causis Monachorum, cùm Monachatus quoque sit officium latè sumptum, ideóque saltem ex æquitate hîc sub eo comprehenditur. *Gl. jam cit.* Quamvis propriè loquendo, Monachatus non sit officium, prout hîc accipitur pro administratione rerum Ecclesiasticarum, sine jurisdictione, ideóque sub dispositione huius Clement. non videatur comprehendi, nisi sit Monachatus Ecclesiæ Cathedralis, nam appellatione Canonicatûs comprehenditur etiam Canonicatus Regularis. *Abb. hic n. 2. 3. & 4.* Verùm, etsi Monachatus non sit propriè officium, est tamen beneficium Regulare, ideóque sub beneficiis hîc contineri potest. *Azor. p. 2. Instit. l. 3. c. 26. q. 7. Barb. hîc num. 11.*

Porrò hîc distinguendum est, an agatur de titulo beneficij, ut quia inter duos lis est de collatione sibi factâ, tunc enim est causa beneficialis; & debet, vel potest tractari summariè: secus est, si agatur de proprietate Ecclesiæ, ut quia Episcopus vult unam Ecclesiam unire alteri, quia dicit illam esse suæ Diœcesis, vel se habere jus in illa; tunc enim in tali causa ordinarius processus servandus est, quia non est lis de beneficio Ecclesiastico, sed de proprietate, seu jure Ecclesiæ. *Gl. in cit. Clem. 2. V. Beneficiis. h. t. Marant. cit. dis. 9. n. 42.* Idémque est, si agatur ad removendum aliquem à beneficio propter crimen, non enim censetur esse causa beneficialis, nisi negetur etiam titulus beneficii ei competere. *Gl. in cit. Clem. V. eod. & Abb. ibid. n. 6.*

Notandum tertiò. Causa decimalis dicitur, non solùm, cùm agitur contra obligatum ad solvendas decimas, sed etiam, cùm quæstio est inter duas Ecclesias super proprietate, sive jure percipiendi decimas; adeóque tum etiam locus est huic constitutioni. *Gl. hic. V. Decimis. & Abb. n. 7.* Causa matrimonialis hîc dicitur, quando agitur ad impediendum, vel dirimendum vinculum matrimonij, tunc enim procedi debet summariè: secus, si agatur de crimine adulterij ad separationem tori. *Gl. hic. V. Matrimoniis.* Denique usuraria quæstio hîc dicitur, cùm actor petit, ut usurarius restituat usuras, vel eius heres, etsi reus eas neget restituendas, & locum habet hæc constitutio. *Gl. hic V. Usuris. & Abb. n. 9.* Quòd si ponatur, usuras repeti posse contra laicum in foro seculari, de quo *infrà tit. seq.* tamen non posset in illo foro procedi summariè, quia Papa non potest, nec intendit tollere ordinarium processum, seu ordinem judiciarium, nisi quoad suum forum, scilicet Ecclesiasticum. *Gl. hic. V. Usuris.*

CV. Notandum quartò. Potest Iudex in causis hic expressis procedere summariè, & de plano, vel servato ordinario processu judiciario, prout magis expedire existimaverit, etiam partibus invitis; ut patet ex textu, ibi: *Valeat*, non dicit, *Debeat. Gl. hic. V. Valeat. & Abb. n. 12.* quare in casibus, in quibus dubitatur, an locum habeat ista constitutio, consultius est, ut Iudex servet ordinem judiciarium, quia hoc tutius est, *Gl. hic. V. Valeat. & Abb. n. 13.* Porrò præter Papam, nullus inferior Iudex potest causam cognoscere, vel committere cognoscendam summariè, & sine strepitu, ac figura judicii, nisi in casibus hic exceptis: ut de Legato Papæ tradit *Durand. in spec. l. 1. tit. de Legato. §. Superest. n. 7.* quia non potest immutare constitutionem Iuris Canonici.

Notandum quintò. Constitutio respicit causas futuras tantùm, non autem præteritas, nisi id exprimatur, *c. 2. supr. de Constitut.* ideo hic expressum fuit, quòd hæc constitutio extendatur etiam ad tales causas jam inceptas, & pendentes per appellationem. *Gl. fin. hic.*

CVI. Ceterùm alius casus, in quo summariè, & de plano procedi potest, imò & debet, habetur in *Extravag. Frequentes. unic. Inter communes. h. t.* in qua præcipitur, ut Prælati, & Rectores locorum, & Religiosi Ordines Mendicantium observent Decretalem super Cathedram 2. *de sepult. Inter communes*; quæ est innovata *per Clement. Dudum. 2. eod. tit.* neque propter illam Religiosi Mendicantes injuriis afficiant, vel molestias inferant Prælatis, aut Re-

ctoribus

» ctoribus locorum, neq; hi ipsis Religiosis. Quòd si » aliquæ injuriæ, vel molestationes hinc inde fint facta, in illis, quæ judicialem requirunt indaginem, » summariè, simpliciter, & de plano, fine strepitu, & » figura judicij, procedatur; in aliis verò, prout qualitas excessuum exigit, justitia administretur: & » molestatores quicunque, & contradictores, ac rebelles, quoties expedierit, per censuram Ecclesiasticam, appellatione postpositâ, compescantur, non » obstantibus quibuscunque exemptionibus, & privilegiis, & aliis contrariis. Est autem hæc Extravagans posita sub hoc tit. quia in istis procedendum est summariè, & de plano, ut notat *Gl. hic. V. Summariè.*

§. IV.

De modo procedendi iudicialiter contra Clericos criminosos.

CVII. De hoc agitur *in c. Cùm non ab homine.* » 10. *h. t.* Nam, cùm ex Papa Cælestino III. quæsitum fuisset, utrùm liceat Regi, vel alicui seculari » personæ judicare Clericos, cuiuscunque sint Ordinis, sive in furto, sive homicidio, vel perjurio, aut » quibuscunque criminibus fuerint deprehensi: is » respondit, si Clericus in quocunque Ordine constitutus (etiamsi primâ tonsurâ tantùm sit initiatus. *Hostiens. hic. V. Cuiuscunque Ordinis, & Imola n.* 1.) » in furto, homicidio, vel perjurio, aut alio crimine » (simili) fuerit deprehensus, & legitimè convictus, » ab Ecclesiastico Iudice est deponendus. Quòd si » depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet: deinde crescente contumaciâ, anathematizari: ac denique, si in profundum malorum veniens contempserit (omnes prædictas pœnas) cùm » Ecclesia non habeat ultrà, quod faciat: ideo ne aliis » plurimis causa perditionis fit, per secularem potestatem comprimi debet, ita, ut ei exilium deputetur, vel alia legitima pœna inferatur.

CVIII. Notandū primò. Quamvis *Hostiens. hic. V. Clericos*; intelligat nomine Clericorum, etiam alias personas Ecclesiasticas, quæ eodem privilegio gaudēt; ut non possint conveniri coram Iudice seculari: tamen hic sermo est solùm de Clericis, qui deponi possunt, adeòque Ordinem habent, depositio autem non cadit in personas non habentes Ordinem; ut notat hic *Abb. n.* 2. Non solùm autem ratione delicti deponendus est Clericus in sacris constitutus, sed etiam, qui est inferioris gradûs, cujuscunque sit Ordinis, etiam in minoribus tantùm; ut colligitur ex hoc c. *Abb. hic n.* 3. imò etiam Clericus primæ tonsuræ tantùm, deponi, seu degradari potest; ut apertè sumitur *ex c.* 2. *De pœnis in* 6. ibi; *usque ad primam vestem*, quæ datur in collatione tonsuræ. *Fagnan. hic. n.* 13.

Notandum secundò. Clericus ob furtum, homicidium, vel perjurium, aut aliud simile crimen deponi potest, seu verbaliter degradari, ut colligitur ex hoc c. non tamen ob crimen etiam irregularitatem inducens, quale est homicidium, perdit ipso jure privilegium fori, sed manet sub jurisdictione Ecclesiæ: quamvis actualiter degradatus ipso facto fit privatus omni privilegio Ecclesiastico. *Abb. hic n.* 4. & 5. Sed neque Clericus ob homicidium voluntarium factus irregularis, ipso facto est depositus ab Ordine, sed deponendus per sententiam; nec propter tale crimen actualiter degradari debet, nisi sit incorrigibilis; ut patet ex hoc c. *Imol. hic. n.* 4. & 5.

Notandum tertiò. Ad deponendum Clericum non sufficit, quòd fuerit deprehensus in crimine, sed etiam debet esse de eo legitimè convictus: imò etiam exigitur, ut crimen fuerit confessus, vel de eo convincatur. *Hostiens. hic V. Convictus.* & *Imol. n.* 2. *in fine.* Nisi tamen crimen sit notorium per evidentiam facti, tunc enim deprehensus in crimine, etiam judiciario ordine non servato, condemnari potest. *Imol. hic n.* 6. & *Abb. n.* 19. requiritur tamen, ut legitimè sit deprehensus, ita, ut non sit comprehensus à ministris laicis, nisi interveniente auctoritate Prælatorum. *Gl. hic. V. Deprehensus.* de quo plura *Abb. hic n.* 10. & 11.

CIX. Notandum quartò. Excommunicatio hîc non sumitur pro minore, ut vult *Innocent. hic. in fine.* quia nomine excommunicationis absolutè prolato intelligitur maior, *c. pen. de sent. excomm.* nec etiam accipi potest pro suspensione; ut putat *Gl. hic V. Excommunicari.* nam depositus non potest suspendi, cùm depositio suspensionem includat: sed per excommunicationem hîc intelligi debet maior, quæ fit sine solemnitate: per anathema verò illa, quæ fertur cum solemnitate, & ceremoniis ab Ecclesia adhiberi solitis. *Hostiens. hic V. Excommunicari.* & *Abb. num.* 23. cujus solemnis excommunicationis, seu anathematizationis forma præscribitur *in c. Debent.* 106. *caus.* 11. *q.* 3. ubi dicitur: Debent XII. Sacerdotes Episcopum circumstare, & lucernas ardentes in manibus tenere, quas in conclusione anathematis, vel excommunicationis, projicere debent in terram, & conculcare pedibus, &c.

Notandum quintò. Clericus, postquam est depositus, excommunicatus, & anathematizatus, si incorrigibilis perseverat, comprimendus est per secularem potestatem, seu Magistratum, eò quòd tunc Ecclesia non habeat ultrà, quod faciat, ut dicitur in hoc c. non quidem ex defectu pœnarum, siquidem Ecclesia posset adhuc alias pœnas Canonicas Clerico incorrigibili infligere, cujusmodi sunt detrudere in Monasterium ad tempus, vel in perpetuum, *c. Delapsis.* 5. *Caus.* 16. *q.* 6. vel in perpetuum carcerem. *c. Novimus.* 27. §. *Pro illo. de verb. signif.* vel deputare in exilium perpetuum. *c. Accusatoribus.* 3. *Caus.* 3. *q.* 5. *c.* 1. *Junct. Gl. fin. de calumniat.* Vel pœnam verberum, citra sanguinis effusionem, *c. In Archiepiscopatu.* 4. *De raptorib.* redigere in servitutem, c. *Ita quorundam.* 6. *De Judæis.* confiscare omnia bona temporalia. *c. Excommunicamus.* 13. §. *Damnati de hæret.* Diffidare, seu proscribere Clericum cum omnibus bonis. *c.* 1. §. *Sacris. de homicid. in* 6. &c. Sed quia, propter potentiam, vel malitiam Clerici incorrigibilis, is non potest capi per Judicem Ecclesiasticum, vel quia captus effringit carceres, aut per artem necromantiæ se liberat, adeóque quia Ecclesia de facto condignè talem punire non potest, cùm non possit inferre pœnam mortis: ideò coërcendus est per Iudicem secularem, cùm Ecclesia non habeat ultrà, quod faciat, qui imponet legitimam pœnam civilibus legibus decretam, scilicet mortis, vel mutilationis, vel exilij, pro qualitate delicti, *Abb. hic n.* 23. & 25. Vel etiam Ecclesia hîc dicitur, non habere ultrà, quod faciat, nempe, ut reus

reus emendetur, & convertatur, quamvis posset adhuc aliis pœnis ab Ecclesia puniri. *Barb. in cit. c. Cum ab homine in prætermiss. n. 7.*

Notandum sextò. Circa modum procedendi contra Clericum criminosum, servandi sunt hi gradus. 1. Si constet de delicto, quod depositionem mereatur, est deponendus. 2. Si incorrigibilis perseveret, excommunicari debet; scilicet non solemniter. 3. Crescente contumaciâ, anathematizari debet, sive solemniter excommunicari: ac denique, si non resipuerit, quin potiùs in profundum malorum devenerit, tradendus est potestati seculari. *Hostiens. hic V. Potestatem. Imol. n. 3.* Si verò pœna incipiat à contumacia, hoc est, si Clericus delinquens ab initio sit contumax, tum inprimis suspendi debet, postea excommunicari, deinceps deponi, & tandem tradi Curiæ seculari. *Gl. hic V. Postmodum in fine. Hostiens. ibid. V. Potestatem.*

CX. Portò explicato *cit. c. Ab homine.* Quæritur primò. An prædictus modus procedendi contra Clericos facinorosos, præscriptus in eodem c. semper observari debeat, ita, ut nunquam possit ob delictum Clericus statim tradi Curiæ, seu potestati seculari, sed priùs deponi, excommunicari, & anathematizari, ac tandem, si incorrigibilis perseveret, potestati seculari sit tradendus? Duplex est sententia. Prima distinguit inter crimen, an sit valde enorme, nécne: si enim crimen à Clerico commissum non sit valde enorme, tametsi tale sit, ob quod secundùm leges, aut statutum loci, laicus ultimo supplicio afficeretur, v. g. furtum, vel homicidium voluntarium simplex, Clericus tamen, si incorrigibilis non sit, potestati seculari tradi non debet, sed deponendus est, & in Monasterium ad tempus detrudendus, ad agendam pœnitentiam; ut habetur in *cit. c. Cum non ab homine. h. t. junct. c. Tua. 6. de pœnis.* & docet Farinacius in praxi crimin. *lib. 1. tit. 1. q. 8. n. 80. Laym. de Jurisd. ordin. concl. 75.* Quamvis hæc pœna utpote Monasteriis gravis hodie ferè in usu esse desierit; ut testatur *Diaz. in pract. Canon. c. 39. n. 1. & Jul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 70. n. 6* Sed Clerici criminosi solent, vel ad triremes damnari, vel operi servili ad tempus addici, vel ad pœnitentiam agendam in carcerem detrudi; ut ex dicendis patebit. Quòd si post impositas hujusmodi pœnas detrusionis in Monasterium, vel in carcerem, vel etiam relegationis in exilium, juxta *c. 5. de calumniat.* Clericus criminosus non emendetur, quia ex Monasterio fugit, vel carceres effringit, vel delictum iterat; tum excommunicari, & anathemate feriri potest; quæ est maxima, & ultima pœna Ecclesiastica medicinalis, quæ ad corrigendum infligitur. Denique si reum potestatem Ecclesiasticam, eiúsque pœnas Canonicas contemnere appareat, & spectatis circumstantiis, omnino incorrigibilis censeatur; tunc, quia Ecclesia non habet ampliùs, quod faciat ad emendationem, nec modum ulteriorem coërcendi hominem, eundem realiter degradatum Magistratui seculari tradere debet, juxta *cit. c. Cum non ab homine. Laym. c. l.*

CXI. Verùm, si crimen à Clerico commissum sit valde enorme, seu atrox, v. g. homicidium, non simplex, sed qualificatum, veluti parricidium; vel, si plura homicidia etiam simplicia, aut latrocinia à Clerico iterentur, & sæpius frequententur: tunc reus ab Ecclesiastico Magistratu statim, & immediatè Iudici seculari tradi potest, etiam non exspectatâ incorrigibilitate eiusdem; ut docet *Abb. in cit. c. Cum non ab homine. n. 6. h. t. & in c. At si Clerici. 4. n. 39. eod. & Glossator Decii in cit. c. Cum non ab homine. V. Pœnarum.* Quare non solùm, si Clericus facinorosus incorrigibilis sit, sed etiam, si crimen tam enorme, & atrox sit, ut pœnæ Ecclesiasticæ, quæ potissimùm ad emendationem Rei infliguntur, non videantur sufficere, sed publicâ vindictâ opus sit, ad exemplum aliorum; aut quia innocentibus, vel bono publico periculum imminet, nisi Clericus facinorosus è medio tollatur, statim tradi potest seculari potestati; quæ est magis communis sententia DD. ut refert *Farinac. c. l. n. 81. Clar. cit. q. 36. n. 40.* Qui etiam testantur, id in praxi servari, ubíque receptum esse, ut scilicet in gravissimis, & atrocissimis delictis Clericus seculari Iudici tradatur, etiamsi incorrigibilitas eius non accesserit. Addunt tamen, Judicis prudentis arbitrio relinquendum esse, ut ipse inspectis circumstantiis loci, temporis, & qualitatibus personarum, & delicti, consideret, ac determinet, an crimen commissum v. g. homicidium proditoriè factum, vel furtum sacrilegũ; vel aliud simile, adeò Reipubl. perniciosum esse videatur, ut reus statim, propter grave scandalum, etiamsi non fuerit incorrigibilis, actu degradatus tradendus sit potestati seculari, nécne? & tutius esse, ut non nisi priùs consulto S. Pontifice hoc casu Clericus realiter degradatus tradatur Magistratui seculari. *Farinac. c. l. n. 81. in fine.* Idem tenet *Covarr. l. 2. resol. c. 20. n. 7.* Ubi ait, Clericum, ob commissum crimen læsæ majestatis, non esse post degradationem tradendum Iudici seculari, nisi natura rei, seu delicti, & circumstantiæ criminis illud suadeant.

CXII. Ratio autem hujus primæ sententiæ præcipua est, quia regulariter, quando per leges civiles propter crimen aliquod imponitur pœna mortis naturalis, secundùm Canones imponitur pœna realis degradationis, & traditionis Iudici seculari, cùm Ecclesia non habeat ultrà, quod faciat; non enim unquam imponit pœnam mortis corporalis. Confirmatur, quia pœnæ debent adæquari, seu commensurari delictis, ita, ut graviora crimina graviùs vindicentur, & propter iterationem delicti pœna augeatur; at, si propter homicidium, vel furtum qualificatum, vel iteratum, citra incorrigibilitatem delinquentis, imponatur eadem pœna depositionis, & detrusionis in Monasterium, vel carcerem, quâ punitur homicidium, vel furtum simplex, & unicum commissum à Clerico; tum non punitur graviùs delictum majus, & enormius, quàm minus, & levius: nec servatur æqualitas, & commensuratio inter crimen, & pœnam illius, sicut justitia exigit: ergo dicendum est, quòd propter crimen qualificatum, vel iteratum, & frequentatum, major pœna secundùm Canones imponi debeat, videlicet, ut reus actualiter degradetur, & tradatur potestati seculari, etiamsi incorrigibilitas non accesserit. *Abb. in cit. c. At si Clerici. 4. n. 39. h. t.*

Sed inprimis hoc fundamentum, quòd in omnibus delictis, propter quæ, secundùm leges civiles, imponitur pœna mortis corporalis, secundùm Canones imponenda sit pœna actualis degradationis, & traditionis Iudici seculari, est falsum, quia in multis casibus, in quibus propter enormia flagitia lex civilis in-

fligit

fligit pœnâ ultimi supplicij, Ius Canonicum non imponit pœnam degradationis, & traditionis potestati seculari; ut patet *ex c. Tuæ. 6. de pæn. & adulterium de Jure civili punitur pœnâ mortis, l. 2. C. de adulter.* Non autem Clericus, propter adulterium, de Iure Canonico, degradatur actualiter, sed deponitur, & in Monasterium detruditur, *c. Si quis. 13. dist. 81. Gl. in c. Lator. 44. V. Incorporali caus. 2. q. 7. Clar. l. 5. Sentent. §. Adulterium. n. 7.* Item propter raptum virginis laico imponitur pœna ultimi supplicij, *l. Unic. C. de raptor. Virg.* non autem de Iure Canonico imponitur Clerico pœna degradationis, & traditionis Iudici seculari, *c. De puellis. 4. caus. 36. q. 2. Fagnan. in cit. c. Cùm non ab homine. n. 62. h. t.*

Ad confirmationem respondetur, quando secundùm leges civiles imponenda est pœna mortis, Jure Canonico potest imponi Clerico pœna perpetuè carceris, quæ æquiparatur pœnæ mortis, saltem, si Clericus detrudatur in Monasterium, vel carcerem perpetuum, ad agendam ibi pœnitentiam, & ut sustentetur in pane doloris, & angustiæ, sine spe liberationis, juxta *c. Novimus. 27. §. Pro illo de verb. signif.* & sic Clericus delinquens punitur graviùs, quia minor pœna est, statim mori, quàm diu affligi in carcere, sine spe restitutionis in libertatem. *Fagnan. hic n. 60.*

CXIII. Porrò huic primæ sententiæ obstare videtur *c. Ut famæ. 35. de sent. excomm.* ubi dicitur, quòd Prælati, non solùm possunt, sed etiam debent Clericos graviter delinquentes, si incorrigibiles sunt, sub arcta custodia detinere; & tamen in *cit. c. Cùm non ab homine.* dicitur, hujusmodi Clericum incorrigibilem comprimendum esse per potestatem secularem, eique tradendum. Respondet *Laym. in cit. c. Cùm non ab homine. n. 7.* quòd mens, & intentio utriusque Pontificis, tam Cœlestini III. *in cit. c. Cùm non ab homine. h. t.* quàm Innocentij III. *in cit. c. Ut famæ.* non fuerit, præscribere generalem modum exterminationis, seu abjectionis Clerici criminosi: sed utrumque respondisse ad quæstionem sibi propositam; & quia unus interrogatus erat de traditione Rei factâ potestati seculari, de illa respondit: alter verò de detrusione in perpetuum carcerem, quia de eadem quæstio mota fuerat: uter autem modus punitionis adhibendus sit, relinquitur prudenti arbitrio Prælati, seu Judicis Ecclesiastici, ut spectatis circumstantrijs personarum, & delicti, consideret, utrùm magis expediat, ut Clericus facinorosus, v. g. ob commissum patricidium, vel furtum sacrilegum, si incorrigibilis sit, tradatur potestati seculari, juxta *cit. c. Cùm non ab homine,* præsertim quia grave, & molestum accidere potest Prælato Ecclesiastico, Clericos facinorosos in perpetuis carceribus detinere: an verò magis expediat, ut Clericus v. g. hæreticus, vel veneficus, qui alioquin realiter degradatus seculari Magistratui tradendus esset, ad perpetuum carcerem damnetur, juxta *cit. c. Ut famæ. & c. de hæretic. in 6.* ibi. *Curiæ seculari relinquendus, aut perpetuò immurandus.* Quare idem uterque Pontifex suâ responsione intendit, videlicet, quòd Clericus criminosus, non antè, sed tum demum exterminandus, & abjiciendus sit, sive per degradationem, & traditionem Curiæ seculari; sive per detrusionem in perpetuum carcerem, si incorrigibilis fuerit; vel quia imminet periculum majoris, & publici mali. Atque hæc de prima sententia.

CXIV. Altera, & contraria sententia tenet, quòd etiam propter valde enorme crimen Clerici, ut homicidium proditorium, vel per insidias, cædem Sacerdotis, vel aliud simile, propter quod de Jure Civili pœna mortis atrox, ut pœna ignis, vel alia valde gravis imponitur, non possit statim, & immediatè degradari, & tradi Magistratui seculari, nisi fuerit incorrigibilis, & prætetquam in casibus Jure expressis, de quibus infr. quam sententiam de Jure veriorem esse censet *Decius in cit. c. At si Clerici. 4. in fine. h. t. Beroius ibid. n. 183. Farinac. cit. l. 1. tit. 1. q. 8. n. 81. Clar. §. Fin. q. 36. n. 40. Diaz. in pract. Canon. c. 143. V. Degradari.* Eámque novissimè sequitur etiam *Fagnan. in cit. c. Cùm non ab homine. n. 65. & seqq. h. t.* Idque probatur ex eodem c. ubi inprimis dicitur generaliter, quòd non liceat Regi, vel alij seculari Judici judicare Clericos, sive in furto, sive homicidio, vel perjurio, sive in quibuscunque criminibus fuerint deprehensi, adeòque etiam in crimine valde enormi. 2. Quòd Clericus in furto, vel homicidio, vel perjurio, vel alio crimine quocunque sit deponendus ab Ecclesiastico Judice. 3. Si depositus incorrigibilis fuerit (scilicet in quolibet crimine; ut patet ex præcedentibus) degradatus potest tradi potestati seculari: ergo, si incorrigibilis non fuerit, non potest tradi. Præterea hoc c. eodem modo loquitur de furto, & homicidio, sed propter furtum qualificatum, sive sacrilegum rei sacræ, Canones non imponunt pœnam traditionis Magistratui seculari; ut colligitur ex *c. ult. de furtis.* ergo nec ob homicidium sacrilegum, vel aliàs qualificatum, *Fagnan. hic n. 94.* Secundò. Id etiam probatur ex *c. Tuæ. 6. de pæn.* ubi quæsitum fuit, qualiter Clerici in latrocinijs, vel alijs magnis sceleribus deprehensi puniri debeant? Respondet Papa, quòd à suis Ordinibus degradati, detrudendi sint in arcta Monasteria, ad pœnitentiam agendam: ubi sermo est de latrociniis, & furtis non simplicibus, sed qualificatis: latrocinium enim est gravius delictum, quàm furtum: & de verbali depositione, seu degradatione, non de actuali, per quam reus privatur omni privilegio Clericali, & statim subjicitur Magistratui seculari: & de pluribus magnis sceleribus, ac proinde etiam propter furtum qualificatum, vel iteratum, Ecclesia non imponit pœnam actualis degradationis, & traditionis Curiæ seculari, nisi crescente contumaciâ, reus penitus incorrigibilis fiat. *Fagnan. in cit. c. Cùm non ab homine. n. 100. & duobus seqq.* Tertiò. Idem apertiùs probatur *ex c. Ut famæ. 35. de sentent. excomm.* ubi decidetur, quòd Clerici graviter delinquentes, si se prioribus sceleribus sceleſtiùs immisceant, possint, ac debeant à Prælatis suis Ecclesiasticis sub arcta custodia detineri, ne ad similia, vel peiora scelera labantur. ergo etiam propter gravia, seu magna, & iterata scelera Clericus non debet statim, & immediatè actu degradari, & tradi Magistratui seculari, si non accedat omnimoda incorrigibilitas. *Fagnan. c. l. n. 103.* ubi ait, non esse tutum ab hac sententia recedere in judicando, vel consulendo.

CXV. Porrò plures sunt casus, in quibus SS. Pontifices per Constitutiones suas, vel Corpori Iuris insertas, vel alias Extravagantes decreverunt, Clericos esse realiter degradandos, & tradendos Magistratui seculari, etiamsi incorrigibiles non fuerint. Veluti Primò, in crimine hæresis, *c. Excommunicavimus 13. §. Damna-*

§. *Damnati*, & c. *Ad abolendam*. 9. §. 1. *de haeret*. Secundò, in crimine falsationis litterarum Apostolicarum, c. *Ad falsariorum*. 7. *de crim. falsi*. Tertiò, in crimine conspirationis, vel insidiarum structarum proprio Episcopo. c. *Si quis*. 18. *cauf*. 11. q. 1. Et hi tres casus sunt expressi in Iure communi Canonico: in aliis verò criminibus, quamvis atrocissimis, Clericus debet solùm deponi, non autem actualiter degradari, nec tradi potestati seculari, si paratus sit se corrigere; sed detrudi debet in perpetuum carcerem, ut tradit *Clarus cit*. q. 36. n. 36. & est communis Canonistarum sententia; ut refert *Fagnan. in cit. c. Cum non ab homine*. n. 71. h. t. addit tamen *Clar. c. l.* in praxi observari contrarium. Quartò, propter crimen Assassinij Clericus statim, absque depositione, vel sententia tradendus est Curiae seculari, non expectatâ eius incorrigibilitate; ut colligitur *ex c. 1. de homic. in 6*. & ex communi tradit *Clar. cit. q. 36. n. 32*. quamvis requiratur declaratio Iudicis Ecclesiastici, per quam pronuncietur, Clericum hoc crimen commisisse. *Fagnan. c. l. n. 74*. Quintò, propter crimen nefandum contra naturam, Clerici etiam per Iudicem Ecclesiasticum degradati tradi debent Curiae seculari, ex Constit. Pij V. quae incipit. *Horrendum*. ut refert *Fagnan. c. l. n. 76*. Sextò, qui non sunt ordinati in Presbyteros, si Missas de facto celebrâsse, vel Sacramentalem Confessionem audivisse sint deprehensi, statim etiam Curiae seculari sunt tradendi, ex Constit. Clementis VIII. quae incipit. *Etsi aliàs*. Septimò, denique etiam, qui monetas falsificant, vel adulterant, ex Constit. Vrbani VIII. quae incipit. *In suprema*. editâ anno 1627. Idib. Novemb. quae tamen restricta est ad eos solùm, qui existunt in Italia. *Fagnan. c. l. n. 78*.

Cùm igitur certi tantùm casus Iure Canonico sint expressi, in quibus Clerici subijciuntur seculari potestati, ut ab ipsa judicari, ac puniri possint, consequenter in aliis casibus non expressis non possunt: nam Clerici Divino Iure sunt exempti à jurisdictione, & potestate seculari. c. *Si Imperator*. 11. & ibi *Gl. V. Et diserti. dis. 96*. seu Divinâ ordinatione, ut loquitur *Concil. Trident. sess. 25. de reform. c. 20*. ideò solus Papa declarare potest, tanquam Vicarius Dei, in quibus casibus Clerici per Ecclesiam sint degradandi, & tradendi potestati seculari, ut per eam comprimantur. *Fagnan. in cit. c. Cum non ab homine, n. 66. & 67*. Neque verò etiam propter identitatem rationis constitutiô, quae non solùm poenalis est, sed etiam exorbitans à Iure communi, praesertim, si praejudicet exemptioni Clericorum à jurisdictione seculari, extendi debet ad alios casus similes non expressos, seu exceptos: neque etiam dici potest, quòd hi in illa comprehendantur. *Fagnan. c. l. n. 80. & duobus seqq*. Et hinc plura sunt crimina, propter quae Iure Civili atrox poena infligitur, & tamen secundùm Canones, propter illa Clerici non degradantur, nec Curiae seculari traduntur; prout videre est apud *Fagnan. c. l. n. 83. & seqq*.

Porrò, textus, quos *Abb. c. l.* pro sua sententia adducit, quomodo intelligendi sunt, fusè explicat *Fagnan. c. l. n. 40. & pluribus seqq*. Qui *n. ult*. addit. S. Congreg. Concilij ab Urbano VIII. specialiter ad hoc deputatam anno 1650. 16. Novemb. censuisse, quòd Sacerdos Regularis Apostata, qui 10. qualificata furta commisit, non sit propterea degradandus, & tradendus Curiae seculari, sed tantùm detrudendus in perpetuum carcerem, vel ad triremes in perpetuum condemnandus; quam sententiam ipse Papa approbavit. Et sic confirmata est secunda, & posterior sententia, quamvis contraria in pluribus locis usu sit recepta, ut suprà dictum.

CXVI. Quaeritur secundò. An modus procedendi praescriptus in *cit. c. Cùm non ab homine. h. t.* Contra Clericos facinorosos, videlicet, ut non possint degradari, & tradi seculari potestati, nisi incorrigibiles fuerint, aut valde enorme crimè commiserint, secundùm priorem sententiam, sit observandus, non tantùm in Clericis secularibus, sed etiam in Regularibus, seu in omnibus Religiosis criminosis? Resp. Affirmativè cum *Decio in cit. c. Cùm non ab homine. n. 3. & Laym. ibid. n. 8*. Quia in materia favorabili (qualis est haec, ut Clerici criminosi non possint statim, & immediatè degradari, & tradi seculari potestati) nomine Clericorum etiam veniunt Religiosi; ut docet *Sylvest. & alij Summistae. V. Clericus*. Deinde, cùm ratio constitutionis, quae facta est, ob favorem personarum, seu Clericorum, & exemptionem eorum à foro, & Iurisdictione seculari, etiam locum habeat in omnibus personis Ecclesiasticis, consequenter etiam ipsa constitutio ad easdem extendetur, seu potiùs illas quoque comprehendet.

§. V.

De aliis quibusdam observandis à Iudice, vel partibus litigantibus in Iudicio.

CXVII. Quaeritur primò. Quando fieri possit à Judice citatio per Edictum, per quam, etsi primam, firmatur Iudicium, & perpetuatur etiam, ac praevenitur Jurisdictio? Resp. Haec citatio tum demum fieri potest, si quis alio modo citari nequeat, ut si citandus per se, vel per alios efficiat, ne citatio possit ad se pervenire, vel si ad locum, ubi quis citari deberat, non sit tutus accessus, prout sumitur ex *Clement. Dudum. 1. h. t.* Nam in Constitutione Bonifacij VIII. (quae emanavit post compilationem Sexti, & incipit: Rem non novam. & inserta est *Extravag. 2. De dolo, & contum. inter communes*) statuitur, ut » citationes auctoritate Apostolicâ quarumcunque » personarum (cuiuscunque status, & dignitatis fuerint. *Gl. hic V. Quibuscunque*) & undique etiam extra dies solemnes, in quibus Pontifices Romani » processus generales facere consueverunt (ut contra » haereticos, & alios in die Jovis hebdomadae sanctae, » & die Ascensionis Christi, & alijs quibusdam diebus, de quibus *Gl. hic V. Solemnes. & V. Generales*) » publicè factae in audientia litterarum Apostolicarum, vel in Palatio Papali, ex speciali mandato Papae, & ex certa ejus scientia: & postea in janius » majoris Ecclesiae (seu Matricis, etsi non Cathedralis) loci, in quo Papa cum Curia sua degit, affixae » fuerint, ut inquam, huiusmodi citationes petinde » arctent citatos, post elapsum terminum competentem ipsis appositum, ac si ad eas personaliter de- » venis- »

» venissent. Quia verò hæc Constitutio nimis ri- » gorosa videbatur, ideo illam Clemeus V. in Con- » cil. Vien. temperavit, & restrinxit ad illos tantùm, » qui per se, vel per alios, quoquo modo impediunt, » vel procurant, ne ad eos citatio pervenire possit, vel » quorum domicilia non possunt tutè, ac liberè adiri. Ratio huius Constitutionis est, quia nimis grave erat, eum haberi pro vero contumace, qui citatus non compareuit, cùm tamen talis citatio non facilè poterat venire ad eius notitiam. *Gl. hic. V. Restringimus.*
» Additur in fine, quòd per hanc constitutionem » circa citationes absentium, quas Ecclesia Romana » diebus solemnibus, & aliis, interdum ex diversis » causis facere solet, nihil derogetur.

CXVIII. Hinc colligitur, quòd solus Papa per Edictum, secundùm formam hic traditam, citare possit ex speciali mandato, & certa scientia. *Gl. marg. hic. V. Quibuscunque.* & quidem etiam ultra duas dietas, & extra provinciam, sive ex locis, quantumvis remotis, quia est Vicarius illius, cuius est orbis terrarum, & plenitudo eius. *Gl. hic V. Undecunque.* Judex verò inferior Papâ regulariter per edictum citare non potest: sed de Jure communi citatio fieri debet personaliter, vel ad domum citandi. *Gl. hic V. Papa.* & *Abb. n. 7. & 10.*

Colligitur secundò, quòd etiam ij, qui impediunt, ne personaliter citari possint, vel quorum domicilium adiri non potest, non possint per edictum citari, nisi ex speciali mandato, & certa scientia Papæ id fiat, & ipse Papa judicet talem impedire, ne citatio ad ipsum perveniat, vel eius domicilium tutò adiri non posse. *Gl. hic V. Non possunt.* contrarium tamen tenet *Abb. hic n. 15.* quòd Iudex etiam inferior citare possit per edictum impedientem, ne citatio ad ipsum pervenire possit, adeòque quòd hæc Constitutio sic restricta nihil novi decernat. Addit *Abb. hic num. ult.* quòd hæc Constitutio loquatur de citatione in Curia Romana facta ex mandato Papæ per edictum, ita, ut in casibus hîc expressis citari possit reus ex loco, quantumvis remoto, & talis citatio vim habeat personalis citationis: alij verò Judices, sine licentia Papæ, non possint citare per edictum ex locis remotis. Sed de bis infrà suo loco.

CXIX. Quæritur secundò. An in libello nomen actionis exprimi debeat? Resp. negativè, saltem de Iure Canonico; ut constat *ex c. Dilecti. 6. h. t.*
» Nam cùm Prior quidam, & Clerici contra Ebora- » censem Archiepiscopum Apostolicæ Sedis Legatum » gravem querelam detulissent ad Papam: is manda- » vit Iudicibus à se delegatis, ut provideant, ne sub- » tiliter inquirant, cujusmodi actio intentetur, sed » simpliciter, ac purè ipsum factum, & rei veritatem, » secundùm Canones, investigent.

Notandum primò. Non est necesse, præsertim de Jure Canonico, nomen actionis in oblato libello exprimere, nec Judex requirere debet ab actore, quam actionem intentet, quia hujusmodi nimiam subtilitatem respuunt Canones: sed satis est, si factum, & rei veritas ita proponatur, & narretur, ut appareat jus actoris, seu causa petendi. *Abb. hic n. 15.* & *Decius n. 11.* ubi addit, id procedere etiam de Iure civili, in quo nullibi reperitur statutum, quòd agens teneatur specificè exprimere actionem, aut nomen actionis; sed solùm, ut in libello ita narretur factum, ut ex eo colligatur qualitas actionis, sive quid petatur, & quâ institutâ actione; etiamsi hæc nominatim non exprimatur: & sic intelligi debent leges, quæ dicere videntur, actionem exprimendam esse.

Notandum secundò, Quia verò interdum contingit; ut ex eodem facto, vel contractu plures obligationes, & actiones oriantur, & competant, tunc præter narrationem facti, exprimi debet nomen actionis, ut appareat, quæ actio sit intentanda, nisi ex conjecturis colligatur, quòd hæc potiùs, quàm alia actio sit proposita. *Decius hic n. 52. limit. 2.* V. g. Si quis per injuriam sit vulneratus, tum exprimere debet, an actione injuriarum criminaliter agere velit, ad vindictam, seu pœnam publicam judicis arbitrio reo infligendam: an verò civiliter persequendo proprium interesse, idque rursus, vel agendo ad pœnam sibi applicandam, vel ad damni injustè illati compensationem, ut quia ex vulnere inutilis factus est, vel ad restituendam mercedem solutam chirurgis, de quo dictum suprà *n. 9. & 10.* Sed de huc plura *infr. tit. 3.* Ratio autem cur, quando ex eodem actu plures dantur actiones, actor exprimere debeat, quâ uti velit, est; ut reus scire possit, utrùm litigare, an cedere velit, *l. 1. in princ. ff. de edendo.*

CXX. Quæritur tertiò. An Judex habens consimilem causam cum causa sibi commissa, recusari possit, & removeri à judicando tanquam suspectus? Resp. affirmativè, prout constat *ex c. Causam, quæ. 18. h. t.* Nam cùm inter Abbatem, & Conventum » Vindonensem, & Archidiaconum Carnotensem » controversia esset super jure recipiendi procuratio- » nes: eam Papa Archidiacono Parisiensi, & aliis qui- » busdam commisit. Quia verò idem Archidiaco- » nus Parisiensis similem pene causam, seu contro- » versiam habebat, isque parti alteri (videlicet Ar- » chidiacono Carnotensi) nimis favere videretur: » ideo Papa loco Archidiaconi Parisiensis, Decanum » quendam subrogavit, mandans, ut is, non obstanti- » bus prioribus litteris, in causa, unà cum aliis dele- » gatis, procedat. »

CXXI. Notandum primò. Judex aliàs competens potest, si uni parti litigantium nimis favere videatur, tanquam suspectus recusari ab altera parte, si is, ut privatus, seu ut pars litigans habeat causam pene similem ei, de qua ipse tanquam Judex delegatus, vel etiam Ordinarius cognoscere debuerat. Ut in casu huius c. Archidiaconus Ecclesiæ Carnotensis petebat procurationes ab Abbate, & Conventu Vindonensi, quia prætendebat Monasterium hoc, quippe situm in suo Archidiaconatu, sibi quoad visitationem subjectum esse: quas procurationes similiter petebat Archidiaconus Parisiensis à quibusdam Monasteriis sui Archidiaconatûs; ut notat *Hostiens. hic V. Parisiensi.* & ideo meritò suspectus erat Monasterio Vindonensi, ne, si tanquam Judex delegatus hanc controversiam inter Monasterium, & Archidiaconum Carnotensem cognosceret, huic potiùs faveret, tanquam similem causam habens. Ratio est, quia præsumitur, quòd Judex ita judicaturus sit in causa sibi commissa, prout cupit judicari in sua causa, quæ est similis illi, & quod, ut pars litigans, putat æquum in sua causa, censebit etiam æquum, ut judex in aliena, sed simili causa; alioquin sibi contradiceret, nec eodem jure uteretur erga alios, quo jure desiderat alios uti

uti erga se, cùm tamen non possit recta conscientia esse divisa in eodem facto. *Arg. c. pen. de elect.* sive judicare, aliquid esse æquum, & iniquum in eodem, vel simili facto. *Abb. hic n. 2.* Porrò non omnis similitudo causæ sufficit ad repellendum Iudicem tanquam suspectum, non enim sufficit, ut causa sit similis alteri in genere, quia utraque spiritualis est, sed debet esse similis in specie: & hinc, si quis, ut pars, habeat litem, seu controversiam cum aliquo super causa decimarum, non poterit repelli tanquam Judex suspectus, si ei committatur causa Juris patronatûs, vel alia similis causa spiritualis, quia sunt similes tantùm in genere. *Gl. hic V. Similis pene causa.* & *Abb. n. 2.*

Notandum secundò. Licèt Judex ordinarius, qui causam alteri delegavit, absolutè loquendo, semper possit eundem revocare, *l. Judicium. 58. ff. h. t.* non tamen decet, ut illum sine causa revocet, quia videtur illi quodammodo injuria aliqua fieri, si sine causa revocetur; ideóque Papa hîc assignavit causam revocationis, sive remotionis. *arg. l. Litigatores. 11. in princ. ff. de recept. arbit.* ubi habetur, quòd compromittentes in arbitrum, si ab eo recesserunt, non possint eum postea cogere ad pronunciandum inter illos, quia contumeliam ei fecerunt, eum spernendo, & alium adeundo. *Abb. hic n. 2.*

Notandum tertiò. Causa, quæ est sufficiens ad subrogandum alium Judicem, sufficit etiam ad eundem recusandũ, quia ex facili causa Iudex recusatur, præsertim si magis faveat alteri parti; ut ex communi docet *hîc Abb. in fine.* Quamvis hæc sit differentia inter recusationem, & subrogationem, quòd hæc petenda sit à Superiore, recusatio verò proponi debet coram Iudice ejus, qui recusatur; ut addit *Abb. ibid.* Verùm de recusatione Iudicis plura infrà *tit. seq.*

CXXII. Quæritur quartò. An à Iudicibus, qui de causa principali, & exceptionibus præjudicialibus simul cognoscunt, vel super ipsa causa principali, lite nondum contestatâ, testes recipiunt, licitè appelletur? Resp. Affirmativè, ut constat ex *c. Exhibita.*
» *19. h. t.* Nam cùm Rabanus electus esset in Episco-
» pum Virdunensem, Archidiaconus, & quidam alij
» Canonici Virdunenses se opposuerunt huic ele-
» ctioni, & impetrârunt litteras à Papa contra ele-
» ctum ad Episcopum Parisiensem, & Conjudices
» suos, sub hac forma, ut vocatis vocandis, super
» propositis, & aliis, quæ negotium hoc contingunt,
» seu concernunt (ut de meritis electi, zelo eligenti-
» um, & an aliqua simonia intercesserit, *Gl. hic V.*
» *Contingentibus.*) inquirerent veritatem. Cùm au-
» tem partibus coram Judicibus constitutis, idem e-
» lectus quibusdam ex adversarijs, qui contra ipsum
» agebant, per modum exceptionis, objiceret conspi-
» rationem adversus se, aliis excommunicationem,
» offerens se ad probandum has exceptiones: Iudi-
» ces delegati interlocuti sunt, quòd de his objectis,
» & de ipso principali negotio simul inquirere ve-
» lint, ideóque quasi non Judices, sed inquisitores
» constituti essent, noluerunt probationes super di-
» ctis exceptionibus electi admittere, sed perverten-
» do Iuris Ordinem, simul cœperunt inquirere de
» exceptionibus, & causâ principali, & testes etiam
» super eadem receperunt, lite nondum contestatâ.
» Quare electus ad Papam Honorium III. appellavit.
» His auditis, Papa mandat alijs quibusdam Iudici-
bus à se delegatis, ut, quia causa illa, non per modũ »
inquisitionis, sed commissionis, seu Judicialis in- »
daginis, ac processûs prioribus Judicibus fuit dele- »
gata: ideo, si constiterit ob dicta gravamina, vel »
unum eorum, appellatum fuisse, quidquid post ap- »
pellationem attentatum fuit; in irritum revocent, »
& postea in ipsa causa, juxta priorum litterarum »
tenorem, & secundùm justitiam procedant. »

CXXIII. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Dupliciter potest fieri inquisitio de alicujus crimine, v. g. an electus ob crimen repelli debeat, vel ex officio Iudicis, præcedente publicâ famâ criminis; vel aliquo impetrante, & prosequente inquisitionem, qui est loco accusatoris; ut tradit *Durand. in specul. l. 3. part. 1. tit. de inquisit. §. In inquisitione qualiter sit procedendum.* Priore casu, si fiat inquisitio ex mero officio Iudicis, nullo eam petente, tum non est servandus ordo Iuris, *Durand. c. l. n. 13.* Sed potest Judex statim procedere ad receptionem testiũ, super infamia, cujus inquisitio debet præcedere inquisitionem, seu cognitionem super veritate criminis, si citatus neget se infamatum: vel etiam potest cognoscere super ipso crimine, si de infamia constet. Posteriore verò casu, si aliquis impetret, aut prosequi velit inquisitionẽ, tum debet libellum offerre, & litem contestari, & ordo Iuris servandus est, *Durand. c. l. n. 6.*

Quare Judices in casu hujus c. in pluribus errârunt. Primò, quia putârunt, se esse constitutos Inquisitores, eò quòd jussi sunt inquirere veritatem, adeóque ex mero officio sibi procedendum esse de electo, & absque Judiciario ordine, cùm tamen commissio eis facta sit in forma Iudicij; prout colligitur tum ex eo, quòd hic dicitur, *Vocatis, qui forent vocandi. Gl. hic V. Inquirerent, junctâ Gl. marg. tit. 6.* Nam per talem clausulam facta est commissio inter partes litigantes, ita, ut Judex sic datus debeat observare formam judicialem: quin imò etiam executor, cum tali clausula, datus censeri debet, non merus, sed mixtus executor, ideóque debet procedere cum causæ cognitione, & assumere partes Judicis, *Abb. hic n. 2. & 6.* Tum quia in forma rescripti Apostolici non erat posita clausula, quæ aliàs apponi solet in forma procedendi per modum inquisitionis, videlicet, *cum ad nos per clamosam insinuationem pervenerit &c.* Tum quia non poterant hi Commissarij procedere ad testium receptionem, lite non contestatâ, quia electus non erat contumax, quod requiritur, *Gl. hic V. Lite nondum contestatâ.* Tum denique quia in dubio, si non evidenter appareat, an Superior voluerit constituere Inquisitorem, an verò Judicem, præsumendum est, quòd fuerit deputatus, non ut procedat per modum inquisitionis, sed per modum Iudicialis commissionis, *Abb. c. l.* Atque hæc procedunt saltem de Iure antiquo: nam hodie, si quis se opponat contra electionem, procedendum est de plano, & sine figura Judicij, juxta *Clem. 2. h. t. & Clem. 2. de V. S.*

Notandum secundò. Qui conspirârunt in aliquem, ut in casu hujus c. contra electum in Prælatũ, si de eo constet, repellendi sunt ab agendo, vel accusando, tanquam inimici, & suspecti, *Gl. hic V. Conspirationem.* Similiter ob excommunicationem repelli quis potest ab agendo; ut in casu hujus c. qui agebant contra electum *Gl. hic V. Excommunicationem.* de quo plura *Abb. hic n. 7.*

Notan-

Notandum tertiò. Judex non potest simul cognoscere de exceptionibus præjudicialibus, & causa principali, alioquin censebitur pervertere Juris ordinem; ut constat ex hoc c. nam tales exceptiones præjudiciales à parte propositæ priùs cognosci debent à Judice, quia, iis probatis, principalis causa, seu quæstio est perempta, c. *Tuam.* 3. *& ibi Gl. V. Dependentem de ord. cognit.* Alioquin processus est irritus, vel saltem justam causam appellandi tribuit, *Imol. hic n. 7.* Sed neque Judex super causa principali testes recipere debet, lite nondum contestatâ, saltem Jure antiquo, alioquin licitè ab eo appellatur; *ut constat etiam ex hoc c. Imol. hic n. 9.* Nam litis contestatio est fundamentum Judicii, & ante illam incertum est, an lis sit futura. *c. Ult. Ut lite non contest.* de quo plura ibid.

Notandum quartò. Etiam à sententia ipso Jure irrita appellari potest, si pars litigans per eam saltem de facto gravetur, ut tradit *Imola hic n. 10.* quia à quolibet injusto gravamine appellari potest; ut in proposito casu electus appellare potuit à sententia interlocutoria Iudicum delegatorum ad ejus executionem, aut prosecutionem impediendam, per quam plura gravamina ipsi fuerunt illata; tum quia processerunt per modum meræ inquisitionis, cùm debuissent per modum judicialis delegationis: tum quia priùs exceptiones objectas discutere debebant, quàm procederent ad causam principalem, nec recipere testes, ante litem contestatam. Quare omnia acta post appellationem irrita fuerunt declarata, & sufficit, si appellans, vel unum ex prædictis gravaminibus probaverit, *Gl. fin. hic.* & sufficit etiam alterutrum probare, scilicet sententiam fuisse nullam, vel ab ipsa tanquam injusta appellatum fuisse, de quo *Bart. in l. Si expressim. 19. n. 7. & seqq. ff. de appellat.*

§. VI.

Quomodo finiatur Judicium?

Judicium, sive instantia Judicij, duobus modis finitur: per lapsum temporis, & per absolutionem ab observatione Judicij; ut ex communi docet *Marant. de ordin. Iudic. p. 5. n. 49.* de quibus hic agemus.

CXXIV. Assertio 1. Spectato Jure Civili, lapsu temporis perit instantia, si in causa criminali intra biennium, in causa verò civili intra triennium à litis contestatione numerandum, lis, seu Judicium ad finem non perducatur; ut statutum habetur in *l. Properandum. 13. in princ. C. h. t.* Idque ne lites pene immortales fiant, & vitæ hominum modum, seu terminum excedant; ut ait ibid. Imper. Justinianus, *Maran. c. l. n. 5.* apud quem plura de hoc legi possunt.

CXXV. Assertio 2. Secundùm Jus Canonicum, instantia Iudicij per lapsum temporis biennalis, vel triennalis non exspirat, sive in causis criminalibus, sive civilibus; ut docet *Gl. Communiter recepta in c. Venerabilis. 20. & pen. h. t. Not. unic. & ibid. Abb. n. 5. & 7. Gl. in cit. l. Properandū. V. Triennii in fine. C. Eod.* Et ita communiter explicant, & intelligunt plerique Canonistæ *cit. c. pen.* ubi habetur, quòd ortâ controversiâ inter Archiepiscopum Ravennatensem, & communitatem quandam, super Jurisdictione civitatis, & quibusdam alijs articulis, ea commissa fuit à Papa alicui Canonico Bononiensi; coram quo lis illa agitata, & à communitate per subterfugia, & cavillationes usque ad triennium protracta fuit; sed postea coram eodem delegato dicta communitas respondere recusabat, eò quòd per triennij lapsum instantia Judicij perempta fuerit. Re hac intellectâ, Papa Honorius III. mandat suo delegato, ut non obstante hac exceptione, in negotio, seu causa, juxta formam commissionis ipsi traditam procedat. Ratio est, quia, licèt secundùm legem civilem, instantia Judicij perierit, elapso triennio, non tamen perijt Jurisdictio Judicis, quippe quæ est perpetua; nec rescriptum commissionis, cùm rescripta justitiæ, seu ad lites etiam perpetua sint. *l. 2. C. de diverſ. reſcript.* ideòque Communitas coram Judice delegato adhuc respondere tenebatur. *Gl. hic V. Non obstante.* Quare constitutio illa civilis in *cit. l. Properandum*; quæ modum, ac terminum Judiciis præscribit, in foro Ecclesiastico nunquam fuit recepta, & approbata, sed ad forum civile tantùm pertinet: idq; apertè colligitur *ex cit. c. pen. h. t.* nam Communitas asserebat, instantiam Judicii perjisse, ideòque recusabat respondere coram Judice delegato. Sed Papa ei mandavit, ut hac exceptione non obstante, in ipso negotio procedat, & consequenter exceptionem istam omnino rejecit. *Abb. hic n. 6.* Neque verò expediebat, dictam legem civilem recipi à Jure Canonico: nam post finitam Judicii instantiam, processus de novo institui potest, ac si nihil actum fuisset, & actor denuo causam inchoare, *cit. l. Properandum. §. Et si quidem. junct. Gl. V. Iudicij. & §. ult.* & *ibi Gl. V. Vigorem.* saltem in causa civili: nam in causa criminali, post elapsum biennium, non auditur ulterius accusator, si velit iterare suam accusationem. *Mynsing. cent. 3. observ. 50.*

Hinc verò sequitur, quòd lites hoc pacto non minuuntur, ac finiuntur, sed magis perpetuantur, & immortales fiunt, cùm illud non sit plenè extinctum, & perfectè peremptum, quod iterum instaurari, & iterari potest; ut notavit *Felin. in cit. c. pen. num. 1. h. t.*

Accedit, quòd quoad hoc sit discrimen inter Jus Canonicum, & Civile, nam hoc Jure potest appellari à sententia definitiva tantùm, *l. pen. C. quor. appell. non recip.* secundùm Canones verò appellari potest etiam ab interlocutoria sententia, ante latam definitivam, & à quolibet gravamine, *c. Super eo. 12. de appell.* unde fit, ut Judex Ecclesiasticus, propter hujusmodi frequentes appellationes à sententiis interlocutoriis, sæpe non possit intra triennium decidere, & terminare causam principalem, sicut potest Judex fori civilis, cujus jurisdictio non impeditur per talem appellationem. *Abb. in cit. c. pen. n. 7. h. t.* Porrò, quod dictum est, secundùm Jus Canonicum, per lapsum biennij, vel triennij non exspirare instantiam Judicii, id limitandum est, ut non procedat in causa appellationis, cui prosequendæ, & finiendæ annus est deputatus, & ex causa biennium, c. *Cum sit. 5. de appell. Felin. in cit. c. pen. n. 1. h. t.*

CXXVI. Ubi præterea Notandum primò. Quamvis *in cit. c. pen. h. t.* solùm mentio fiat de Judice delegato, quia in casu illius c. causa coram Judice delegato agitata fuit, nec finita intra triennium, non tamen in eo sit vis, aut fundatur textûs decisio; ideòque ea extenditur ad omnes alios Judices, etiam ordinarios, imò & arbitros, ita, ut compromissum quoquam arbi-

arbitros per lapsum triennij non exspitet, sed ad similitudinem Judicii, eius instantia sit perpetua, *Arg. l.* 1. *ff. de recept. arbit. Barb. in Collect. in cit. c. pen. n.* 2. *&* 3.

Notandum secundò. Quamvis aliqui DD. putent, in casu *cit. c. pen. h. t.* ideo non perjisse instantiam Judicij, lapsu triennij, quia subterfugiis, & cavillationibus Rei conventi, scilicet Communitatis, causa est ultra triennium prorogata; ideóque non debuit ex dolo suo commodum reportare; neq; etiam per hanc decretalem videtur correcta constitutio civilis *in cit. l. Properandum*; cùm lis non fuerit contestata in casu *dicti c. pen.* contrarium tamen verius est, nempe de Jure Canonico indistinctè perpetuari instantiam Judicii, etiam post triennium. *Hostiens. in cit. c. pen. V. Subterfugia.* & *Abb. n.* 9. &, quòd in casu illius c. lis fuerit contestata, patet ex eo, quòd decisio etiam causæ fuit protogata usque ad triennium; adeóque etiam cognitio; & jam processum erat in negotio principali, quod supponit litis contestationem esse factam, quæ est principium causæ. *Gl. fin. in cit. c. pen. & Hostiens. ibid. V. Persisse.*

CXXVII. Ceterùm illud hîc addendum, quòd Jure novo Concilij Tridentini *sess.* 24. *c.* 20. *de reform.* statutum habetur, ut causæ omnes ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, in prima instantia coram Ordinariis locorum duntaxat cognoscantur, & saltem infra biennium à die motæ litis terminentur; alioquin post id spatium, liberum sit partibus, vel alteri illarum Judices superiores aliàs competentes adire, qui causam in eo, quo fuerit, statu, assumant, & quamprimum terminari curent. Id verò intelligi debet, dummodo per Iudicem ordinarium steterit, quò minùs, intra dictum tempus, causam definierit; nam alioquin, si per Judicem non stetit, partes alios superiores Judices adire non possunt, juxta declarationem Congreg. Concil. apud *Io. Gallemart. ibid. n.* 3. Porrò per hoc decretum Concilij terminus, aut tempus causis non præfigitur, quia elapso biennio acta non pereunt, nec irritantur, sed partes, si volunt, possunt litem prosequi coram eodem Ordinario, vel Judices Superiores adire: adeóque ponitur solùm ille terminus Judici inferiori ad causam intra illum finiendam, *Zerol. in praxi Episc. V. Instantia. not.* 4. *Barb. in cit. c. pen. n.* 3. *h. t.*

CXXVIII. Assertio 3. Alio modo perimitur instantia per absolutionem ab observatione Judicii, ut, si in progressu litis appareat, quòd intentio, ac petitio actoris in libello ineptè proposita fuerit: tum enim reus absolvi debet ab instantia tantùm huius Judicii, eáque dissolvi, reservato tamen actori Jure iterum agendi, & libellum, ac petitionem aliter, & aptè formandi; prout habetur *in c. Examinata.* 15. *h. t.*

» Nam ortâ controversiâ inter Matthæum de Ripa-
» ria, virum nobilem, & quosdam milites Campaniæ
» super Jure patronatûs cujusdam Ecclesiæ, communi
» partium consensu, Ecclesia illa (seu potiùs jus pa-
» tronatûs illius) sequestrata fuit apud Vicedomi-
» num (seu Vicarium) Episcopi Salinensis. Postea
» Nobilis ille actionem in Judicio instituit contra
» milites, per quam jus patronatûs sibi vendicavit, &
» restitui postulavit: lite autem contestatâ, produxit
» testes, qui deponebant, quòd dictus Nobilis, eo
» tempore, quo Vicarius Ecclesiam tanquam seque-
» stratam accepit, jus patronatûs Ecclesiæ illius pos-
sederit. Causâ hac delatâ ad Papam Innocen- »
tium III. is respondit, intentionem (ut patet ex se- »
quentibus) & petitionem, seu actionem, quam »
Nobilis ille contra milites instituit super jure pa- »
tronatûs, incongruam, & ineptam repertam fuisse: »
quia, cùm per testes à Nobili productos probatum »
fuerit, ipsum jus patronatûs possidere, non potuit »
rei vindicationem intentare, nec restitutionem sibi »
fieri, postulare. Quare Papa pronunciavit, intentionem ipsius, seu petitionem non subsistere, milites'que absolvit à petitione eiusdem Nobilis, ita tamen, ut, si postea congruentem, & aptam actionem instituere voluerit contra milites, nihilominus ipsi »
respondere teneantur. »

CXXIX. Pro intellectu hujus c. Notandû primò. Sequester hîc dicitur ille, apud quem, communi consensu partium litigantium, res, de qua lis est, deponitur, ut videlicet ipse eam tamquam depositarius interim detineat, & custodiat. *Gl. hîc. V. Sequestratam*; & habet locum hujusmodi sequestrum, seu sequestratio, non tantùm in rebus corporalibus, sed etiam in juribus incorporalibus, seu spiritualibus. *Innocent. hîc V. Sequestratam*; ut in casu huius c. jus patronatûs fuit sequestratum, seu depositum penes Vicarium Episcopi, qui, si Ecclesia interim vacaverit, Rectorem, seu beneficiatum ad illum præsentare poterit; ut docet *Innocent. hîc in princ. & Imol. n.* 11. quia hîc & nunc non est alius, qui præsentare possit: cùm enim dubium sit, ad quem spectet jus præsentandi, neutra pars litigantium, pendente lite, præsentare potest. Aliud est in creditore, quia tunc debitor tanquam dominus præsentare potest. Et quamvis talis sequester non sit patronus, est tamen loco patroni, sicut si quis castrum aliquod, cui jus patronatûs annexum est, nomine hypothecæ possideat, ita, ut relicta ipsi sit potestas præsentandi, non est patronus, sed loco patroni; ut docet *Io. Andr. in c. Cum Bertoldus.* 18. *n.* 22. *de sent. & re jud.* Contrarium tamen tenet *Hostiens. hîc V. Ecclesiam.* & *Abb. n.* 15. quòd sequester interim præsentare non possit, quia non colligit fructus suo, sed alieno nomine. Verùm hoc aliò pertinet.

An verò sequester, apud quem res, durante lite, est deposita, eique tradita, fiat verus possessor rei, dubitatur? Affirmat *Felin. hîc n.* 20. quando sequestrum est voluntarium, id est, non jussu Judicis, sed partium voluntate factum, & lis est de possessione, quia duo de illa inter se certant: tunc enim nihil interest partium contendentium, an possideat sequester, an non: si verò lis sit de proprietate, ut in casu hujus c. ad quem pertineat jus patronatûs, tum per traditionem rei factam sequestro non transfertur in illum possessio, quia in dubio non est præsumendum, quòd traditio rei fiat animo amittendi possessionem illius, nisi ex causa aliqua extrinseca aliud appareat; qualis hîc nulla est: quia is, qui rem litigiosam possidet, & alteri tradit, præsumi potest, ac debet, quòd potiùs custodiæ causâ apud ipsum deposuerit, eique tradiderit, qui alieno nomine eam possidet, non autem animo perdendi possessionem, *Felin. c. l.* idque sumitur *ex l. Interesse.* 39. *ff. de acquir. poss.* ubi dicitur, tum demum per sequestrationem amitti possessionem, si res fuerit apud aliquem deposita, idque apertè probatum fuerit, non autem, si custodiæ causâ deponatur. *de quo plura infrà tit.* 17.

CXXX. No-

CXXX. Notandum secundò. In casu hujus c. actor, sive nobilis ille, institutâ rei vindicatione, quasi dominium juris patronatûs sibi vindicavit, & petijt, ut illud sibi restitueretur, cùm tamen ipsemet, & non adversarij, sive milites illud possiderent; ut constabat ex depositione testium: nempe Nobilem illum, cùm Ecclesia in sequestrum daretur Vicario Episcopi, fuisse, & mansisse in possessione juris patronatûs, quippe cùm solam custodiam illius in sequestrum transtulerit: rei vindicatio autem institui non potest, nisi ab eo, qui cùm jus dominii, vel quasi, habeat in re, non tamen eam possider: ideòque ab eo, qui rem possider, vel dolo desijt possidere, vel saltem eam detinet, v. g. ut commodatarius, vel depositarius, sibi restitui petit. Quare cùm in casu hujus c. actor, scilicet Nobilis ille ineptè instituerit rei vindicationem contra milites, qui jus patronatûs nec possidebant, nec detinebant, & sibi restitui postulaverit rem, quam ipsemet possederat, ideo Papa adversarios, seu milites ab instantia Judicii, & petitione actoris absolvit, ita tamen, ut, si actor postea congruentem, & aptam actionem instituerit coram eodem Iudice, audiendus sit, quia per istam sententiam absolutoriam ab observatione Judicii, propter libellum malè conceptum, sive petitionem ineptè factam, quæ non est definitiva sententia, sed interlocutoria tantùm, non deciditur, aut definitur tota causa, aut ea perditur, sed tantùm perimitur illa instantia; ac proinde nihil obstat, quò minùs iterum de novo Judicium inchoari, & causa principalis denuo cognosci, ac definiri possit. *Abb. in cit. c. Examinata. n. 5. & 22. h. t.* ubi addit, id intelligendum esse, si Judex absolvat reum, propter libellum malè formatum, vel propter absentiam actoris; secus, si absolvat, quia solvit, vel quia actor non probavit; nam tunc esset sententia definitiva, nec audiretur ampliùs actor, obstante exceptione rei judicatæ in tota causa.

CXXXI. Notandum tertiò. Si in principio litis appareat, libellum esse ineptum, aut malè concludentem, tum statim ante litis contestationem ex officio Iudex rejicere eum debet. *Arg. c. 1. de offic. Vicar.* nec admittere probationes, vel ad alia procedere: alioquin verò, si non appareat in principio de vitio libelli, vel petitionis, admittere libellum debet Judex, nam in dubio pro intentione actoris præsumendum est, ut ejus intentio, & actio subsistere possit. *l. Si quis. 66. ff. h. t.* ubi dicitur, si quis intentione ambiguâ, vel oratione usus sit, id, quod utilius ei est, accipiendum est, *Gl. fin. in cit. c. Examinata. h. t. & ibid. Innocent. n. 2. & Abb. num. 21.* Ex quo infertur, si de intentione actoris, sive causâ petendi constet; vel probabiliter præsumi possit, quam is actionem instituere velit, etiamsi per errorem aliam actionem expresserit in libello jam recepto; non ideo post litis contestationem, ob tale vitium libelli vitiatur Judicium. Ut si v. g. in libello dicatur; *Peto hunc fundum, quia ad me pertinet jure dominij, & instituo actionem ex locato*, tum si probatum fuerit dominium, obtinebit causam actor, quia ex causa petendi constat, quam actionem intentare voluerit, scilicet rei vindicationem; quamvis per errorem eam nominârit actionem locati; neque verò ad substantiam libelli requiritur, ut in eo exprimatur nomen actionis, *c. Dilecti. 6. h. t.* cùm ergo, si nomen actionis non fuisset expressum in libello, Judicium nihilominus tenuisset; ideo etiam, si per errorem alia actio, quàm apta, & congruens fuerit expressa, valebit Judicium: idque procedit saltem ex æquitate, secundùm quam potiùs inspici debet, quod in veritate agitur, quàm quod per errorem exprimitur; & veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur; ut dicitur in *l. Illicitas. 6. §. 1. ff. de offic. Præsid. Abb. in cit. c. Examinata. n. 19. & 20. h. t.* Neque hoc c. obstat, quia loquitur, quando intentio actoris est inepta, vel actio, & intentio simul. Similiter *in l. 1. ff. Si mensor falsum modum &c.* non solùm fuit actio inepta, scilicet locati, expressa, quæ in illo casu non competebat, sed etiam intentio actoris, & causa petendi inepta fuit expressa, scilicet quòd locaverit, *Gl. ibid. V. Ex locato.* Quare, si ab initio opponeretur contra ineptitudinem libelli, in quo nomen ineptæ, & non competentis actionis est expressum, & actor nollet corrigere errorem, repelleretur ab agendo, quia appareret, quòd etiam intentio ipsius sit inepta. *Abb. cit. l.*

Atque hinc etiam colligitur, quòd non ideo in casu hujus c. petitio actoris, nempe Nobilis illius, rejecta fuit à Papa, quia instituit rei vindicationem contra milites ad restituendum Ius patronatûs, cùm debuisset intentare actionem confessoriam, vel negatoriam, quæ sunt actiones reales, quæ competunt pro rebus incorporalibus, seu juribus, v. g. pro servitutibus realibus prædiorum, per quas actor petit, ut declaretur, servitutem sibi in fundo competere. *§. Æquè Instit. de actione.* vel Jus patronatûs sibi competere: rei vindicatio verò solùm datur pro rebus corporalibus vindicandis. Sed hoc non habet hic locum, quia Papa non rejecit petitionem actoris in casu hujus c. eò quòd errârit in nomine actionis, instituendo rei vindicationem pro actione confessoria, vel negatoria: nam inprimis omnis actio realis, latè loquendo, potest, & solet appellari rei vindicatio, etiam quæ instituitur pro repetendo jure patronatûs, vel similibus; ut colligitur ex *c. Cum venerabilibus. 6. in fine de except.* ubi dicitur, quòd Episcopus vindicabat Ecclesiam, ratione Iuris Episcopalis sibi competentis in illa, licèt dominium illius Ecclesiæ non haberet, *Abb. in cit. c. Examinata. n. 17. h. t.* Præsertim, quia de Jure Canonico non attenditur, quo nomine appellentur, vel exprimantur actiones; ut patet ex *c. Dilecti. 6. h. t.* Vera igitur ratio, cur in casu huius c. rejecta sit petitio actoris, est, quia erravit in intentione; petebat enim, institutâ actione reali contra adversarios, ut ipsi restituerent Ius patronatûs, quod tamen ipse actor possidebat, non adversarij. *Abb. c. l. n. 18.* ubi addit, quòd actor, sive Nobilis iste potuisset agere judicio possessorio: *uti possidetis*, sive retinendæ possessionis contra milites; siquidem ipse possidebat Ius patronatûs, nec per sequestrum illam amisit.

CXXXII. Postremò, ex dictis *h. t.* colligitur, quando Judicium reddatur omnino nullum. Velnti 1. Ex incompetentia Iudicis; de quo plura *tit. seq.* 2. Ex persona actoris, vel Rei, qui in Iudicio agere, vel conveniri non potest; de quo suprà *sec. 1. §. 2.* 3. Ratione rei, quæ non potest tractari sub tali Iudice; de quo suprà *sec. 2. §. 1. & 2.* 4. Ex defectu citationis. *§. Fin. Instit. de pæn. tem. litig. c. Ecclesia. 10. Junctâ Gl. V. Non contenti de Constit.* 5. Ex defectu, & omissione substantialium solemnitatum, quæ re-

quiruntur ad processum Iudiciarium ordinarium, de quo supr. *sec.* 1. §. 1. *n.* 7. Vel ratione perversi ordinis, sive ob non servatum ordinem Iuris: ubi tamen distinguendum est, nam quidam ordo pertinet ad substantiam Iudicij, qui, si pervertatur, redditur Judicium ipso Iure nullum: quidam verò pertinet ad institiam Iudicij, & hic non vitiat ipso facto Iudicium. *Abb. in c. Exhibita.* 19. *n.* 12. *h. t.*

TITVLVS II.

DE FORO COMPETENTE.

Quia Jurisdictio, seu fori competentia totius Judicii contentiosi fundamentum est, ita, ut eâ deficiente, Judicium sit nullum; ideo, priusquam procedatur ad ad alios Iudicii actus, seu partes, ante omnia dispiciendum est, an Judex sit competens, sive jurisdictione prædirus; &, an in loco competente, sive jurisdictioni suæ subiecto jus dicat. Quare post tractatum de Iudiciis in genere, agitur hoc Titulo de jurisdictione, seu foro competente; cui similis Rubrica respondet in Sexto, & Clementinis.

SECTIO I.

DE FORO COMPETENTE IN genere, & varijs modis, quibus constituitur forum competens.

§. I.

Quis dicatur Iudex competens, & quod forum competens?

I.

Assertio I. Judex competens dicitur is, cujus Iurisdictioni subjicitur reus, seu coram quo actio, & lis proponi, atque institui, & finiri potest; ut ex dicendis patebit. Forus verò, seu forum (quod ex primæva nominis impositione, significat locum publicum, ad quem res venales deferuntur; ideóque postea translatum est hoc nomen ad forum Judiciarium, ad quod litigantes deferunt suas controversias) in proposito significat inprimis locum, in quo lites, & judicia exercentur, seu ubi quis conveniri potest. *c. Forus.* 10. *infr. de V.S.* ubi dicitur: Forus est exercendarum litium locus, à fando dictus, sive à Foroneo Rege, qui primus Græcis legem dedit. Et hoc forum, aliàs etiam Tribunal, vel Auditorium, vel etiam respectu Papæ, aut Iudicis Ecclesiastici, Consistorium vocatur; ut notat *Hostiens. in summ. h. t. n.* 1. & 2.

2. Forum etiam significat totum territorium, in quo quisque Iudex habet Iurisdictionem. *l. Pupillus.* 239. §. *Territorium. ff. de V. S.* quo pacto etiam tota Diœcesis dicitur territorium Episcopi, *c. Omnes.* 10. *Caus.* 16. *q.* 7. *Hostiens. c. l. Abb. Panorm. ad rubr. h. t.* Putat tamen *Hostiens. c. l.* quòd forus in masculino genere, significet locum, in quo jus redditur, juxta *c. Forus in princ.* Forum verò in neutro genere ponatur pro territorio cujuslibet Iudicis, intra quod Ius reddere, seu dicere potest, juxta *cit. l. Pupillus.* §. *Territorium.* Et hanc significationem præfert alteri *Abb. ad Rubric. hîc.* eò quòd hoc loco non agatur de competentia fori, respectu loci, ubi Jurisdictio, seu Iudicium exercetur, sed de competentia respectu Iudicis, qui Jus dicit. Verùm hæc differentia fori in genere masculino, & neutro grammaticalis solùm est, nullum habens fundamentum in Iure, quia *in cit. l. Pupillus.* §. *Pen.* non dicitur, quòd forum sit territorium; sed tantùm ibi exponitur, quid sit, & dicatur territorium; quamvis interdum forum, & territorium promiscuè accipiantur, quia unum est cum altero connexum.

Itaque propriè loquendo, forum competens vocatur Tribunal Iudicis, cujus Iurisdictioni reus subjicitur, sive in quo reus ab actore conveniri debet, aut potest; nam actor regulariter sequi debet forum rei. *c. Si Clericus.* 5. *c. Cum sit.* 8. *h. t.* quia hic non agitur de competentia Iudicis in abstracto, sed in concreto, prout ejus Iurisdictio est restricta ad certum locum, in quo reus conveniendus est, & Jurisdictio exercenda, sive à Iudice Jus dicendum: adeóque forum dicit, & importat tum Iurisdictionem, quæ exercetur in litibus dirimendis; tum etiam locum, seu Tribunal, in quo lites dirimuntur, ita, ut forum sit aliquid aggregatum, & compositum ex utrisque, *Barbos. in Collectan. in princ. h. t. n.* 4. & 5.

II. Ass. 2. Judex alius est simpliciter competens, quem scilicet partes litigantes adire possunt, ac debent, tanquam ad ordinarium Judicem loci, seu territorij, in quo Judicium exercetur. Sic laicus necessariò conveniendus est apud Iudicem loci, in quo domicilium habet, qui est Iudex ipsius simpliciter competens. *l.* 2. *ff. Si quis in Ius vocatus &c. l. pen. ff. de Iurisd. Barb. in princ. h. t. n.* 11. Quales sunt Iudices ordinarij constituti à lege, Principe, vel consuetudine, ut præsint universali Iurisdictioni, alicujus civitatis, vel Provinciæ, de quibus *supr. l.* 1. *tit.* 31.

Alius verò Iudex est per se incompetens, potest tamen partium litigantium consensu prorogari ejus Iurisdictio, & ita competens Iudex fieri. *l.* 1. & 2. *ff. de Iudic.*

Iudic. c. *Significasti.* 18. *in princ. h. t.* Sic quamvis Judex Ecclesiasticus per se sit incompetens Iudex, respectu laicorum in causis temporalibus, c. *Cùm ad verum.* 6. *dis.* 96. *& dictum tit. supr. n.* 64. ex consensu tamen laicorum se ultro subjicientium in causis secularibus Judici Ecclesiastico, potest is fieri Judex eorum competens; uti sumitur ex *l. judices.* 9. *C. de Episc. audient. Barb. c. l. n.* 12. Alij denique Judices sunt simpliciter incompetentes, ita, ut nec consensu partiũ protogari possit eorum Iurisdictio, & competentes fieri, quia de Iure sunt directè prohibiti; quales sunt Iudices seculares, respectu Clericorũ quoad causas merè Ecclesiasticas, seu spirituales, ut hæresis, simoniæ, decimarũ &c. quas nec quidem inter laicos possunt cognoscere, nec principaliter, nec incidenter, & accessoriè. Contra tamen Iudex Ecclesiasticus, etsi non possit principaliter cognoscere de causis temporalibus ad forum seculare pertinentibus, quia quoad illas non est Judex competens; si tamen hujusmodi causæ veniant in Judicium incidenter, & accessoriè, quia sunt connexæ cum causa Ecclesiastica, potest is etiam de illis cognoscere: quia Clerici non sunt omnino prohibiti, vel incapaces Iurisdictionis secularis. *Barb. c. l. n.* 13. quæ omnia ex infrà dicendis magis patebunt.

III. Ceterùm sententia lata à Iudice simpliciter Incompetente, seu cujus Jurisdictioni reus subjectus non est, ipso Iure est irrita. *l. 1. §. Hæc autem verba. ff. Quod quisque Iuris in alter, &c.* Et hæc exceptio nullitatis, ex defectu Iurisdictionis, semper etiã post sententiam, quæ trãsijt in rem judicatam, opponi potest, & nunquam exclusa censetur, dummodo de Incompetentia Iudicis, sive ob defectum omnimodæ Jurisdictionis, evidenter constet, *Gl. in Clement. unic. V. Non obstante. de sequestr. poss. Gail l.* 1. *obs.* 42. *n.* 8. *& seqq.* Dicitur autem hæc exceptio fori declinatoria, ratione personæ, per quam reus conventus dicit, se iurisdictioni Iudicis nullo modo subjectum esse, ut, si Clericus conventus coram Iudice seculari, dicat, se ab ejus Iurisdictione exemptum esse, eique haud subjectum. Sunt prætetea duæ aliæ exceptiones fori declinatoriæ; ut docet *Clarus in pract. crim. §. fin. q.* 35. *n.* 1. Videlicet ratione causæ, ut si laicus conventus coram Judice seculari, in causa v. g. decimarum, vel juris patronatûs, dicat, eam Ecclesiasticam esse, eiúsque cognitionem ad Ecclesiasticum forum pertinere: vel ratione loci, ut si aliquis in loco exempto, vel extra territorium, aut tribunal Iudicis ordinarij, conventus excipiat, locum Judicij competentem non esse, ibique se conveniri non posse. Quòd si verò notoriè non constet de Incompetentia Judicis, sed dubium sit, an reus citatus sit de foro, seu Iurisdictione Judicis citantis; tenetur comparere, & de incompetentia Iudicis excipere, seu privilegium exemptionis, vel aliam exceptionem fori declinatoriam opponere: & tum Judex ipse cognoscet, an sua sit Iurisdictio, sive an reus sit subditus foro suo, an alieno. *l.* 2. *ff. Si quis in jus vocatus &c. l. Si quis.* 5. *ff. de judic. Gail l.* 1. *obs.* 16. *n.* 3. Aliud est, si quis compareat coram Judice non suo, sed aliàs habente Jurisdictionem, quia saltem ex consensu partiũ prorogari potest: tunc enim exceptio declinatoria fori, sive incompetentiæ, ante omnes alias exceptiones dilatorias, opponi loco debet; *l. Fin. C. de except.*

IV. Illud hoc addendum, forum communiter à Theologis, & Jurisperitis distingui in forum externum, sive contentiosum, & forum internum, hoc est, forum pœnitentiæ, aut conscientiæ; quamvis hoc latiùs pateat, quàm forum pœnitentiæ, sive Sacramentalis Confessionis, *Barb. in Collect. in princ. h. t. n.* 7. Forum externum vocari solet jus fori, seu forum fori; internum jus poli, seu forum poli. c. *Quicunque.* 43. *in fine caus.* 17. *q.* 4. *Gl. in c. Quæ in Ecclesiarum.* 7. *V. Constituerunt, de Constit.* Et regulariter non est faciendum discrimen inter forum externum, seu contentiosum, & internum conscientiæ; sed idem in utroque foro servandum est, ita, ut quod in uno foro est licitum, vel illicitum, etiam in altero sit licitum, vel illicitum, nisi quando forum externum fundatur in præsumptione aliqua, & secundùm illam procedit, præter rei veritatem secretò cognitam: tum enim, si constet de veritate, ea in conscientia præferenda est falsæ præsumptioni: vel nisi Jus condemnet aliquem in pœnam, quæ sententiam Iudicis requirit, adeóque ante illam in foro externo non obligat; ut docet *Sayr. in Clavi reg. l.* 1. *c.* 13. *n.* 24. *Suar. de censur. dis.* 40. *sec.* 5. *n.* 16. *Sanch. l.* 1. *de matr. dis.* 5. *n.* 20. *& lib.* 1. *de præcept. Decal. c.* 10. *n.* 11. *& alij Theologi, & Canonistæ communiter.* de quo plura in particulari suis locis.

§. II.

De variis causis, seu modis, quibus constituitur forum competens.

V. Ass. 1. Quatuor sunt modi ordinarij, seu speciales, quibus aliquis forum sortitur, seu Iurisdictioni alterius subjicitur, ita, ut coram illo conveniri possit, qui recensentur in *c. ult. h. t.* Videlicet ratione domicilij, sive loci, in quo quis habitat, vel unde oriundus est: ratione contractûs, sive loci, in quo contraxit: ratione delicti commissi in alieno territorio: & ratione rei in alieno territorio sitæ; nam & ibi conveniri potest, ubi res sita est. de quibus modis ordinarijs, & specialibus sortiendi forum, agemus in §§. *seqq.*

VI. Ass. 2. Præter dictos quatuor modos ordinarios, & speciales, sunt & alij modi extraordinarij, & generales sortiendi forum. Nam potest Advena, seu peregrinus conveniri in Curia Romana, si ibi existat, etsi aliàs specificè ibidem forum non sortiatur; ut constat ex *c. Licèt.* 20. *& ult. h. t.* ubi habetur, quòd, cùm Episcopus quidam Romam venisset, ibi ab adversario suo apud Sedem Apostolicam conventus fuit: contra quem excepit, quòd respondere ei in Iudicio Romæ non teneatur, eò quòd nec ratione delicti, nec contractûs, neque domicilij, nec ratione rei, de qua ei lis mota fuit, apud Sedem Apostolicam forum sortiretur. Quam exceptionem Papa Gregorius IX. rejecit, quia, licèt regulariter, & ordinariè, ex prædictis tantùm causis forum quis sortiatur: quia tamen Ecclesia Romana omnium Ecclesiarum mater est, & magistra, ideo in ea existentes compelli possunt, ut ibi suis adversarijs respondeant; nisi ob justitiam, & necessariam causam eò advenissent, quâ allegatâ, jus litem domum suam revocandi habeant.

VII. Notandum primò. Omnes Clerici adve-

næ, seu peregrini in Curia Romana conventi, non possunt exceptionem fori declinatoriam opponere, quòd ibi nec ratione delicti, nec contractûs, nec domicilij, neque rei litigiosæ, forum sortiantur, quia Papa est ordinarius Judex omnium fidelium, ita, ut potestatem habeat de omnibus causis saltem Ecclesiasticis judicandi. *c. Cuncta. 17. & c. ult. cauf. 9. q. 3.* & omnes Ecclesiæ sunt positæ in territorio Papæ, *c. Cum omnes. 10. cauf. 16. q. 7.* ideo nullus Clericus declinare potest forum Curiæ Romanæ, sed in ea existens compelli potest ad respondendum adversarijs suis, etiam pro quibuslibet contractibus alibi gestis: sicut etiam olim omnes ad Romanum Imperium pertinentes, Romæ existentes, poterant ibi conveniri; quia Roma censetur esse communis omnium patria, *l. Roma. 33. ff. ad municip. Gl. hic V. Compelli potuit. & Abb. n. 4. & 45.* Imò Romæ omnes Clerici puniri possunt, etiam ob delictum alibi extra territorium Ecclesiæ commissum, non tamen pœnâ ordinariâ, sed extraordinariâ, Iudicis arbitrio; ut notat *Farinac. in praxi crimin. l. 1. tit. 1. q. 7. n. 12.* Idémque dicendum de laicis, quòd etiam Romæ existentes conveniri possint in causis spiritualibus, & ad forum Ecclesiasticum pertinentibus, *Barb. in l. 2. §. Legatis. ff. de judic. n. 33.* Similiter in Curia Imperatoris, vel Regis omnes eorum subditi conveniri possunt, *Barb. c. l.*

Notandum secundò. Potest tamen advena, seu peregrinus Romæ conventus, ex justa, & necessaria causa litem domum revocare ad forum domicilij, ubi meliùs ad respondendum instructus est, ut, si Episcopus v. g. vel alius Clericus, in causa suæ Ecclesiæ, vel ut Legatus, Romam venit, vel si causâ testimonij dicendi, aut judicandi, eò vocatus sit, vel causâ appellandi contra sententiam accesserit, juxta *Gl. Fin. hic.* vel ex alia causa necessaria, vel quasi necessaria, modò ea non sit omnino voluntaria, tum enim jus revocandi domum non habet, *Abb. hic n. 46.* Sicut neque hæc facultas concedi solet, si periculum sit in mora, ut in causa electionis Prælati, quæ diu differenda non est, *Abb. hic n. ult. in fine.* Ratio autem differentiæ, cur conventus in Curia Romana non possit declinare forum Papæ, licèt possit ex causa revocare domum, est, quia declinare forum quis solùm potest, quando non est alicujus Iurisdictioni subjectus. Papæ autem omnes sunt subjecti. revocare autem domum potest quis, si sit subjectus, & ex legitima causa domum revocat: tunc enim non tenetur ibi respondere, eò quòd non venerit ad locum illum in causa paratus, seu instructus. *Abb. hic n. 4.*

Porrò revocans domum non tenetur præstare cautionem, quòd revertetur ad Curiam Romanam ad respondendum, sed quòd domi suæ coram Ordinario suo Judice sit responsurus, *Innoc. hic n. 3.* Quamvis aliqui contrarium teneant.

VIII. Notandum tertiò. Hæc constitutio decretalis, in qua deciditur, quòd Clerici peregrini conventi in Curia Romana non possint declinare forum Curiæ, non fuit sublata, aut revocata per *Concil. Trident. sess. 24. c. 20. de reform.* in quo statuitur, ut omnes causæ ad forum Ecclesiasticum pertinentes in prima instantia, coram Ordinarijs locorum duntaxat cognoscantur, ac terminentur: nam ibi nomine ordinarij loci, non solùm comprehenditur Ordinarius loci domicilij, sed etiam Ordinarius cujuscunque loci, sive originis, sive contractûs, sive delicti, vel rei sitæ, vel ex alijs causis, ad cujus forum causæ cognitio quomodolibet spectat, Ordinarius loci censeri debet; ut colligitur ex illis verbis Concilij: *Ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentibus:* Cùm ergo Papa sit Ordinarius omnium Clericorum, etiam eorum, qui Romæ præsentes sunt, etsi ibi domicilium non habeant, consequenter omnes coram ipso tanquam proprio Ordinario Romæ conveniri possunt, etiam in prima instantia, præsertim cùm etiam de Iure communi Clericus in Curia Romana conveniri possit in prima instantia: & sicut Clericus ratione contractûs, vel delicti Romæ initi, vel commissi, sortitur forum, non obstante *Concil. Trident.* sic etiam sortitur ibi forum, ratione communis patriæ, & censetur conveniri coram Papa, tanquam Ordinario loci, etiam in prima instantia, & in causis ad illius forum pertinentibus, adeòque Papa comprehenditur nomine Ordinarij loci in prædicto decreto Concilij. *Fagnan. in c. Licèt ult. n. 25. & seqq. h. t.*

IX. Addi possunt plures alij extraordinarij modi sortiendi forum, coram Iudice aliàs non suo, qui tamen ratione talis causæ, vel modi fit suus, & competens Iudex. Veluti Primò, Ratione causarum; nam causæ Ecclesiasticæ, & spirituales, etiam inter laicos, coram Iudice Ecclesiastico tractandæ sunt. *c. Contingit. 8. de arbitr. c. Ex tenore. 11. h. t.* Causæ verò temporales, sive civiles, sive criminales coram Iudice seculari. *c. Licèt. 10. h. t.* Feudales coram Domino feudi. *c. Ex transmissa. 6. & seq. eod.* Secundò. Ratione privilegij personis concessi: sic Clerici sortiuntur forum, & regulariter conveniri non possunt, nisi coram Iudice Ecclesiastico. *c. 1. & 2. h. t.* De quo infrà. Similiter miles domicilium habet, ubi militat, & conveniri debet, *l. Municeps. 23. in fine. ff. ad municip.* Item uxor eximitur à Iurisdictione sui Judicis. *arg. l. pen. ff. de Iurisd. & ibi Gl. V. Pervenerat.* & sequitur forum, ac domicilium mariti. *l. fin. §. Item rescripserunt mulierem. ff. ad munic. Durand. in spec. l. 2. part. 1. tit. de compet. Iud. adition. §. 1. Casu. 43.* Sed & vidua retinet domicilium mariti, donec alijs nuptijs se jungat. *l. Filius. 22. §. 1. ff. Eod.* Tertiò. qui sunt assumpti in aliquod Collegium, vel Universitatem, ratione alicujus professionis, vel negotiationis, subjiciuntur cognitioni eius, qui illi Collegio, vel Universitati præest. *l. Ult. C. de Iurisd. omn. jud.* Dummodo Collegium auctoritate Principis sit institutum, vel confirmatum. *l. 3. ff. de Colleg. & corpor.* Sic Studiosi, etsi in loco studij domicilium non habeant, coram suo Rectore forum sortiuntur, & conveniri possunt. *Auth. habita. C. Ne filius pro patre &c.* Quartò. Sortitur quis forum, ratione continentiæ, seu affinitatis, & connexionis causarum, quia ea non est dividenda, *l. Nulli. 10. C. de Iudic. c. pen. de integr. restit.* Cuinsmodi est, v. g. causa Matrimonij, & causa dotis ei accessoria. *c. De prudentia. 3. de donat. inter vir. & uxor.* Quia si non est Matrimonium, neque dos, *l. 3. ff. de jur. dot. Durand. c. l. Casu. 35.* Quintò. Ratione voluntarij consensûs, aut electionis, ut si quis in Iudicem non suum consentiat, eius Jurisdictionem protogando, *l. 3. C. de jurisd. omn. jud. l. 1. ff. de judic.* Plures casus, quibus, quis forum sortiri potest, enumerat *Durand. c. l.* de quibus suis locis.

§. III. Quo-

§. III.

Quomodo, & quando sortiatur quis forum, ratione domicilij, sive originis, sive habitationis?

X. Quæritur primò. Quomodo, & ubi sortiatur quis forum ratione originis? Resp. Duplex est forum domicilij, videlicet originis, & habitationis; uti sumitur ex *l. Incola. 29. ff. ad municip.* Ubi dicitur, quòd incola non tantùm parère debeat, & eorum Iurisdictioni subjectus sit, apud quos incola est, sive habitat, sed etiam eorum, apud quos civis est, (scilicet origine, seu ex nativitate, *Gl. ibid. V. Civis*) ita, ut utrobique conveniri possit. *Gl. ibid. V. Iurisdictioni.* Contrahitur autem domicilium originis propriæ, in eo loco, in quo aliquis natus est ex parentibus, qui non tantùm, per modum transeuntis, & solùm ad tempus ibi morabantur, cùm alibi domicilium fixum haberent; sed in eo loco, in quo parentes tempore nativitatis filij habitabant, & stabilem sedem fixerant, licèt ipse filius alibi natus sit extra locum domicilij parentis; ut docet *Bart. in l. Filios. 3. n. 4. C. de municip. & origin. lib. 10. Abb. in c. Rodulphus. 35. n. 9. de rescript.* Et non tantùm, ratione originis propriæ, sed etiam paternæ, ubi scilicet pater fuit natus, fit aliquis civis, & forum sortitur, *l. Cives. 7. C. de incol. l. 10. & ibi Gl. V. Cives. l. Filios. 3. & ibi Gl. V. Patris. C. de municip. lib. 10. l. Assumptio. 6. §. Filius. & ibi Gl. ff. ad municip.* ita, ut filius in loco originis paternæ etiam in judicio conveniri possit, civiliter, & criminaliter, dummodo in eo loco reperiatur, & existat, *Bart. in cit. l. Assumptio. §. Filius. n. 2.* Imò etiã sortitur quis forum, ratione originis avitæ, si nepos natus sit vivente avo, & in ejus potestate; tum enim originem non patris, sed avi, in cujus potestate natus est, sequitur: secus est, si mortuo avo, natus fit: non tamen sequitur quis originem aliorum ascendentium, seu parentum majorum, & antiquorum: alioquin quivis esset civis originarius illius loci, in quo Adam natus est, quod esset absurdum, *Bart. c. l. n. 1.* Neque etiam sequitur quis maternam originem, vel avorum maternorum, *l. Filios. 3. C. de municip & origin. l. Exemplo. 36. C. de decurion. lib. 10.* Nisi sit vulgò quæsitus, qui patrem demonstrare non potest, aut Spurius, qui per omnia matris conditionem sequitur, *l. Vulgò. 23. ff. de statu homin.* & per consequens etiam ejus originem.

XI. Ceterùm, licèt domicilium originis firmius sit, quàm domicilium habitationis, nam hoc pro arbitrio, aliò migrando, mutari potest, *l. Domicilium. 20. ff. ad municip.* domicilium verò originis, quippe naturale, est immutabile, ita, ut spectato Iure civili, civis originarius, licèt aliò domicilium suum habitationis transferat, nihilominus domicilium, seu Jus originis retineat, neque illi renunciare possit. *l. Assumptio. 6. in princ. ff. eod. ubi Gl. V. Mutare.* ait, non potest mutare, ut desinat esse, unde est, & *l. Origine. 4. C. de municip. l. 10.* præsertim quoad munera, & honores, adeòque etiam onera personalia, *Gail l. 2. obs. 36. n. 5.* attamen quoad Iurisdictionem, principalius est domicilium habitationis, & major, ac potior ejus habenda est ratio, quàm originis; ut tradit *Gl. Communiter recepta in c. Statutum. 11. §. Cùm verò. V. Unam dietam de rescript. in 6. Navarr. l. 1. tit. de constit. consil. 4. n. 5.* Nam per domicilium habitationis, aut beneficij residentiam postulantis, fit quis absolutè subjectus Iurisdictioni Magistratûs loci, ita, ut in loco domicilij, non solùm præsens conveniri, sed etiam absens citari possit, ut postea dicetur; at verò per domicilium originis subjicitur quis solùm secundùm quid, ita, ut conveniri non possit, nisi in loco præsens sit, ut ex Bartolo suprà dictum *Abb. in c. 1. n. 6. h. t.* Excipi debet, quòd uxor, cujus maritus alibi domicilium habet, ibi forum sortiatur, ita, ut non possit ampliùs conveniri in loco originis, *Abb. in c. pen. n. 7. de foro compet.*

Porrò teste *Gail cit. obs. 36. n. 7.* Ex generali omnium ferè locorum consuetudine, præsertim in Germania nostra recepta, per mutationem, seu constitutionem domicilij, extra locum originis, omnino omittuntur Jura originalia, ita, ut eo ipso, quòd civis originarius domicilium aliò transfert, desinat esse civis, tum quoad munera, & præstationes, tum quoad Iurisdictionem, perdàtque privilegia, & Iura civitatis. Et hinc in quibusdam Civitatibus Imperialibus statutum est, ut ob hanc liberationem, seu Jus migrationis, certæ pecuniæ summa, seu tributum aliquod secundùm bonorum æstimationem, à cive migrante pendendum sit, quod vulgò vocatur die nach Steür/ ut notat *Gail c. l. n. 10.*

Neque prædictis obstat, quòd Iura naturalia sunt immutabilia, & consequenter etiam Ius originis, *cit. l. Assumptio.* Nam Ius originis immutabile dicitur, non eo sensu, quasi Iura patriæ amitti non possint, sed quia qui v. g. Augustâ oriundus est, non potest hanc suam patriam negando tollere. Quare *Abb. in c. Postulâsti. 14. n. 5. h. t.* docet, quòd, si quis Clericus secularis, vel Religiosus factus sit, etsi non amittat Iura originis quoad commoda, liberatur tamen ab oneribus, & muneribus civitatis, in qua natus est. Similiter & uxor, quamvis contrahendo matrimonium, mutet forum, & sequatur forum, seu domicilium mariti, ita, ut apud eum Iudicem conveniri debeat, apud quem maritus forum sortitur, tametsi aliàs neque ratione domicilij, originis, aut contractûs, ipsi subjecta sit. *l. Exigere. 65. ff. de judic.* quoad commoda tamen jura originis retinet. *Abb. c. l.*

XII. Quæritur, quomodo constituatur, seu quando contrahatur forum ratione domicilij habitationis? Resp. primò. Domicilium habitationis ibi quis habere dicitur, ubi larem (seu familiam) rerúmque, & fortunarum suarum summam, seu substantiam constituit, sic, ut inde non sit discessurus, modò nihil (eum) avocet, *l. Cives. 7. C. de incolis. lib. 10.* Vel ubi saltem majorem partem bonorum suorum possidet. *l. 2. C. Ubi Senatores, vel clarissimi &c. Gl. in l. Fin. V. Inter absentes, C. de præscr. long. temp. 10. vel 20. ann.* Constituitur autem domicilium animo, & facto simul, id est, animo ibi perpetuò habitandi (nisi quid occurrat, quod eum faciat recedere, animo tamen redeundi, *Gl. fin. in cit. l. Cives*) & facto, seu ipsâ actuali habitatione. *l. Domicilium. 20. & ibi Gl. V. Facto. ff. ad municip.* ita, ut utrumque copulativè requira-

quiratur, ut quis in aliquo loco dicatur habere domicilium, scilicet actualis habitatio, & animus ibi perpetuò permanendi, nisi ob causam de novo supervenientem, animum mutet, *cit. l. Cives.* neque tamen requiritur diuturna habitatio, sed quamprimum quis ad locum pervenit, animo ibi perpetuò permanendi, incola censetur, & domicilium ibi constituisse, *l. Pupillus.* 239. §. *Incola. ff. de V. S.* Unde si quis ad locum aliquem res suas transtulit, non animo ibi permanendi, non dicitur sedem, aut domicilium fixisse, nec ibi conveniri potest, si non ibidem contrahat, vel delinquat. Sed neque sola emptio domûs, ejúsque, aut aliarum rerum immobilium possessio, quas aliquis in aliena civitate, aut territorio acquisivit, forum domicilij constituit, *l. Libertus.* 17. §. *Sola domus. ff. ad municip. Innocent. in c. Ex parte.* 15. *Abb. ibid. n.* 8. Imò neque requiritur, ut propriam domum ibi habeat, sed sufficit, esse alienam, sive conductam, sive precariò concessam, dummodo animum perpetuò ibi manendi habeat, *Cujac. l.* 24. *obs. c.* 33. *in fine.* In dubio autem, si non constet de animo perpetuò manendi in loco aliquo, post decem annorum continuam habitationem, domicilium ibi constituisse, censendum est; ut docet *Bart. in l.* 5. *Si tamen. n.* 1. *in fine. ff. de injur. VVesenb. in paratit. ff. ad municip. n.* 7.

XIII. Porrò potest quis in duobus, vel pluribus locis simul habere domicilium, ad eum effectum; ut utrobique subditus censeatur, & conveniri possit. *l. Labeo* 5. & *l. Assumptio.* 6. §. *Viris. ff. ad municip.* Veluti si in duobus, aut pluribus locis æquè instructus sit ad inhabitandum, nec minùs in uno loco, quàm in alio moretur, sed magnam partem anni, adeóque fermè æqualiter in utroque loco habitare soleat, tunc enim censebitur in utroq; loco, vel omnibus illis, domicilium habere, & conveniri poterit, *cit. l. Labeo*; sicut & vice versâ, si quis, relicto domicilio, naviget, vel iter faciat, quærens, quò se conferat, & ubi sedem constituat, is sine domicilio esse censetur, *l. Eius, qui.* 27. §. *Celsus, ff. ad municip.*

XIV. Resp. 2. per forum domicilij, quod contrahitur, ratione habitationis permanentis, fit quis absolutè subditus Judici, seu Magistratui loci, tam in causis civilibus, quàm in criminalibus; ut docet *Gl. in Clement. unic. V. Subditos. h. t. Imol. in c. ult. n.* 9. *eod.* ubi ait, quòd domicilium habitationis sit proprium, & naturale forum. Quare Judex domicilij cognoscere, & subditus ratione illius apud eundem conveniri potest, non tantùm de contractibus, aut delictis in loco domicilij, sed etiam alibi, sive extra territorium illius, celebratis, aut commissis, vel de re alibi sita; ut docet *Abb. in cit. c. ult. n.* 38. *h. t.* ubi ait, forum domicilij esse forum ordinarium, & generale quoad omnia, adeò, ut quis sortiatur forum in loco domicilij, sive ibi reperiatur, & existat, sive non. *Gail. cit. obs.* 36. *n.* 12. Idque sumitur ex *l.* 1. *C. ubi de crim. agi oport.* ubi dicitur, quòd Rei criminum possunt coërceri, ubi delicta commissa, vel inchoata sunt, & ubi reperiuntur habere domicilium, *Gl. ibid. V. Reperiuntur in* 2. *respons.* Ratio est, quia Judex domicilij jurisdictionem habet in personam, non tantùm præsentem, sed etiam absentem: nam cùm persona absolutè sit subdita, sine respectu, seu ordine ad certum locum, per egressum è territorio, aut diœcesi domicilij, non desinit esse subdita, sed ubicunque locorum existat, subjecta manet Judici domicilij. Quamobrem licèt Judex domicilij non possit subditum absentem, extra territorium suum, capere (cùm iste sit actus judicialis, per quem aliena jurisdictio violaretur) potest tamen eundem per nuncium, vel litteras citare; quâvis enim eam citatione nuncius foris exequatur, & intimet reo, hæc tamē intimatio nuncij nō est actus judicialis, & ideo etiā in territorio alieno fieri potest. *Abb. c. l. n.* 41. *Imol. n.* 9. *Io. Monach. in c.* 1. *n.* 8. *h. t. in* 6. quin imò etiam, si subditus ratione domicilij, extra territorium delinquat, & à Iudice delicti præventus non sit, punire eum potest, & contumaciter absentem excommunicare: nam, cùm excommunicatio invisibiliter liget animam, eius executio fit sine strepitu judiciario, adeóque per eam alienum territorium non violatur, *Abb. c. l. n.* 42. & dictum suprà *l.* 1. *tit.* 2. *n.* 60.

Idque extenditur, quòd non tantùm ad instantiam, vel accusationem partis offensæ, sed etiam ex officio inquirere, procedere, & alibi, seu extra territorium delinquentem subditum punire potest Judex domicilij, si à Judice loci commissi delicti non sit præventus; ut ex communiore sententia DD. tradit *Covarr. pract. qq. c.* 11. *n.* 6. §. *Sextò. & Clarus in pract. crim.* §. *fin. q.* 39. *n.* 4. quia, licèt ex delicto in alieno territorio commisso principaliter non videatur offensa Respubl. domicilij: negari tamen non potest, quin publicè intersit, ut hi, qui ratione domicilij absolutè sunt subditi, ubicunque delinquant, etiam à proprio Judice domicilij puniri possint; alioquin spe impunitatis, ad alienas provincias se conferrent, ut eò liberiùs ibi delinquere possent, si scirent, se, propter delicta alibi commissa à Judice domicilij puniri non posse. Putat tamen *Fachin. l.* 9. *contr. c.* 20. quòd à Judice domicilij non possit puniri subditus, ob crimen alibi commissum, nisi actu reperiatur, & existat in territorio ipsius: quod verum est, quoad pœnam corporalem, quæ etiam subdito extra territorium Judicis non potest infligi, *juxta c. ult. de jurisd. omn. jud.* & suprà dictum.

XV. Quæritur tertiò. Ubi vagabundi sortiantur forum, ratione domicilij? Resp. vagi, qui nullibi stabilem sedem, aut domicilium habent, sed hinc inde vagantur, & versantur in loco, ubi existunt, sine animo ibi permanendi, ubique forum sortiuntur; & domicilium habere censentur, ac dicuntur, ubi inveniuntur, ita, ut ibi conveniri possint, etiam ratione contractûs alibi initi, ac puniri propter delicta alibi commissa; ut docet *Gl. marg. in c. ult. V. Aut domicilij. lib.* 6. *h. t. Gl. in l. Heres.* 19. §. *Proinde. V. Debebit. ff. de judic.* & ibi *Bart. n.* 4. *Abb. in c. ult. n.* 13. *h. t.* ubi ait, de vagabundo posse intelligi illud vulgare dictum, ubi te invenero, ibi te judicabo. *Sanch. l.* 3. *de matr. dis.* 25. *n.* 5. & plures alij apud eundem.

XVI. Quæritur quartò. Ubi sortiantur Clerici forum domicilij in causis Ecclesiasticis? Resp. Clericus in loco beneficij postulantis residentiam censetur habere domicilium: secus, si residentiam non requirat; ut ex communi docet *Innocent. in c. Ex ore.* 17. *de privileg. Abb. in c. Postulasti.* 14. *n.* 4. *h. t. Laym. in c. Dilectus.* 29. *n.* 1. *de rescript.* Quòd si quis plura habeat beneficia residentiam exigentia, dicitur habere plura domicilia, saltem si omnibus æqualiter deserviat: secus, si uni per se, aliis verò per Vicarium defer-

deserviat. *Abb. in cit. c. Postulâsti. n. 4.* sortitur autem Clericus, ratione beneficij postulantis residentiam, forum domicilij, etiamsi absit à loco beneficii, quia necessitas, sive obligatio residendi facit, ut contrahatur domicilium. *Abb. c. l. Sanch. l. 7. Consil. c. 1. dub. 23. num. 4.*

Ex dictis sequitur, quòd Clericus ex dispensatione habens duo beneficia in diversis Ecclesiis, vel Episcopatibus, citari, & conveniri utrobique possit, quia in utroque loco intelligitur habere domicilium; & consequenter coram utroque Episcopo, vel utriusque Ecclesiæ Judice Ecclesiastico, in causis pertinentibus ad beneficium, quod in eo loco habet, conveniri potest, *Gl. in c. Quia. §. V. Plures. de præbend. Abb. in cit. c. Postulâsti. n. 4. h. t. & Felin. ibid. num. 1.* Idque colligitur *ex l. Assumptio. 6. §. penult. ff. ad municip.* ubi dicitur, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minùs apud alteros se collocâsse videatur, hoc est, ut apud utrosque diversis anni temporibus habitare censeatur. & habetur etiam in c. 2. *de sepult. in 6.* Imò etiam Clericus, qui ratione beneficii tantùm subditus est, licèt in eo residere non cogatur, in causis tamen spectantibus ad beneficium, simpliciter est subditus Episcopo loci, vel alij Judici Ecclesiastico, ita, ut ab eo personaliter citari, puniri, &, si contumax sit, etiam excommunicari possit: quia ratione beneficii, seu tituli, quem habet in Ecclesia, in qua est quis intitulatus, persona fit simpliciter subdita Episcopo, vel alteri Prælato jurisdictionem in Ecclesia habenti, *Laym. in cit. c. Quia. de præbend.* Veruntamen Clericus secularis, præter principale domicilium, quod habet in loco beneficii requirentis residentiam, potest habere etiam in aliis locis domicilium, vel originis, ubi natus est, vel ratione bonorum patrimonialium, quæ alibi habet, aut maiorem partem eorum, *Abb. in cit. c. Postulâsti. n. 4.*

XVII. Porrò Monachi, aliique Religiosi censentur habere domicilium in loco Monasterii, sive habitationis, ubi degunt, in quo etiam conveniri possunt, ac debent coram Prælato, seu Superiore suo, *Abb. in cit. c. Postulâsti. n. 5. & c. ult. n. 2. h. t.* durat autem hoc domicilium, quàm diu in eo Monasterio permanent, & finitur, ac mutatur per translationem Religiosi in aliud Monasterium, *Honor. in summa n. 11. h. t.* quamvis etiam Religiosus retineat domicilium originis, in quo natus est, vel oriundus, quoad commoda, *Abb. c. l. n. 5.* & dictum suprà.

XVIII. Quæritur quintò. An, & quâ ratione contrahatur forum, ratione quasi domicilii? *Resp.* non solùm per domicilium, sive habitationem perpetuam, seu stabilem, ac permanentem, sed etiam per quasi domicilium, sive habitationem ad tempus longum, absque animo perpetuò ibi manendi, forum quis sortitur, & jurisdictioni tum Ecclesiasticæ, tum seculari subjicitur; si quis scilicet animo permanendi alicuius negotii causâ, ad tempus non breve, sed ultra medium annum, seu maiorem anni partem in loco alieno moretur, & degat, licèt alibi domicilium fixum habeat. Sic enim Studiosi in Academia, milites præsidiarii in civitatibus, famuli, & ancillæ, interim dum in loco quasi domicilij morantur, ibi conveniri possunt super contractibus, & delictis, etiam alibi celebratis, aut commissis. Idque sumitur *ex l. 2. C. ubi de crimin. agi oport.* ubi dicitur, quòd de crimine alibi commisso potest quis conveniri, ubi degit, id est, ubi versatur, aut moratur, ut scholaris in loco studij, secundùm *Gl. ibid. V. Degit*; & docet *Abb. in c. Quòd Clericis. 9. n. 5. h. t.* ubi ait, quòd, etsi non contrahit domicilium, tamen contrahit saltem quasi domicilium, ut ibi conveniri possit; nam absurdum videtur, ut in loco quis moretur, & ibi nolit respondere, *Laym. de jurisdict. ordin. concl. 8. & lib. 1. Theol. Mor. tract 4. c. 12. n. 1.* ubi addit, quòd etiam ij, qui aliquanto breviore tempore, quàm ultra medium annum, cum certo proposito permanendi, alicujus negotij, vel negotiationis causâ, officinam, vel tabernam fixerunt, aut saltem conduxerunt, censeantur quasi incolæ, & jurisdictioni loci illius subjecti, *Arg. l. Heres. 19. §. Proinde. ff. de judic.* Quin imò tales, qui quasi domicilium in aliquo loco fixerunt, jus parochiæ acquirunt, & subditi fiunt in foro interno, ita, ut Sacramenta, non solùm Pœnitentiæ, sed etiam omnia alia recipere possint ab Episcopo, vel Parocho illius loci, excepto Sacramento Ordinis; ut docet *Sanch. l. 3. de matr. disp. 23. n. 12. Laym. cit. concl. 8. & l. 5. tr. 6. c. 10. n. 5.* & alij apud ipsos. Requiritur autem ad constituendum quasi domicilium, præter actualem habitationem, animus habitandi, seu permanendi in loco, non semper, sed ad annum v. g. vel maiorem anni partem, talis enim quasi incola, seu inhabitator dicitur, sive alibi domicilium habeat, sive non. Si verò quis ad locum perveniat, animo ad breve tantùm tempus ibi permanendi, cùm alibi domicilium habeat (quamvis fortè postea, præter opinionem suam, diutius ibi eum morari contingat, quia v. g. socios itineris exspectare cogitur) is non incola, aut quasi incola, sed peregrinus, & hospes censetur, nec forum ibi, ratione domicilij, aut quasi domicilij, sortitur, adeóque nec conveniri potest super contractibus, vel delictis alibi commissis; ut colligitur *ex l. 1. §. Habitare. ff. De his, qui effuderunt &c. et c. 15. Qui. 3. de sepult. in 6. Sanch. c. l. Laym. cit. c. 10. n. 6.*

XIX. Præterea, si quis maiorem partem bonorum in alio loco habeat, & sæpe ibi versetur, quasi domicilium habere censetur, ita, ut ibidem conveniri possit tanquam in domicilio minùs principali, *juxta l. 2. C. Ubi senatores &c.* ubi in fine dicitur: Ubi maiorem partem bonorum possident, & assiduè versantur, respondebunt, *Bart. ibid. Abb. in c. Ex parte. 15. n. 8. h. t.* quamquàm aliqui pro *Et* legunt *Aut*, & consequenter dicant, quòd ex assidua, sive frequenti conversatione, seu commoratione alicuius in loco aliquo, contrahatur quasi domicilium, ut conveniri ibidem possit, etiamsi maiorem, vel certam partem bonorum ibidem non habeat, quia, si utrumque concurrat, & possessio maioris partis bonorum, & assidua, vel frequens commoratio in aliquo loco, tum potiùs contrahitur verum domicilium, & non tantùm, *Quasi. Innocent. in cit. c. Ex parte. n. 1. & Abb. ibid. n. 8. h. t.*

XX. Quæritur sextò. An heres debeat conveniri in suo domicilio, an verò in domicilio defuncti? *Resp.* si heres conveniatur ex persona, vel contractu defuncti, vel quasi contractu; tum sequitur forum defuncti, & conveniri debet in loco domicilij, ubi defunctus debuit, quamvis proprium domicilium ibi non habeat; uti sumitur *ex l. Heres absens. 19 in princ.* & ibi *Gl. marg. lit. a. ff. de judic. Bart. in l. Si fidei-commiss-*

commissum. 50. *v.* 1. *ff. eod.* Ratio est, quia defunctus, & heres censentur eadem persona, & universum Jus defuncti transit in heredem, & consequenter etiam domicilium, saltem quoad effectum sortiendi forum, ita, ut in domicilio defuncti conveniatur, quia, cùm id pertineat ad executionem obligationis contractæ per defunctum, non debet ex persona heredis conditio obligationis mutari, *l.* 2. §. *Ex his. ff. de verb. oblig.*

Ubi tamen ulteriùs distinguendum est: nam vel Judicium jam est susceptum per ipsum defunctum: & tunc heres debet respondere in Judicio eo loco, ubi defunctus primùm conventus fuit, etiamsi ipse heres alibi domicilium habeat, neque aliàs jurisdictioni loci illius sit subjectus, & sive ibi existat, sive non, *l. Is, qui Romæ.* 34. *ff. de judic.* & ibi *Gl. V. Debet.* nam, ubi Judicium cœptum est, ibi quoque finiri debet, *l. Ubi.* 30. *ff. eodem.* Vel Judicium nondum susceptum fuit cum defuncto, saltem per citationem ipsius: tunc heres conveniendus est in loco, ubi defunctus debuit, aut potuit, si ibidem reperiatur, aliàs non, *cit. l. Heres. in princ. Zasius in Comment. ff. de judic. n.* 72. Quare hoc casu heres in loco domicilij proprij, vel ubi bona hereditaria sita sunt, conveniri poterit, *juxta c. ult. h. t.*

§. IV.

Quomodo constituatur forum, ratione delicti?

XXI. Assertio 1. Ratione delicti sortitur quis forum, & subjicitur jurisdictioni eius Judicis, in cuius territorio deliquit, etiamsi aliàs ei non sit subjectus, *c. ult. h. t. c.* 1. *de raptorib. Auth. Qua in Provincia. C. ubi de criminib. agi oport.* ubi dicitur, quòd hoc jus sit perpetuum, id est, generale, *Gl. ibid. V. Jus perpetuum.* Ratio est, quia maximè congruit, ut scelera eo in loco publicè puniantur, ubi perpetrata sunt, rum ad exemplum aliorum, ut à criminibus abstineant, aliorum punitione deterriti: tum ut publica vindicta, & satisfactio fiat illi Reipubl. quæ læsa, seu injuriâ affecta fuit: tum denique, quia in loco delicti faciliùs, & commodiùs inquiri potest de auctore occulto criminis, & probari delictum, *Covarr. practic. qq. c.* 11. *n.* 3.

Idémque statutum habetur de Clericis delinquentibus, extra domicilium, vel locum beneficij, in quo resident, ut puniantur in loco, ubi commissum » est delictum: *in c. Postulâsti.* 14. *h. t.* Nam, cùm » quæsitum esset ex Innocentio III. si Beneficiarius » v. g. Parochus habeat Ecclesiam, vel beneficium in » una Diœcesi, in qua residet, sed domicilium patri» monij sui in alia Diœcesi, ibíque delinquat, utrùm » ab Episcopo, in cuius Diœcesi delictum commis» sum est, judicari, & puniri possit: præsertim, si sit » tale delictum, propter quod reus sit deponendus » ab officio, vel privandus beneficio, quod in » alia Diœcesi habet? Respondit Papa, quòd ab » Episcopo loci, in cuius Diœcesi deliquit, sententia » privationis, vel depositionis in eum promulganda, » & ferenda sit: sed ab Episcopo, in cuius Diœcesi » beneficium obtinet, ea executioni mandari debeat.

XXII. Ubi notandum primò. Dupliciter intelligunt, & exponunt hoc c. *Interpretes*; ut notat *Gl. hic in princ. & Abb.* Primò, quòd Episcopus delicti debeat ferre sententiam tantùm super crimine, sed Episcopus beneficij sententiam privatoriam beneficij. Secundò, quòd Episcopus delicti debeat ferre sententiam, etiam super privatione beneficij, sed Episcopus beneficij eam executioni mandare, quæ expositio posterior est magis conformis litteræ; & textui. Ratio est, quia Clericus delinquens in aliena Diœcesi, ratione delicti, subjicitur jurisdictioni illius Episcopi: adeóque potest ab eo puniri, & privari beneficio, sive promulgare pœnam privationis à jure decretam in eundem, etiamsi in aliena Diœcesi resideat, quamvis possessionem beneficij ei auferre non possit; sed realis executio sententiæ debet fieri per Judicem, vel Episcopum loci, in quo situm est beneficium; ut colligitur ex *hoc c.* ubi Episcopo beneficij tantùm relinquitur, & reservatur executio sententiæ, non autem privatio: nam, cùm titulus beneficij sit penes Clericum, ac veluti ossibus eius inhæreat, seu personam afficiat, potest Judex delicti eundem privare jure beneficij, vel potiùs privatum declarare: quia ipsa persona quoque, ratione delicti, est ei subjecta, quamvis actualiter exequi non possit sententiam latam in reum, vel pœnam extra suum territorium; sed sententia de facto executioni mandabitur per illum Episcopum, in cuius territorio beneficium situm est, *Hostiens. hic V. Sententia. & Abb. n.* 3. & 7.

Notandum secundò. Quamvis in casu huius c. Clericus ille, præter domicilium habitationis, quod habuit, ratione beneficij in Diœcesi, in qua situm erat beneficium, seu Ecclesia, in qua ipse residebat, habuerit etiam domicilium paternum, seu originis, ratione patrimonialium bonorum, quæ sita erant in Diœcesi illa, in qua deliquit, & sic ab illo Episcopo duplici nomine, non tantùm ratione delicti, sed etiam ob domicilium acquisitum ratione bonorum paternorum, puniri potuerit, dum ibi existeret: Papa tamen in responsione data se fundat in eo, illúdque solùm æstimat, quòd in Diœcesi illa deliquit, nullâ mentione factâ de alterutro titulo, quia ratione delicti etiam persona subjicitur jurisdictioni Judicis loci, in quo delictum commissum est, ita, ut ab eo puniri possit, ut mox magis declarabitur.

XXIII. Assertio 2. Si delinquens deprehendatur in loco delicti, potest pœnâ tam corporali, quàm pecuniariâ, pro qualitate delicti, puniri à Judice eiusdem loci, vel etiam à Judice Ecclesiastico loci illius excommunicari; quia tunc subditus est ratione delicti Judici loci, & quoad personam, & quoad bona, vel beneficia etiam alibi sita, *juxta cit. c. Postulâsti. & l.* 1. *C. ubi de crim. agi oport.* Si verò egressus sit ex territorio, in quo deliquit, tunc vel citatione præventus, sive citatus est, antequam egrederetur: & tum potest etiam absens, & extra territorium existens iterum citari, & propter contumaciam excommunicari, quia per citationem in territorio factâ comprehensus est, & subjectus in ordine ad hanc causam: vel citatione non est præventus, & tunc absens citari potest verbaliter per edictum in loco delicti promulgandum, & valvis portarum, vel Ecclesiarum affigendum, non quidem ad hoc, ut quidquam in personam eius decernatur, cùm per egressum ex territorio jam desierit esse subditus quoad personam, adeóque ad personaliter compare-

parendum compelli non possit; *juxta Clem. 2. de sent. & re judic.* sed in ordine ad hoc citari potest reus absens, ut, si contumaciter non compareat, aut requisitus aliter satisfacere nolit, immissio fiat in possessionem bonorum, si qua in loco delicti habet, vel si ibi non habeat, in bona alterius territorij, vel Diœcesis immissio decernatur, requisito tamen priùs Judice eiusdem loci, *Arg. c. 2. §. Contrahentes. h. t. in 6.* quia ratione delicti obligatus manet ad satisfaciendum pro injuria, aut damno; ideóq; bona illius occupari possunt, *Abb. in cit. c. ult. n. 6. 7. 8. 9. & 10. h. t. & ibid. Imol. n. 7. Laym. de jurisd. ordin. concl. 18.*

XXIV. Porrò, quod dictum est, delinquentem sortiri forum in loco delicti, id extenditur Primò, ad quodvis delictum, sive illud sit publicum, sive privatum, ordinarium, vel extraordinarium, *l. 1. junct. Gl. V. Quæ legibus. & V. Extra ordinem. C. ubi de crim. agi oport.* Secundò extenditur, ut procedat, etiamsi delinquens sit persona in dignitate constituta; ut si Episcopus in aliena Diœcesi, vel Archiepiscopus, extra provinciam suam, delinquat, ab ordinario eius loci Episcopo puniri poterit, quia extra territorium suum censetur, ut persona privata, *Arg. l. 3. ff. de offic. præsid.* non item ab Episcopo Suffraganeo ipsius Archiepiscopi delinquentis, cùm inferior in superiorem suum jurisdictionem ordinariam exercere non possit. *c. Cùm inferior. 16. de maior. & obed. Abb. in cit. c. ult. n. 6.* & ex communi etiam tradit *Clar. in pract. crim. §. fin. q. 35. n. 14.* Tertiò, extenditur etiam ad exemptos Regulares, & seculares, qui ratione delicti commissi, in loco secundùm se non exempto, ab Ordinario loci citari, & puniri possunt perinde, ut peregrini, *Felin. in cit. c. ult. n. 5. h. t.* quamvis Archiepiscopi, & Regulares privilegia Apostolica habeant, ut etiam ratione delicti à locorum Ordinariis exempti sint, teste *Tabiena V. Excommunicatio. 4. n. 2.* quibus tamen privilegiis, quod ad Regulares attinet, nonnihil derogatum est per *Concil. Trident. sess. 6. c. 3. de reform. & sess. 25. c. 14. de regul.* Sed de hoc alibi. Illud certum est, quòd Clericus delinquens non possit conveniri, vel puniri à Judice seculari loci, in quo deliquit, sed coram suo Iudice Ecclesiastico conveniri debet, & ab eo puniri: nisi in casibus jure exceptis; in quibus propter delictum perditur privilegium Clericale, seu fori Ecclesiastici, *Abb. in cit. c. ult. num. 11.* de quo etiam alibi.

XXV. Limitatur autem primò tradita doctrina, quòd delinquens in alieno loco, sortiatur ibi forum, ut procedat solùm, si peregrinus, seu advena transgrediatur eas leges, quibus & ipse obligatur; quia videlicet Juris Divini sunt, ut si adulterium committat; vel Juris communis positivi, ut si in Quadragesima carnes comedat; nam si peregrinus violet leges, vel statuta propria, ac particularia loci, in quo pro tempore versatur, non ideo citari, aut puniri potest à Judice loci, cùm ea non observando, nihil deliquerit, neque iisdem obligetur. Nam juxta communiorem, & probabiliorem sententiam DD. peregrini, seu viatores non obligantur particularibus legibus, seu statutis, & consuetudinibus loci, in quo ad breve tempus morantur, quia non acquirunt ibi forum, neque subjiciuntur jurisdictioni ordinariæ Magistratûs loci, *l. Heres. 19. §. Proinde. ff. de judic.* nisi ibi contrahant, vel delinquant. Unde si carnium comestio sub pœna excommunicationis in Diœcesi aliqua sit prohibita, peregrinus carnes comedens excommunicationem non incurret, *Laym. de jurisd. ord. concl. 9.*

XXVI. Limitatur secundò. Licet in foro externo, & contentioso efficiatur aliquis subditus eius Judicis, in cuius territorio deliquit: non tamen in foro interno Sacramenti Pœnitentiæ subjicitur aliquis Ordinatio, in cuius Diœcesi, aut parochia deliquit, *Abb. in cit. c. ult. n. 7.* & *c. Cum contingat. 13. n. 29. h. t. Covarr. pract. qq. c. 11. n. 4.* Rationem differentiæ hanc assignat *Abb. c. l.* quia reus delinquendo in foro externo, Rempublicam offendit, ideóque ad aliorum exemplum, ut ab eiusmodi delictis deterreantur, puniri debet in loco, ubi deliquit, *l. Capitalium. 28. §. Famosos. ff. de pœn. Auth. Ut nulli Judicum. §. Si verò, quis. collat. 9. Novel. 134.* At verò in foro pœnitentiali imponitur pœnitentia ad tollendam offensam Dei, sive ad satisfaciendum injuriæ Deo illatæ, & ideo in hoc foro subjicitur aliquis tantùm pastori proprio, *juxta c. Omnis utriusque 12. de pœnit. & remiss.* quem Deus, suo loco, Vicarium constituit homini.

XXVII. Limitatur tertiò. In territorio alieno sortitur quis forum solùm, propter delictum ibi commissum: at verò ob delicta alibi commissa non potest peregrinus puniri, cùm ratione eorum non sit subditus, nec ibi deliquerit. V. g. Advena hîc furatus est equum, cum quo fugit Augustam, is non potest, propter hoc furtum, puniri Augustæ, quamvis ad requisitionem Magistratûs Dilingani ad ipsum fur remitti debeat, vel saltem possit; ut ex communi docet *Clar. §. fin. q. 38. n. 16. Covarr. cit. c. 11. n. 9. Farinac. in prax. crimin. l. 1. tit. 1. q. 7. n. 7.* Contrarium tenet *Bart. in l. Si dominium. 48. n. 2. ff. de furtis.* Eámque sententiam in plurimis locis in praxi servari, testantur DD. *citt.* Nihilominus tamen sententia negativa, quòd puniri non possit in loco, ad quem, cum re furtiva aufugit, est de jure verior, & æquior, quia vera injuria, & proprium furtum, & consequenter etiam actio furti ad pœnam oritur ex prima rei contrectatione, seu ablatione, quamvis postea continuetur nova actio, *l. Ei qui. 9. ff. de pactis.* nec est novum furtum. *l. Inficiando. 67. §. Infans. ff. eod. Covarr. cit. loc. Fachin. l. 9. Controv. c. 19.*

Excipitur primò, nisi statutum loci sit, ut fur famosus, sive qui plura, v. g. tria furta fecit, suspendatur in furca: tum enim tertium furtum in alio loco commissum aggravatur ex duobus furtis extra illud territorium commissis, ita, ut talis fur sit suspendendus in loco, ubi tertium furtum fecit. *Arg. l. 3. & ibi Gl. C. de Episcop. aud. Clar. l. 5. Sent. §. Furtum, n. 10.*

Excipitur secundò, nisi consuetudo alicubi sit, ut, si is, qui deliquit in uno loco, fugiat ad civitatem confœderatam, ibi capi, & puniri possit propter fœdus cum civitate, in qua reus deliquit, licèt illi non sit subditus, nec ratione domicilij, nec ratione originis; ut post *Bart.* docet *Farinac. c. l. n. 6.*

Excipitur tertiò vagabundus, sive, qui nullibi domicilium fixum habet: is enim, cùm ubique locorum forum sortiatur, ideo in foro externo, propter delicta ubivis commissa puniri potest; ut docet *Gl. in l. 1. V. Reperiuntur. C. Ubi de crim. agi oport. Covarr. cit. c. 11. n. 7. Farinac. l. c. n. 13. Diaz. in pract. can. c. 9. in fine,* & in foro Sacramentali Pœnitentiæ ubique de iisdem potest absolvi. *Laym. De jurisd. ord. concl. 10.*

Excipitur quartò, nisi quis, ob gravissimum crimen proscriptus sit, ita, ut possit, ubicunque locorum reperitur, occidi: tum enim saltem intra territorium proscribentis ubique occidi poterit; de quo videri potest *Clarus §. Homicidium. n. 52. & seqq. Laym. l. 3. Theol. mor. tr. 3. p. 3. c. 2. n. 2. & 3.*

Excipitur quintò, quando fur rem subtractam alienavit, quia pretium non succedit loco rei, *Decius decis. 104. in Collectan.*

XXVIII. Assertio 3. Si delictum inchoatum sit in uno loco, seu territorio, in alio autem perfectum, & consummatum, ut, si v. g. aliquis ejaculetur sagittam, vel sclopum in territorio Episcopi Augustani, & occidat hominem existentem in territorio Palatinatûs Neoburgici, tali casu, licèt probabile sit, quòd Judex competens sit Iudex loci, in quo delictû perfectum est, & homo occisus, & non Judex loci, in quo delictum inchoatum est, & unde sagitta emissa est; ut docet *Bart. in l. Libellorum. 3. n. 7. ff. de accusat.* quem sequitur *Felin. in c. ult. n. 14. h. t.* probabilius tamen est, quòd Judex utriusque loci contra reum procedere possit, eúmque citare, ac punire, datúrque inter ipsos Judices locus præventioni; ut ex communiore docet *Abb. in cit. c. ult. 25. Clar. §. Fin. q. 38. n. 9. Farinac. cit. q. 7. n. 46. Laym. de jurisd. ord. concl. 11.* Nam reus in utroque territorio deliquisse censetur; sicut apertè colligitur ex *l. 1. ibi: Ubi commissa, vel inchoata sunt. C. Ubi de crim. agi oport.* Sicut etiam, si quis in confinijs duorum territoriorum hominem occidat, ratione delicti subjectus est jurisdictioni utriusque loci. *Abb. c. l. n. 26. Clar. cit. loc. n. 11. Farinac. n. 51. arg. l. Arbor. 19. ff. comm. divid.* ubi dicitur: *Arbor, quæ in confinio nata est, ad utriusq; fundi dominû pertinent.* Quòd si Titius existens in uno territorio mandet delictum fieri, v. g. hominem occidi, vel Clericum percuti in alio territorio; tum mandans non in loco mandati, sed in loco, ubi delictum commissum, seu mandatum executioni datum est, sortitur forum ratione delicti, ac puniri debet à Judice ejusdem loci. Ratio est, quia regulariter non punitur quis v. g. pœnâ homicidij ordinariâ, propter solum mandatum, nisi effectus fuerit secutus, & delictum actu sit consummatum: ergo non locus mandati, sed ubi delictû factum est, inspiciendus est, cùm mandans non obligetur ad pœnam ex solo mandato, sed ex delicto propter mandatum secuto, quod alibi est consummatum; ut ex communi docet *Abb. c. l. n. 27. Clar. c. l. n. 6. Fachin. l. 9. Contr. c. 25.* Idque sumitur ex *l. Heres. 19. §. Apud Labeonem. ff. de judic. & l. Si ut proponitur. 61. ff. de fidejuss.* ubi habetur, quòd mandator forum sortiatur in loco contractûs: ergo etiam in loco delicti, cùm eadem quoad hoc sit ratio, &, quod quis per alium facit, per se ipsum facere videtur, *reg. jur. 72. in 6.* & qui mandavit, dejecisse videtur. *l. 1. §. Dejecisse. ff. de vi, & vi arm.* & tam mandans, quàm mandatarius tenetur ex eodem facto, sive delicto.

Contrarium tamen tenet *Farinac. c. l. n. 48.* Cujus sententia vera est, si agatur de pœna extraordinaria, vel etiam ordinaria delicti, quæ imponitur aliquando propter solum mandatum, & affectum, seu conatum, etsi effectus non sit secutus, ut in crimine Assassinatûs *arg. c. 1. de homic. in 6.* vel læsæ Majestatis, juxta *l. Quisquis. 5. C. ad leg. jul. maiest.* Tum enim tam mandans, quàm mandatarius, qui in loco mandati illud acceptavit, ibidem puniri possunt, cùm in loco mandati commiserint delictum; ut rectè quoad hoc notat *Farinac. c. l.* Quod autem de mandante dictum est, idem etiam obtinet in eo, qui ratum habet in uno loco delictum, v. g. homicidium, quod suo nomine in alio territorio commissum est; ut ex communi docet *Clar. c. l. n. 7. Farinac. c. l. n. 52.*

Illud certum est apud omnes, si quis lethaliter vulneravit hominem in uno loco, isque inde abiens decedat in alio territorio, reus puniendus erit à Judice loci, ubi vulnus inflictum est, non ubi homo mortuus est; quia ibi censetur commissum delictum, videlicet homicidium, ubi illius causa efficax est posita, & in subjectum derivata, & ibi videtur interfectus, ubi fuit percussus. *arg. l. Ait lex. 21. §. 1. ff. ad leg. Aquil. Bart. in cit. l. 3. n. 6. ff. de accusat. Laym. de Iurisd. ordin. concl. 11.*

XXIX. Assertio 4. Si reus ex loco delicti fugiat ad aliud territorium, tum spectato Iure communi, si territorium illud sit sub eodem Principe, v. g. Imperatore, vel Rege, Judex requisitus à Judice delicti, vel Iudice domicilij, reum capere, & remittere debet; ut constat ex *l. Si cui. 7. §. Fin. ff. de accusat, & l. Capitalium. 28. §. Famosos. ff. de pœn. & ex Auth. Ut nulli Iudicum &c. §. Si verò quis comprehensorum. coll. 9. Nov. 134. & ibi Gl. Comprehendere.* non item, si ab eodem remissio petita non fuerit; tum enim non tenetur remittere, etsi possit, si voluerit; ut docet *Covarr. pract. qq. c. 11. n. 5. §. 4. Erit advertendum. Farin. cit. q. 7. n. 29. in fine. & 38.* Ratio est, quia tunc unus Judex alterum juvare debet, ne crimina in Regno impunita maneant, majórque licentia delinquentibus fiat. Quòd si territorium, ad quod fugit reus, sit sub alio Principe; tum reus remitti non debet, neque ad id Judex loci, in quo moratur reus, cogi potest, nisi rogatus à Judice delicti ultro annuat: potest tamen Judex delicti instare apud Judicem, in cuius territorio reus degit, ut eum arrestando compellat ad satisfactionem, pro damno, & injuriâ ipsi parti offensæ illatâ: nam, sicut quilibet debitor fugitivus, vel de fuga suspectus, ad petitionem creditoris, capi, & conveniri potest, ubicunque reperiatur, quando quidem non est spes, quòd ad locum Judicis competentis rediturus est: ita & delinquens fugitivus poterit accusari ab offenso, seu læso, ubicunque reperitur, ad satisfactionem pro injuria, & damno præstandam. *Covarr. c. l. n. 10. Farinac. c. l. n. 30.* Sed personam secundùm se neuter Judex, neque delicti, ex cujus territorio reus fugit, neque Iudex loci, ad quem fugit (si is Iudex domicilij, vel originis non sit) ob delictum punire potest, nisi in casibus supra *n. 27.* exceptis, idque per accidens censeri debet, ob defectû Iurisdictionis. *Farinac. c. l.*

XXX. Quare circa remissionem delinquentis ad Iudicem loci, ubi delictum commisit, inprimis distinguendum est, an Iudex, à quo petitur remissio, & Iudex delicti sint sub eodem Principe, an sub diversis. Priore casu, vel Iudex, à quo remissio petitur, habet jurisdictionem in reum, ut quia ipsi subjectus est, ratione domicilij: & tunc, si petatur à Iudice delicti, Iudex domicilij reum remittere debet, *cit. Auth. Ut nulli. §. Si verò quis.* nisi Iudex domicilij jam coeperit cognoscere de crimine; tunc enim, si priùs non fuit petitus reus, non tenetur eum remittere, quia res jam

jam non eſt integra, & ubi Iudicium cœptum eſt, ibi perfici debet. *l. Ubi. 30. ff. de Iudic. Covarr. pract. qq. c. 11. n. 6. Fachin. cit. l. 9. c. 21.* Vel Iudex, à quo petitur, ut reum remittat, nullam in eum Iuriſdictionem habet, ita tamen, ut uterque ſub eodem Principe ſit: & tunc debet eum remittere ad Judicem delicti. *Auth. de defenſorib. civit. §. Audiunt. coll. 3. Nov. 16.* nam, quamvis Judex, à quo petitur remiſſio, non habeat Iuriſdictionem in reum, nec ratione originis, vel domicilij, nec contractûs, nec delicti; poteſt tamen, ac debet requiſitus eum remittere ad Iudicem loci, ubi deliquit, puniendum: quia ſic Iuris ordo poſtulat, ut unus Judex, ac Magiſtratus alterum juvet, ne delictum remaneat impunitum. *Covarr. l. c. Fachin. cit. l. 9. c. 22.*

Poſteriore verò caſu, ſi Judex loci, ubi delictum commiſſum eſt, petens remiſſionem Rei, & Judex requiſitus loci, in quo detinetur Reus, ſint ſub diverſis Principibus, ptaxi, & conſuetudine receptum eſt, ut non fiat remiſſio: quamvis, talem conſuetudinem non valere, cùm Iudex requiſitus non poſſit punire reum ob defectum Iurisdictionis, tradant *Covarr. cit. c. 11. n. 12. Fachin. cit. l. 9. c. 23.* Quia eſt contra rationem naturalem, quæ dictat, delicta non debere manere impunita; etſi contrarium teneat *Farinac. c. l.* ut ſuprà dictum.

XXXI. Verùm ſecundùm conſuetudinem hodie communiter receptam, non fit remiſſio rei ad Judicem loci, ubi deliquit; ſed reus punitur, ubi capitur, vel deprehenditur, ob delictum alibi commiſſum, teſte *Claro §. fin. q. 38. n. 20. & Farinac. c. l. n. 28.* Qualis conſuetudo in Germania quoque viget, ubi nulla fit remiſſio ad Judicem delicti, ſed quivis crimineſus in Imperio, eo loco, ubi repertus fuerit, forum ſortitur, & puniri poteſt: quia conſuetudo Iuriſdictionem dare poteſt, niſi Judex captivitatis, ob Jus amicitiæ, & vicinitatis, ſponte remittere velit reum ad Iudicem delicti, aut domicilij; quæ remiſſio plerumque fieri ſolet, datis reverſalibus litteris ipſius Magiſtratûs, aut Domini remiſſionem petentis, quòd videlicet huiuſmodi remiſſio Iurisdictioni remittentis non ſit præjudicio futura; ut tradit *Gail l. 1. de pace publ. c. 16. n. 30. & 31. Laym. l. 3. Theol. mor. tr. 6. c. 5. n. 15.*

Deinde etiam ſpectato Jure communi, nulla eſt obligatio remittendi reum ad locum delicti in criminibus levibus, ſed tantùm in gravioribus, ſeu atrocibus: imò neque in his locum habet, quando de crimine agitur ſolùm civiliter, ad pœnam parti læſæ applicandam; tum enim non punitur reus vindictâ publicâ ad exemplum populi, ut tollatur ſcandalum: adeóque ceſſat ratio, ob quam fit remiſſio ad locum delicti. *Abb. in c. Fin. n. 15. h. t. Covarr. cit. c. 11. n. 7. §. 8. Remiſſioni. Clar. cit. q. 38. n. 23. & 24. Farinac. c. l. n. 36. & 37.*

Denique communiter DD. id limitant in vagabundo, in quo remiſſio locum non habet, cùm, ubicunque fuerit inventus, puniri poſſit, *l. 1. C. Ubi de crim. agi oport. & ibi Gl. V. Reperiuntur in 3. reſp.* Sed contrarium tenet *Abb. in cit. c. fin. n. 21. Covarr. c. l. n. 7. §. Septimò ſunt. Farinac. cit. q. 7. n. 14.* Nam & ratio, ob quam fit remiſſio rei, in vago locum quoque habet, videlicet, ut puniatur in loco, ubi deliquit, ad terrorem aliorum, & ſcandalum tollendum, & ut ſatisfiat Reipubl. læſæ, præſertim cùm illa remiſſio fiat, ſine injuria alicuius Iudicis; ideóque fieri debet, ſi petatur. Nec obſtat, quòd vagabundus, ubicunque reperitur, puniri poteſt; nam etiam qui alibi deliquit, in loco domicilij puniri poteſt, & tamen, ſi à Iudice domicilij nondum punitus fuit, remitti debet ad Iudicem delicti, eo petente. *Abb. c. l.* Quòd ſi non petatur remiſſio, vagus puniri debet, ubi reperitur, *cit. l. 1. Fachin. cit. l. 9. c. 24.*

XXXII. Ex dictis infertur, ſi Clericus crimen committat in Diœceſi Auguſtana, propter quod etiam ſecundùm Ius puniri debet, & inde fugiat ad aliam quamcunque Diœceſin, poteſt eum Epiſcopus loci, in quo reperitur, citare, & capere, non tamen punire, ſed remittere eum debet ad Epiſcopum loci, in quo deliquit, vel ad Epiſcopum, in quo reus domicilium habet, vel beneficium; niſi conſuetudo Regionis permittat, ut puniri poſſit in loco, ubi reus verſatur, juxta ſuprà dicta. Ratio eſt, quia omnes Epiſcopatus, ſeu Diœceſes ſunt ſub eodem Principe, videlicet Papâ, & Iure communi Canonico quoque ſtatutum eſt, ut delinquentes, ſeu facinoroſi condignè puniantur, ideóque unus Epiſcopus alterum juvare poteſt, & ſæpe debet. *Franc. in c. 1. §. Contrahentes. n. 13. h. t. in 6. Laym. de juriſd. ordin. concl. 12.* Ubi addit, id maximè procedere, ſi reus in excommunicatione, vel aliâ cenſurâ, ſive à Iure, ſive ab homine inflictâ contumaciter perſiſtat, quia tunc continuò delinquit, & Eccleſiam offendit, adeóque aliquo modo Iuriſdictioni Epiſcopi, in cujus Diœceſi pro tempore verſatur, eſt ſubjectus, qui eum ſaltem compellere poterit, ut ſe emendet, & abſolutionem à cenſura petat.

XXXIII. Aſſertio 5. Si reum fugientem in aliud territorium, Officiales, ſeu Miniſtri Iudicis, ſeu Magiſtratûs loci delicti perſequantur, deſiſtere debent ab ejus perſecutione, poſtquam reus fines territorij ſui exceſſit, quia in alieno territorio, ſine licentia domini illius territorij, non licet realiter capere reum, cùm per hoc violaretur aliena Juriſdictio: adeóque ſic captus, contra Jura, ſtatim relaxari, & dimitti debet, ſeu priſtinæ libertati reſtitui; ut ex communi docet *Farin. cit. q. 7. n. 40. & 41. Gail l. 1. de pace publ. c. 16. n. 26. & 27.* Excipitur, niſi ſint graſſatores, prædones, latrones, aut ſimiles pacis publicæ turbatores, quorum perſecutio in Imperio extra territorium perſequentis continuari poteſt, & eò loci, ubi deprehenduntur, Iudici ſiſti poſſunt, juxta Conſtitutionem Imperialem Anno 1559. Auguſtæ promulgatam; ut tradit *Gail c. l. n. 25.*

Similiter poteſt Prælatus Ordinis, vel ex mandato ejuſdem, quilibet alius Iudex ubique capere, & reducere Religioſos fugitivos, & Apoſtatas, etiam non implorato auxilio brachij ſecularis, quia perſonaliter, ratione voti obedientiæ, obligati ſunt Prælato ſuo. *Arg. l. 1. C. Ubi quis de Curiali &c.* Ubi Baldus generalem Regulam tradit, quòd omnes, qui perpetuam obedientiam debent, ſi ab obedientia fugiant, poſſint propriâ auctoritate capi, & ad obedientiam reduci; ut, ſi Religioſus fugiat à Monaſterio, vel uxor à viro, vel ſervus, ſeu mancipium à Domino: ſicuti etiã furem, vel alium debitorem aufugientem perſequi licet, &, quæ portat, ei auferre. *l. Ait Prætor. 10. §. Si debitorem. ff. Quæ in fraud. credit.* Dummodo cauſa ſit notoria, ſeu non ſit quæſtio de ſubjectione perſo-

næ, sive obedientiâ, aut subtractione injustâ rei ablatæ: nam alioquin, si res dubia, seu quæstio sit, ut, quia fugitivus negat, se ad obedientiam teneri, vel habere maritum, aut dominum, aut injustè subtraxisse rem secum ablatam; tum captus Iudici loci præsentandus erit, ut causâ cognitâ, si deprehendatur ab obedientia fugisse, vel injustè rem subtraxisse, persona fugitiva reducatur, vel res ei auferatur; ut docet *Bart. in cit. §. Si debitorem n. 2. & Avila de censur. p. 2. c. 3. disp. 2. dub. 4.* ubi rationem hujus doctrinæ reddit, quia talis captio fit, non tam per modum Iurisdictionis, quàm per modum dominij, seu vindicationis, aut necessariæ defensionis.

Præterea, si miles in exercitu delinquat, tum belli Dux eum capere, & punire potest, etiam in alieno territorio: nam universitas Iurisdictionem protogare potest; exercitus autem ex generali consuetudine universitatem constituit; ut docet *Bald. in l. 1. n. 24. C. de summ. Trinit.*

XXXIV. Assertio 6. Si advena, seu peregrinus in territorio alieno delinquat, tum, si factum in utroq; loco, vel jure communi sit prohibitum, puniendus est, secundùm statuta, & consuetudines loci, ubi deliquit, adeóque pœnis ibi statutis; ut docet *Bart. in l. 1. n. 20. C. de summ. Trinit. & ibid. Bald. n. 22. Clarus in prax. crimin. §. fin. q. 85. n. 3. Laym. de Iurisd. ordin. concl. 16.* Ratio est, quia delinquendo sortitur forum, & fit subditus Jurisdictioni loci, in quo deliquit. Idque procedit, etiamsi delinquens ignoret pœnitentiam statuto decretam, quia voluntariè delinquendo, per quandam consequentiam efficitur reus pœnæ, etiam nolens, & ignorans, nisi ea sit valde gravis, & extraordinaria, vel pœna statuti sit censura aliqua Ecclesiastica, quam nunquam incurrit aliquis ignorans, delicto annexam esse talem censuram. *c. 2. De Constit. in 6.* Quia illa supponit contumaciam, & virtualem contemptum potestatis Ecclesiasticæ. *Clarus c. l.* Nisi sit ignorantia crassa, aut supina, ut quia v. g. dubitat quis, num tale factum sub censura sit prohibitum, & nullâ, aut vix ullâ inquisitione præmissâ, facere aggrediatur; ut patet ex dictis *l. 1. tit. 2. n. 51. & 52.* Quòd si verò factum non sit prohibitum Iure communi, sed tantùm in loco delicti, per legem, aut particulare statutum loci, v. g. ut in die S. Vdalrici, qui in Augustana Diœcesi festus est, Missa audiatur, vel ne pridie Festi S. VVolfgangi carnes comedantur, tum peregrinus transgrediens tale statutum, non debet puniri, cùm eâ lege non obligetur, secluso scandalo, ut ex probabiliore sententia docet *Sanch. l. 3. de matr. disp. 18. n. 6. Laym. l. 1. Theol. mor. tr. 4. c. 12. n. 4. Clar. c. l.* Excipi tamen debent illæ leges propriæ loci, quæ specialiter spectant ad utilitatem, & tranquillitatem alicujus communitatis, aut pacificam communicationem peregrinorum cum incolis, v. g. ut nemo frumentum efferat, nemo noctu arma per plateas ferat &c. nam ejusmodi legibus etiam peregrini astringuntur; & consequenter, si eas violent, secundùm statuta loci, puniri possunt. *Sanch. c. l. n. 14. & Laym. n. 5.* Quamvis ob probabilem ignorantiam harum legum particularium peregrini à pœna excusentur. *Clar. c. l.*

§. V.

Quomodo, & quando constituatur forum ratione contractûs?

XXXV. Assertio 1. Ratione contractûs sortitur quis forum in loco, ubi contraxit, *c. Ult. & ibi Gl. V. Seu contractus. h. t.* Idque sumitur ex *c. 1. §. Contrahentes, eodem in 6.* ubi habetur, si alienigenæ, seu » qui ex aliena Diœcesi sunt (sive de Provincia, sive » etiam extra Provinciam sint, *Gl. hic V. Aliarum*) » contrahant in Diœcesi Archiepiscopi (si sint de » Provincia) non possunt ab eodem (Metropolitano, » vel Officiali ejus) inviti trahi, seu cogi ad re- » spondendum coram illis, super contractibus initis, » nisi ibi reperiantur. Verùm, si citati comparere » nolint, vel si malitiosè se occultent, ne citatio ad » eos pervenire possit, tum Archiepiscopus (vel ejus » Officiales) potest in bona eorum immissionem decernere, si qua in Diœcesi ipsius Archiepiscopi habeant contrahentes: alioquin verò denunciabitur » Episcopo Diœcesano ipsorum, ut hujusmodi im- » missio fiat in bona eorum, quæ ibi habent. »

XXXVI. Notandum primò. Ratione contractûs sortitur quis forum, si in loco, ubi contraxit, & incola non est, moram trahat, vel negotium ibi tractare cœperit, vel tabernam, officinam, pergulam, seu tentorium, aut horreum conduxerit ad vendendum, ibique distraxit, vel emit, sicut mercatores ad nundinas venientes facere solent: hi enim in loco contractûs conveniri possunt, & forum sortiuntur ratione suorū contractuū, etiamsi alibi domicilium habeant. *l. Heres. 19. §. Proinde. ff. de judic.* Secus est de viatore, seu peregrino, qui in loco alieno, per quem transit, aut in quo non diu moraturus est, contrahat; non enim potest ratione talis contractûs, ibi conveniri, si alter contrahens cum peregrino sciat, eum statim iterum discessurum, sed in loco domicilij sui conveniendus est: nam durissimum foret, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere; ut dicitur *in cit. §. Proinde.* Quare ratione solius contractûs, si nihil aliud concurrat, non sortitur aliquis forum; ut tradit *Gl. Magna in c. 1. §. Contrahentes. h. t. in 6.* Quòd si quis contrahat cum peregrino ignorans, eum brevi discessurum, poterit is conveniri in loco contractûs; ut colligitur ex *cit. §. Proinde.* per sensum contrarium, & docet *Abb. in cit. c. Ult. n. 33. Franc. in cit. c. 1. §. Nec etiam. n. 5. eod. in 6.* Nam probabilis ignorantia contrahentis cum viatore non debet ipsi obesse, & viator fuit in culpa, non manifestando conditionem personæ suæ ei, cum quo contraxit. Item, si peregrinus, qui contraxit, de fide, aut fraude suspectus sit, conveniri poterit in loco contractûs, vel saltem cogi ad satisdandum, quòd solvere velit in loco domicilij, secundùm *Gl. in cit. §. Proinde. V. Debebit,* & sumitur ex *l. 2. §. pen. junct. Gl. V. Solâ permissione. ff. de judic. Laym. de jurisd. ordin. concl. 17.* Et hinc etiam, si peregrinus in equo tuo transeat, quem tibi repetenti reddere non vult, potes eum cogere ad satisdandum, quòd se sistere velit in loco domicilij sui, alioquin equus sequestrabitur; ut ex Baldo tradit *Felin. in cit. c. ult. n. 20. h. t.*

Notan-

Notandum secundò. Potest præterea advena, seu viator in loco, ubi coorraxit, converiri, si vel natura contractûs, vel consuetudo loci postulare videatur, ut emptori, v. g. cùm pretium obtulit pro merce, statim ea tradatur, vel qui merces in foro, aut taberna emunt, statim pecuniam solvant; adeóque saltem tacitè actum sit, ut mox traditio rei, aut pecuniæ solutio fiat, nullâ fide habitâ de pretio; ut notat *Abb. in cit. c. ult. n. 33. Felin. ibid. n. 19.* & ita in dubio præsumitur, talem coorrahentium mentem fuisse, nisi aliud ex circumstantijs appareat. *Franc. in cit. c. 1. §. Nec etiam. n. 4. h. t. in 6.* Cessante autem hujusmodi præsumptione, contrahentes in loco alieno, extra suum domicilium, universim loquendo, non possunt conveniri loco contractûs, nisi vel expressè, vel tacitè se obligent ad rem tradendam, vel pecuniam solvendam in loco contractûs. *cit. §. Proinde.* Id quod præsumitur in casibus jam allatis: alioquin verò contrahens cum advena statim discessuro eum convenire debet coram Iudice domicilij; ut ex dictis patet.

Notandum tertiò. Si quis in alieno loco, ubi domicilium non habet, institorem, seu factorem constituit, tum dominus conveniri potest coram Iudice loci illius, ubi negotium cum institore geritur, in ijs, quæ ad negotiationem hujusmodi pertinent, quia perinde est, ac si cum domino ibi contractum esset, *cit. l. Heres. §. Apud Labeonem junct. Gl. V. Defendere, ff. de judic. & §. ult. Instit. Quod cum eo, qui in alien. potest. &c.*

XXXVII. Notandum quartò. Quando scriptura requiritur ad substantiam contractûs, quia inter partes actum fuit, ut contractus redigatur in scripturam, seu instrumentum: tunc, si in alio loco confectum sit instrumentum, quoad facultatem conveniendi, attenditur locus, non contractûs, sed ubi confectum est instrumentum. *l. Contractus. 17. C. de fide instrum. Abb. in cit. c. ult. n. 31. h. t.*

Notandum quintò. Etsi reus, sive debitor respondere debeat in loco contractûs, si ibi inveniatur: potest tamen actor illum convenire in loco domicilij, vel contractûs, ubi maluerit. *Abb. in c. Si diligenti. 17. n. 10. h. t.* Et potest reus conveniri, non solùm ratione contractûs validi, sed etiam invalidi in loco contractûs, ut cognoscatur, an sit validus, necne, & sive agatur ex contractu actione personali, sive hypothecariâ; ut ex *Barb. tradit Nic. Rodriq. c. Dilecti. 17. q. 10. n. 16. & 17.*

XXXVIII. Assertio 2. Qui forum sortitur, ratione contractûs, subjicitur jurisdictioni Judicis, seu Magistratûs loci, in quo contraxit, ita, ut, si contrahens ibi reperiatur, & subsistat, ab ordinario Judice citari possit in illa causa, &, si contumax sit, per censuras v. g. à Judice Ecclesiastico compelli ad comparendum, & respondendum: imò etiam capi, & incarcerari poterit, pro qualitate causæ. At verò postquam ex territorio, vel Diœcesi, in qua contraxit, excessit, tum ad comparendum personaliter per citationes, aut censuras invitus compelli nequit: si tamen requisitus, seu citatus non compareat, neque satisfaciat, fieri potest immissio in possessiones, seu bona illius, si qua in loco contractûs habeat: alioquin requiretur Ordinarius alterius Diœcesis, seu territorij, ut is decernat immissionem fieri in bona, quæ citatus, & contumaciter absens, vel malitiosè se occultans, ne citatio ad ipsum perveniat, possidet, & obtinet in eodem loco; prout habetur *in c. 1. §. Contrahentes. h. t. in 6.* & explicat ibi *Gl. Magna. & Franc. n. 1. 2. & 3. Abb. in c. ult. n. 36. h. t.* Ratio est, quia, qui ratione contractûs sortitus est forum, non est subditus absolutè, sed tantùm in ordine ad locum, dum ibi existit; ac proinde dum præsens est, personaliter citari potest: non item dum est absens, sive postquam ex territorio egressus est, quia tum desinit esse subditus quoad personam; ideóque non potest ad personaliter comparendum per censuras compelli, nec, si citatus non comparet, excommunicari, vel aliter puniri, sed solùm Judex contractûs mittere poterit actorem in possessionem bonorum, ex primo decreto, quæ sita sunt in territorio, in quo contraxit. *Covarr. pract. qq. c. 10. n. 4. Laym. de jurisd. ordin. concl. 18.* Idémque dictum est de eo, qui sortitur forum ratione delicti. *Supr. n. 23.*

XXXIX. Porrò ad hoc, ut prædicta immissio in bona Rei sita in loco contractûs, fieri possit, requiritur, ut reus, seu debitor contumaciter absit, seu citatus non compareat, vel malitiosè se occultet, ne citatio ad eum pervenire possit, *cit. c. 1. §. Contrahentes. h. t.* Quòd si reus bona non habeat in loco contractûs, habeat tamen in loco domicilij, sive habitationis, potest Judex loci contractûs requirere Judicem domicilij Rei, ubi bona illius existunt, ut actorem in eorum possessionem immittat, *cit. §. Contrahentes. in fine, Covarr. cit. c. 10. n. 4. in fine.* Si verò reus, seu debitor nulla habeat bona, nec in loco contractûs, neque in loco domicilij: tunc Judex loci contractûs non potest quidpiam decernere in personam debitoris: quia, cùm absens sit, non est ampliùs subditus quoad personam; non item quoad bona, quia nullibi ea habet, ratione quorum subdatur Judici loci contractûs, vel alteri: potest tamen actor casu actor, seu creditor petere debitum coram Judice domicilij ipsius rei, unà cum damnis ei illatis ex mora debitoris, & expensis, ac interesse, ut colligitur *ex l. Heres. 19. §. fin. ff. de judic. Nic. Rodriq. in cit. c. Dilecti. 17. h. t. num. 14. & duobus seqq.*

XL. Ex dictis infertur, in contractibus regulariter non esse locum remissioni, sicut in delictis, ac proinde, qui in alieno territorio contraxit, & inde discessit, non est remittendus ad Judicem loci, in quo contractus est celebratus, sicut spectato Jure communi, qui in alieno territorio deliquit, & inde fugit, remittendus est ad Judicem delicti, si territorium, ad quod fugit, sit sub eodem Principe, ut dictum suprà *n. 29.* quia est alius modus procedendi in contractibus, *Abb. in c. ult. n. 37. h. t. Covarr. cit. c. 10.* & alij DD. communiter. Ratio diversitatis, quoad hoc, inter delicta, & contractus est, quia interest Reipublicæ, ut crimina puniantur in loco, ubi patrata sunt; adeóque, ut reus præsens sit in illo: quæ ratio cessat in contractibus civilibus, in quibus, si reus condemnetur, bona occupantur, *l. 1. C. de exec. rei judic.* Quod tamen limitatur Primò, si contrahens in ipso contractu renunciavit foro domicilij sui, tunc enim censetur se submisisse foro contractûs, ut ibi tantùm causa decideretur, eóque remitti debet, *Gl. in l. 1. V. Pro non dato. & ibid. Bart. n. 3. ff. Si quis in jus vocatus &c. Abb. c. l.* ubi tamen rectè addit, id non procedere in Clerico, quia is non potest renunciare foro suo, & consentire in alienum Judicem, sine licentia proprij Judicis.

Judicis. Secundò, quando agitur de rationibus reddendis, quæ eo in loco reddi debent, ubi quis administrationem gessit, quia ibi plenior, & amplior instructio totius rei haberi potest, *l. 1. & 2. C. ubi de ratiocin. agi oport. & cit. l. Heres. §. 1. Abb. c. l. Covarr. c. l. n. 4. in fine.* Tertiò, si in loco contractûs jam cœpta sit causa agi in Judicio, saltem per citationem Rei, tum ad locum contractûs fit remissio, ut ibi Judicium finiatur, *l. Ubi acceptum. 30. ff. de judic. Hiltrop. in process. judic. p. 1. tit. 2. n. 37.* Quartò, locum habet remissio in contractibus, si contrahens juramento præstito promittat, se in foro contractûs responsurum, *Covarr. cit. c. 10. n. 6.* Quintò, si quis non tantùm promisit solvere, sed etiam, quòd ibidem se velit sistere, tum ad eum locum remittere debet, quando de promissa solutione agitur, *Covarr. c. l. n. 6. §. 12 Ubi quit.* Et hinc obligatio obstagij, vulgò in die Laistung de jure tenet, & debitor monitus à creditore, ut se sistat, juxta obligationis formam, in loco convento, tenetur comparere, non recessurus, donec promissa adimpleat; ut tradit *Gail. l. 2. obs. 45. n. 1.*

XLI. Assertio 3. Non tantùm ratione contractûs, sive is nominatus sit, sive innominatus, sortitur quis forum, sed etiam ratione quasi contractûs: nam contractus hic latissimè sumitur, non solùm pro contractu ultro, citróque obligatorio, uti est venditio, & conductio, ex quo ex utraque parte nascitur obligatio: sed pro omni pacto, sive utrinque, sive ex altera tantùm parte obligatorio, sive pro alio quolibet actu, ex quo obligatio oritur, ita, ut etiam hoc nomine comprehendatur administratio tutelæ, curæ, negotiorum alienorum gestio, transactio, donatio, & similia, *cit. l. Heres. §. 1. & l. Omnem. 20. ff. de judic.* ubi dicitur, in ordine ad hoc, ut quis conveniri possit in aliquo loco, *omnem obligationem intelligendam esse, ubicunque aliquis obligetur per se, vel per alium, sive delinquendo, sive contrahendo. Gl. ibid. V. Obligetur. & in c. ult. V. Seu contractûs h. t. Abb. ibid. n. 29.* non tamen sortitur quis forum in loco confirmationis contractûs, vel alterius actûs; quia confirmatio in forma communi facta nihil innovat, *Gail. l. 2. obs. 1. n. 4.* sicut etiam, quando agitur de distractu, sive de dissolutione, aut rescissione contractûs v. g. ratione doli, læsionis, ætatis &c. ut colligitur *ex l. In contractibus. 14. §. In omni. C. de non num. pecun.* ubi dicitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ contra mutui contractum opponitur, proponendam esse in loco contractûs: quamvis aliqui dicant, non in loco contractûs, sed coram Judice Rei movendam esse quæstionem distractûs, sive petendam rescissionem contractûs, saltem jam perfecti; ut videre est apud *Barbos. in Collect. in c. ult. n. 5. h. t.* Similiter in contractu conditionali attenditur locus, in quo initus est, non verò locus, in quo conditio impleta est, *Barb. c. l. n. 4.*

XLII. Assertio 4. Si implementum contractûs, & solutio in alium locum destinata sit, tunc non in loco celebrati contractûs, sed in destinatæ solutionis loco, sive ubi quis, se soluturum, promisit, forum sortitur, ita, ut debitor, vel ibi, vel in loco domicilij sui, pro arbitrio actoris, conveniri possit; prout habetur in *l. Heres. 19. §. ult. ff. de judic.* nam contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit, *l. 21. ff. de oblig. & act.* v. g. Titius emit fundum hîc Dilingæ, constituit autem, se pretium soluturum Augustæ; sanè non Dilingæ, sed Augustæ, ratione contractûs, forum constitutum censetur, nempe ut ibi, & non Dilingæ ratione solutionis conveniri possit, nisi hîc quoque domicilium habeat, *Gl. in c. 1. §. Nec etiam. h. t. in 6. Abb. in cit. c. ult. n. 30. extr. eodem.*

XLIII. Notandum hîc primò. Si contractu in uno loco celebrato inter aliquos, solutio in alio loco destinata sit, vel in loco domicilij actio instituatur, & contractus impleatur, utrinque verò circa contractum celebratum diversa sint jura, vel consuetudines: hoc casu, si quæratur, juxta cujus loci jura, vel consuetudines, contractus regulari debeat? respondetur sub distinctione; quia vel loquimur de judicii, seu litis ordinatione, quæ ex celebrato contractu oritur: tunc juxta jura, & consuetudines loci, in quo super contractu judicium exercetur, contractus regulandus est, *juxta l. 3. in fine. ff. De testibus.* v. g. civis Augustanus contraxit Norinbergæ, & Augustæ in loco domicilij conveniatur ad implendum contractum; juxta jura, & stylum Curiæ Augustanæ processus judicialis instituendus est. Vel est sermo de litis, seu causæ decisione, vel ipsius contractûs solemnitate, & substantiâ; & tum semper locus contractûs inspiciendus est, & contractus subjicitur legibus illius loci, in quo verba obligatoria probata sunt, *Abb. in cit. c. ult. n. 30. & c. Quod Clericus. 9. n. 10. & 11. h. t. Gail. l. 2. obser. 123. n. 2.* v. g. contractum est Norinbergæ, ubi contractus probetur tribus, vel quatuor testibus; Augustæ verò duo sufficiant: tunc inspicitur locus contractûs, quia id tendit ad decisionem causæ. Excipitur tamen contractus dotis, quam mulier repetere debet in domicilio mariti, ubi is degit, & juxta eius domicilij jura, non ubi promissio facta, vel dotale instrumentum conscriptum est, *l. Exigere. 65. ff. de judic.* nisi aliter conventum fuerit, *l. Heres. 19. §. Proinde. ff. eod.* Et hinc, si in loco domicilij mariti statutum sit, ut soluto matrimonio, conjunx superstes dimidiam partem, vel etiam totam dotis, vel donationis propter nuptias lucretur, id verò non obtineat in loco contractûs, tunc superstes conjunx eam lucrabitur, *Bart. in cit. l. Exigere. n. 1. l. Si fundus. 6. ff. De evict.*

Notandum secundò. Tametsi per se, ac directè, qui certo loco solvere promisit, non possit conveniri, quàm in loco convento, tamen ne, si promissor nunquam ad locum destinatum veniat, elidatur actio, potest etiam alibi conveniri reus, seu debitor, ad præstandum creditori, quantùm suâ interest, solutionem non esse factam in loco, in quo ea promissa fuit, *juxta l. unic. C. Ubi conveniatur, qui certo loco dare &c.* dummodo locus, in quo petitur solvi debitum, sit idoneus, qualis est, ubi reus forum sortitur, ratione domicilij, contractûs, vel ob aliam causam, *Zæs. C. dicto tit. q. 1.*

Notandum tertiò. Contractus ex juris dispositione censetur esse initus in loco destinatæ solutionis, in ordine ad illum effectum tantùm, ut contrahentes ibi conveniri possint, & quoad ea, quæ respiciunt executionem contractûs: quoad alios verò effectus, si agatur de vi obligandi, vel formâ, & solemnitatibus requisitis ad contractû, potiùs attendi debet locus, in quo verba contractûs prolata sunt, quàm locus destinatæ solutionis, *Abb. in c. Si dilecti. 17. n. 5. et c. ult. n. 30. h. t.*

XLIV. Ce-

XLIV. Ceterùm, quod dictum est, eum, qui promisit, se soluturum in certo loco, ibi sortiri forum, & conveniri posse, id extenditur, ut, non obstante privilegio, quod alicui concessum est, ut non teneatur respondere, vel solvere, nisi in certo loco, v. g. loco domicilij: si tamen promittat, se in alio loco responsurum, vel soluturum, ibi conveniri possit; ut constat ex c. *Dilecti.* 17. *h. t.* ubi habetur: quòd duo cives Romani litteras à Sede Apostolica impetrârunt ad Abbatem Parisiensem S. Genovefæ, contra Rabanum Episcopum Dulmensem, propter quandam pecuniæ summam illis debitam. Eo mortuo, Abbas tanquam delegatus Papæ citavit Successorem Episcopum, vigore rescripti contra antecessorem eius impetrati: is excepit, Anglis à Sede Apostolica privilegium esse concessum, ut super causis pecuniariis, citra mare, conveniri non possint: ideóque Abbas in causa ulteriùs non processit. Re delatâ ad Papam Gregorium IX. is respondit, exceptionem hanc non esse admittendam: quia, tametsi ponatur, tale privilegium Anglis concessum esse, non tamen ijs prodesset, qui se certo loco responsuros, vel soluturos adversariis promiserunt; cùm tales conveniri possint, tum in loco, ubi solvere promiserunt, tum in loco domicilij. Quare mandat Papa Episcopo Dulmensi, ut dictis civibus satisfaciat, tum quoad pecuniam debitam, tum quoad expensas justas, & moderatas, & damna illata, rejectis usuris: alioqnin idem Abbas habet in mandaris, ut non obstante illo privilegio, in causa sibi commissa, juxta tenorem priorum litterarum Apostolicarum, sine mora, procedat.

XLV. Pro explicatione huius c. notandum primò. Si rescriptum à Sede Apostolica impetratum fit contra Prælatum, nomine Ecclesiæ suæ, & in causa eiusdem, ut quia v. g. mutuum accepit in utilitatem Ecclesiæ; tum eo mortuo, vel deposito, vi talis rescripti, etiamsi in eo proprium nomen Prælati expressum fuerit, successor conveniri potest; ut in casu hujus c. ideóque obligatur ex contractu, sicut heres, *Gl. hic V. Contra. juncta Gl. marg. Innocent. hic. n.* 1. *& Hostiens. in princ. Abb. n.* 7. Secus est, si sit rescriptum personale, quod intuitu personæ emanavit; ut dictum *l.* 1. *tit.* 29. *n.* 163.

Notandum secundò. Privilegium generaliter concessum omnibus incolis alicuius Provinciæ, vel loci, comprehendit etiam Clericos, ita, ut illo uti possint, si velint, *Imol. hic num.* 6. *Abb. n.* 3. Unde in casu huius c. Episcopus Dulmensis rectè allegare potuit privilegium Sedis Apostolicæ omnibus Anglis concessum, etiam sibi competere, quòd scilicet non possit ad Judicium trahi ultra mare, quamvis ex alio capite non potuit illo uti, quia eidem renunciavit, ut mox dicetur.

XLVI. Notandum tertiò. Quamvis Clericus non possit expressè prorogare jurisdictionem Judicis non sui, sive alieni, sine consensu Superioris, *c. Significâsti.* 18. *h. t.* de quo infrà; potest tamen tacitè, ob assistentiam Juris: ut in casu huius c. quia Episcopus Dulmensis promisit, se creditoribus suis responsurum, vel soluturum certo loco, censetur prioti illi privilegio, quo poterat se tueri, ne ultra mare, vel extra Provinciam suam conveniatur, renunciâsse: quod facere potuit, quia illud privilegium non concernebat publicam utilitatem, sed privatum commodum, seu favorem privilegiati, cui quilibet renunciare potest: & ideo potuit cogi, ut privilegio illo non obstante, responderet, vel solveret in loco promisso, *Gl. hic V. Qui se certo loco*; & sic est iste casus specialis, in quo plus operatur consensus tacitus, quàm expressus; quia jus illi assistit, licèt aliàs regulariter expressus plùs operetur, *Innocent. hic n.* 2. *& Abb. n.* 4. Ratio est, quia, qui promisit, se responsurum, vel soluturum in certo loco, censetur veluti contraxisse in eo loco, *l.* 21. *ff. de oblig. & act.* & dictum suprà: ideóque conveniri ibi potest, non obstante dicto privilegio, cui censetur, in ordine ad hunc effectum, tacitè renunciâsse.

Quare privilegium hujusmodi, ut non possit quis ultra mare, vel extra Provinciam suam conveniri, non prodest ei, qui alibi certo loco respondere, vel solvere promisit; talis enim ex speciali causa in tali loco forum sortitur, etiam de Jure communi: quia ibi censetur contraxisse, vel quasi contraxisse; cui per generale privilegium non censetur derogatum: idcóque hoc ad tales casus non extenditur. Aliud est, si quis Jure speciali, v. g. per rescriptum Apostolicum traheretur in Judicium extra Provinciam, v. g. Angliam, ad locum, ubi de Jure communi aliàs non sortitur forum; tum enim habens tale privilegium non posset ibi conveniri, extra suam Provinciam, nisi in rescripto fiat mentio de illo privilegio, eique derogetur, *Innocent. hic n.* 3. *Hostiens. hic col.* 3. *Imol. n.* 2. *&* 7. *& Abb. n.* 9. Accedit, quòd, quamvis privilegium, quatenus respicit jura concedentis, latè interpretari oporteat; strictè tamen, quatenus tendit in notabile præjudicium alterius; ut in proposito actoris, secundùm doctrinam traditam ab *Innoc. in c. Cùm dilecti.* 6 *V. Beneficiis. de donat. Imol. hic n.* 2. *& Abb. n.* 9.

XLVII. Notandum quartò. Quando Clericus conveniri potest coram ordinario suo Judice, videlicet Episcopo loci, sive ratione domicilij, sive contractûs, vel delicti; tum potest etiam conveniri coram delegato Papæ in illa causa, quia Papa est Judex ordinarius omnium, *c. Cuncta.* 17. *caus.* 9. *q.* 3. sicut ergo, si Papa in aliquo loco præsens esset, potest coram illo conveniri Clericus, non minùs, quàm coram Episcopo loci; ita etiam potest coram Papæ delegato, qui jurisdictionem suam committendo alteri, jure suo utitur, *Hostiens. hic col.* 3. *Innoc. n.* 3. *& Abb. n.* 8. Idémque est de loco in causa Ecclesiastica.

Notandum quintò. Is, qui promisit, se in certo loco responsurum, vel soluturum, potest in duobus locis conveniri, videlicet ubi promisit, & ubi habet domicilium; ita tamen, ut in optione actoris, seu creditoris sit, ubi malit ipsum convenire; prout sumitur ex hoc c. *Gl. hic V. Ubi domicilium.*

Notandum sextò. Si quis in certo loco solvere promisit, & non solvit, tenetur adversario satisfacere, non solùm de expensis, sed etiam de damnis ob eam causam factis: adeóque ad omne interesse præstandum, sive quatenus creditoris interest, quòd in loco promisso non sit satisfactum, dummodo debitor in culpa aliqua fuerit, *l.* 2. *ff. De eo, quod certo loco &c. & ibi Gl. V. Arbitraria actio*; *Gl. hic V. Qui certo loco*; quæ tamen expensæ moderatæ esse debent, & non superfluæ, *Gl. hic V. Cum justis & moderatis expensis.* Quamvis autem creditor licitè possit à debitore exigere, quod suâ verè interest, sive ratione damni emergentis,

Judicis. Secundò, quando agitur de rationibus reddendis, quæ eo in loco reddi debent, ubi quis administrationem gessit, quia ibi plenior, & amplior instructio totius rei haberi potest, *l. 1. & 2. C. ubi de ratiocin. agi oport. & cit. l. Heres.* §. 1. *Abb. c. l. Covarr. c. l. n. 4. in fine.* Tertiò, si in loco contractûs jam cœpta sit causa agi in Judicio, saltem per citationem Rei, rum ad locum contractûs fit remissio, ut ibi Judicium finiatur, *l. Ubi acceptum. 30. ff. de judic. Hiltrop. in process. judic. p. 1. tit. 2. n. 37.* Quartò, locum habet remissio in contractibus, si contrahens juramento præstito promittat, se in foro contractûs responsurum, *Covarr. cit. c. 10. n. 6.* Quintò, si quis non tantùm promisit solvere, sed etiam, quòd ibidem se velit sistere, tum ad eum locum remittere debet, quando de promissa solutione agitur, *Covarr. c. l. n. 6. §. 12 Ubi quis.* Et hinc obligatio obstagij, vulgò in die Laistung de jure tenet, & debitor monitus à creditore, ut se sistat, juxta obligationis formam, in loco convento, tenetur comparere, non recessurus, donec promissa adimpleat; ut tradit *Gail. l. 2. obs. 45. n. 1.*

XLI. Assertio 3. Non tantùm ratione contractûs, sive is nominatus sit, sive innominatus, sortitur quis forum, sed etiam ratione quasi contractûs: nam contractus hîc latissimè sumitur, non solùm pro contractu ultro, citróque obligatorio, uti est venditio, & conductio, ex quo ex utraque parte nascitur obligatio: sed pro omni pacto, sive utrinque, sive ex altera tantùm parte obligatorio, sive pro alio quolibet actu, ex quo obligatio oritur, ita, ut etiam hoc nomine comprehendatur administratio tutelæ, curæ, negotiorum alienorum gestio, transactio, donatio, & similia, *cit. l. Heres. §. 1. & l. Omnem. 20. ff. de judic.* ubi dicitur, in ordine ad hoc, ut quis conveniri possit in aliquo loco, *omnem obligationem intelligendam esse, ubicunque aliquis obligetur per se, vel per alium, sive delinquendo, sive contrahendo. Gl. ibid. V. Obligetur. & in c. ult. V. Seu contractûs h. t. Abb. ibid. n. 29.* non tamen sortitur quis forum in loco confirmationis contractûs, vel alterius actûs; quia confirmatio in forma communi facta nihil innovat, *Gail. l. 2. obs. 1. n. 4.* sicut etiam, quando agitur de distractu, sive de dissolutione, aut rescissione contractûs, sc. ratione doli, læsionis, ætatis &c. ut colligitur *ex l. In contractibus. 14. §. In omni. C. de non num. pecun.* ubi dicitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ contra mutui contractum opponitur, proponendam esse in loco contractûs: quamvis aliqui dicant, non in loco contractûs, sed coram Judice Rei movendam esse quæstionem distractûs, sive petendam rescissionem contractûs, saltem jam perfecti; ut videre est apud *Barbos. in Collect. in c. ult. n. 5. h. t.* Similiter in contractu conditionali attenditur locus, in quo initus est, non verò locus, in quo conditio impleta est, *Barb. c. l. n. 4.*

XLII. Assertio 4. Si implementum contractûs, & solutio in alium locum destinata sit, tunc non in loco celebrati contractûs, sed in destinatæ solutionis loco, sive ubi quis, se soluturum, promisit, forum sortitur, ita, ut debitor, vel ibi, vel in loco domicilij sui, pro arbitrio actoris, conveniri possit; prout habetur *in l. Heres. 19. §. ult. ff. de judic.* nam contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit, *l. 21. ff. de oblig. & act.* v. g. Titius emit fundum hic Dilingæ, constituit autem, se pretium soluturum Augustæ; sanè non Dilingæ, sed Augustæ, ratione contractûs, forum constitutum censetur, nempe ut ibi, & non Dilingæ ratione solutionis conveniri possit, nisi hîc quoque domicilium habeat, *Gl. in c. 1. §. Nec etiam. h. t. in 6. Abb. in cit. c. ult. n. 30. extr. eodem.*

XLIII. Notandum hîc primò. Si contractu in uno loco celebrato inter aliquos, solutio in alio loco destinata sit, vel in loco domicilij actio instituatur, & contractus impleatur, utrinque verò circa contractum celebratum diversa sint jura, vel consuetudines: hoc casu, si quæratur, juxta cujus loci jura, vel consuetudines, contractus regulari debeat? respondetur sub distinctione; quia vel loquimur de judicii, seu litis ordinatione, quæ ex celebrato contractu oritur; tunc juxta jura, & consuetudines loci, in quo super contractu judicium exercetur, contractus regulandus est, *juxta l. 3. in fine. ff. De testibus.* v. g. civis Augustanus contraxit Norinbergæ, & Augustæ in loco domicilij convenitur ad implendum contractum; juxta jura, & stylum Curiæ Augustanæ processus judicialis instituendus est. Vel est sermo de litis, seu causæ decisione, vel ipsius contractûs solemnitate, & substantiâ; & tum semper locus contractûs inspiciendus est, & contractus subjicitur legibus illius loci, in quo verba obligatoria probata sunt, *Abb. in cit. c. ult. n. 30. & c. Quod Clericus. 9. n. 10. & 11. h. t. Gail. l. 2. obser. 123. n. 2.* v. g. statutum est Norinbergæ, ut contractus probetur tribus, vel quatuor testibus; Augustæ verò duo sufficiant: tunc inspicitur locus contractûs, quia id tendit ad decisionem causæ. Excipitur tamen contractus dotis, quam mulier repetere debet in domicilio mariti, ubi is degit, & juxta eius domicilij jura, non ubi promissio facta, vel dotale instrumentum conscriptum est, *l. Exigere. 65. ff. de judic.* nisi aliter conventum fuerit, *l. Heres. 19. §. Proinde. ff. eod.* Et hinc, si in loco domicilij mariti statutum sit, ut soluto matrimonio, conjunx superstes dimidiam partem, vel etiam totam dotis, vel donationis propter nuptias lucretur, id verò non obtineat in loco contractûs, tunc superstes conjunx eam lucrabitur, *Bart. in cit. l. Exigere. n. 1. l. Si fundus. 6. ff. De evictION.*

Notandum secundò. Tametsi per se, ac directè, qui certo loco solvere promisit, non possit conveniri, quàm in loco convento, tamen ne, si promissor nunquam ad locum destinatum veniat, elidatur actio, potest etiam alibi conveniri reus, seu debitor, ad præstandum creditori, quantùm suâ interest, solutionem non esse factam in loco, in quo ea promissa fuit, *juxta l. unic. C. Ubi conveniatur, qui certo loco dare &c.* dummodo locus, in quo petitur solvi debitum, sit idoneus, qualis est, ubi reus forum sortitur, ratione domicilij, contractûs, vel ob aliam causam, *Zas. C. dicto tit. q. 1.*

Notandum tertiò. Contractus ex juris dispositione censetur esse initus in loco destinatæ solutionis, in ordine ad illum effectum tantùm, ut contrahentes ibi conveniri possint, & quoad ea, quæ respiciunt executionem contractûs: quoad alios verò effectus, si agatur de vi obligandi, vel formâ, & solemnitatibus requisitis ad contractû, potiùs attendi debet locus, in quo verba contractûs prolata sunt, quàm locus destinatæ solutionis, *Abb. in c. Si dilecti. 17. n. 5. et c. ult. n. 30. h. t.*

XLIV. Ce-

XLIV. Cæterùm, quod dictum est, eum, qui promisit, se solutuutum in certo loco, ibi sortiri forum, & conveniri posse, id extenditur, ut, non obstante privilegio, quod alicui concessum est, ut non teneatur respondere, vel solvere, nisi in certo loco, v. g. loco domicilij: si tamen promittat, se in alio loco responsurum, vel soluturum, ibi conveniri possit; ut constat » ex c. Dilecti. 17. h. t. ubi habetur: quòd duo cives » Romani litteras à Sede Apostolica impetrârunt ad » Abbatem Parisiensem S. Genovefæ, contra Raba- » num Episcopum Dulmensem, propter quandam pe- » cuniæ summam illis debitam. Eo mortuo, Abbas » tanquam delegatus Papæ citavit Successorem Epi- » scopum, vigore rescripti contra antecessorem ejus » impetrati: is excepit, Anglis à Sede Apostolica pri- » vilegium esse concessum, ut super causis pecunia- » riis, citra mare, conveniri non possint: ideóque Ab- » bas in causa ulteriùs non processit. Re delatâ ad » Papam Gregorium IX. is respondit, exceptionem » hanc non esse admittendam: quia, tametsi ponatur, » tale privilegium Anglis concessum esse, non tamen » ijs prodesset, qui se certo loco responsuros, vel so- » luturos adversariis promiserant; cùm tales conve- » niri possint, tum in loco, ubi solvere promiserunt, » tum in loco domicilij. Quare mandat Papa Epi- » scopo Dulmensi, ut dictis civibus satisfaciat, tum » quoad pecuniam debitam, tum quoad expensas » justas, & moderatas, & damna illata, rejectis usu- » ris: alioquin idem Abbas habet in mandatis, ut » non obstante illo privilegio, in causa sibi commissa, » juxta tenorem priorum litterarum Apostolicarum, » sine mora, procedat.

XLV. Pro explicatione huius c. notandum primò. Si rescriptum à Sede Apostolica impetratum fit contra Prælatum, nomine Ecclesiæ suæ, & in causa eiusdem, ut quia v.g. mutuum accepit in utilitatem Ecclesiæ; tum eo mortuo, vel deposito, vi talis rescripti, etiamsi in eo proprium nomen Prælati expressum fuerit, successor conveniri potest; ut in casu hujus c. ideóque obligatur ex contractu, sicut heres, *Gl. hic V. Contra. junctâ Gl. marg. Innocent. hic, n. 1. & Hostiens. in princ. Abb. n. 7.* Secus est, si sit rescriptum personale, quod intuitu personæ emanavit; ut dictum *l. 1. tit. 29. n. 163.*

Notandum secundò. Privilegium generaliter concessum omnibus incolis alicuius Provinciæ, vel loci, comprehendit etiam Clericos, ita, ut illo uti possint, si velint, *Imol. hic num. 6. Abb. n. 3.* Unde in casu huius c. Episcopus Dulmensis rectè allegare potuit privilegium Sedis Apostolicæ omnibus Anglis concessum, etiam sibi competere, quòd scilicet non possit ad Judicium trahi ultra mare, quamvis ex alio capite non potuit illo uti, quia eidem renunciavit, ut mox dicetur.

XLVI. Notandum tertiò. Quamvis Clericus non possit expressè prorogare jurisdictionem Judicis non sui, sive alieni, sine consensu Superioris, *c. Significasti. 18. h. t.* de quo infrà; potest tamen tacitè, ob assistentiam Juris: ut in casu huius c. quia Episcopus Dulmensis promisit, se creditoribus suis responsurum, vel soluturum certo loco, censetur priori illi privilegio, quo poterat se tueri, ne ultra mare, vel extra Provinciam suam conveniatur, renunciâsse: quod facere potuit, quia illud privilegium non concernebat publicam utilitatem, sed privatum commodum, seu favorem privilegiati, cui quilibet renunciare potest: & ideo potuit cogi, ut privilegio illo non obstante, responderet, vel solveret in loco promisso, *Gl. hic V. Qui se certo loco*; & sic est iste casus specialis, in quo plus operatur consensus tacitus, quàm expressus; quia jus illi assistit, licèt aliàs regulariter expressus plùs operetur, *Innocent. hic n. 2. & Abb. n. 4.* Ratio est, quia, qui promisit, se responsurum, vel soluturum in certo loco, censetur veluti contraxisse in eo loco, *l. 21. ff. de oblig. & act.* & dictum suprà: ideóque conveniri ibi potest, non obstante dicto privilegio, cui censetur, in ordine ad hunc effectum, tacitè renunciâsse.

Quare privilegium hujusmodi, ut non possit quis ultra mare, vel extra Provinciam suam conveniri, non prodest ei, qui alibi certo loco respondere, vel solvere promisit; talis enim ex speciali causa in tali loco forum sortitur, etiam de Jure communi: quia ibi censetur contraxisse, vel quasi contraxisse; cui per generale privilegium non censetur derogatum: ideóque hoc ad tales casus non extenditur. Aliud est, si quis Jure speciali, v. g. per rescriptum Apostolicum traheretur in Judicium extra Provinciam, v. g. Angliam, ad locum, ubi de Jure communi aliàs non sortitur forum; tum enim habens tale privilegium non posset ibi conveniri, extra suam Provinciam, nisi in rescripto fiat mentio de illo privilegio, eique derogetur, *Innocent. hic n. 3. Hostiens. hic col. 3. Imol. n. 2. & 7. & Abb. n. 9.* Accedit, quòd, quamvis privilegium, quatenus respicit jura concedentis, latè interpretari oporteat: strictè tamen, quatenus tendit in notabile præjudicium alterius; ut in proposito actoris, secundùm doctrinam traditam ab *Innoc. in c. Cùm dilecti. 6 V. Beneficiis. de donat. Imol. hic n. 2. & Abb. n. 9.*

XLVII. Notandum quartò. Quando Clericus conveniri potest coram ordinario suo Judice, videlicet Episcopo loci, sive ratione domicilij, sive contractûs, vel delicti; tum potest etiam conveniri coram delegato Papæ in illa causa, quia Papa est Judex ordinarius omnium, *c. Cuncta. 17. caus. 9. q. 3.* sicut ergo, si Papa in aliquo loco præsens esset, potest coram illo conveniri Clericus, non minùs, quàm coram Episcopo loci; ita etiam potest coram Papæ delegato, qui jurisdictionem suam committendo alteri, jure suo utitur, *Hostiens. hic col. 3. Innoc. n. 3. & Abb. n. 8.* Idémque est de loco in causa Ecclesiastica.

Notandum quintò. Is, qui promisit, se in certo loco responsurum, vel soluturum, potest in duobus locis conveniri, videlicet ubi promisit, & ubi habet domicilium; ita tamen, ut in optione actoris, seu creditoris sit, ubi malit ipsum convenire; prout sumitur *ex hoc c. Gl. hic V. Ubi domicilium.*

Notandum sextò. Si quis in certo loco solvere promisit, & non solvit, tenetur adversario satisfacere, non solùm de expensis, sed etiam de damnis ob eam causam factis; adeóque ad omne interesse præstandum, sive quatenus creditoris interest, quòd in loco promisso non sit satisfactum, dummodo debitor in culpa aliqua fuerit, *l. 2. ff. De eo, quod certo loco &c. & ibi Gl. V. Arbitraria actio; Gl. hic V. Qui certo loco*; quæ tamen expensæ moderatæ esse debent, & non superfluæ, *Gl. hic V. Cum justis & moderatis expensis.* Quamvis autem creditor licitè possit à debitore exigere, quod suâ verè interest, sive ratione damni emergentis, sive

sive etlam lucri cessantis, oon tamen usutas, *cit. c. Dilecti.* ibi: *cessantibus usuris* h. t. qnod intelligendum est, non de usuris compensatotiis, sed verè luctativis, *Covarr. l. 3. var. resol. c. 4. n. 1.* & 2.

§. VI.

Quomodo, & quando constituatur forum, ratione rei sitæ in territorio alieno?

XLVIII. Assertio 1. Sl controversia sit de re potissimùm immobili, quæ sub alieno Judice sita est, rei possessot, actione io rem, seu reali cooventus, sortitur forum, ita, ut coram eo Judice respondere cogatur, in cuius territorio tes sita est, *c. ult. h. t. & l. ult. C. Ubi in rem actio exerc. &c. & ibi Bart. in princ.* ubi dicitur, quòd io locis, in quibus res, propter quas contenditnr, constitutæ sunt, in rem actio advetsùs possideotem moveri debeat. Ratio est, quia, licèt aliquis ratione rei sitæ in territorio, noo sortiatur forum, ita, ut subditus fiat, absolutè loquendo, si ratione originis, vel domicilij oon sit subjectus Judici loci, in quo res sita est; fit tamen subditus secundùm quid, seu lo ordine ad tem tantùm. Quare Judex territorij, in quo res sita est, non potest procedere contra personam possessoris rei, aut eum, ut contumacem condemnate, vel punire; cùm persona, secundùm se, non sit subdita jurisdictioni illius: ideóque noo potest possessorem citare, & compellere ad personaliter comparendum: potest tamen contra possessorem procedere realiter, ita, ut, si citatus noo compareat, actorem intentantem actionem realem mittere possit iu possessiooem bonorum, quæ in ipsins territorio sita sunt, *c. fin. §. ult. Ut lite non contestatâ &c. Jo. Andr. in cit. c. ult. n. 10. h. t.* sive persona ibi existat, sive non: nam actio realis rem, oon personam sequitur, *l. Actionum. 25. ff. de oblig. & act.* Idémque est de actione mixta, seu in rem scripta, quæ intentari potest in loco rei sitæ, quia talis actio, non solùm personam, sed etiam rem persequitur, *Bart. in cit. l. ult. in fine, Abb. in cit. c. ult. n. 43.* Sic petitio hereditatis institui potest, vel in loco domicilij heredis, vel nbi res hereditariæ sitæ sunt, *l. unic. C. ubi de heredit. agat.* Item interdicto: *Unde vi.* ad recuperaodam possessionem rei per vim ablatæ, agi potest, vel ubi vis illata est, vel ubi possessio rei est, *l. unic. C. ubi de possess. agi oport.* Similitee fideicommissum petendum est, ubi hereditas (vel eina maior pars) relicta est, id est, existit, *l. unic. C. ubi fideicommis. peti oport. & ibi Gl. V. Relicta:* idémque est de legato, *Gl. ibid. V. Fideicommissum.*

Alludest in actlone merè personali, per quam reus conveniri oon potest in loco, ubi res sita est, sed actor sequi debet forum, seu domicilium rei: adeóq; in actionlbus personalibus sortitur quls forum, ratlone rei sitæ in alieno territotio, quia actio personalis non rem, sed personam sequitur. *Bart. cit. loc. & Abb.* Exemplum adfert *Laym. de Jurisd. ordin. concl. 21.* Si Comes Imperij habeat ædes Ulmæ, is non est Magistratui Ulmensi subjectus, quoad personam suam, sed tantùm ratione ædium, quia ædificium est subjectum ratione soli: quare coram Magistratu Ulmensi noo potest conveniri actione persooali ad aliquid dandum, vel faciendum, v. g. ut ædes, quas alicui dooâsse, vel vendidisse perhibetur, ei tradat: sed tantùm actione reali, si alius ædes tanquam suas vendicet, vel hypothecæ nomine sibi obligatas asserat: & tum etiam noo potest ipsa persona, secundùm se constringi, aut compelli ad tradendas ædes, vel ut contumax condemnari; sed tantùm res, ita, ut si Comes à Magistratu citatus non compareat, actor mittatur in possessionem ædium.

XLIX. Porrò, qnod dictnm est, aliquem sortiti forum, ratiooe rei, de qua lis est, coram Iudice loci, in quo res sita est, confirmatur ex *c. Sanè. 3. h. t.* Ubi habetnr: si duo Episcopi diversatum Provinciatnm de re aliqua controversiam habeant (v. g. de parochia aliqua, ad cujus Diœcesin pertinere debeat) tum Primas, id est, Archiepiscopus, seu Metropolitanus det Iudices ad cognoscendam causam, in cujus Provincia est sita Ecclesia, vel res, de qua cootenditur. Quod intelligeodum est, si ipse Metropolitanus oon potest, vel non vult causam per se ipsum cognoscate; tunc enim debet delegare Iudices, qui controversiam dirimant, aliàs ipse illam cognoscet, *Gl. hic. V. Primas. & Hostiens. V. Det.*

Atque hinc *Gl. V. Provincia.* & plures Canonistæ colligunt, quòd reus alioqnin non subditus conveniti debet coram Iudice loci, ubi res sita est, & consequenter, quòd actor non possit adire Iudicem domicilij ipsius rei. Sed oppositum tenendum est, nempe quòd, si controversia oriatur de re immobili in alieno territorio sita, eáque feudalis non sit, io electione actoris sit, utrùm in loco domicilij rei, an verò, ubi res sita est, agere velit; ut docet *Gl. fin. in cit. l. unic. C. Ubi in rem actio &c. Abb. in cit. c. ult. n. 43. & in cit. c. Sanè. 3. n. 4. h. t. & ibid. Imol. n. 2. & Barb. in collect. n. 2. arg. c. Dilecti. 17. h. t.* ubi *Abb. n. 10.* generalitet ait, quòd, quando quis potest conveniri in duobus locis, electio sit actoris. Ratio est, quia aliàs forum domicilij superfluum foret, si qnis, ratione rei, necessariò cooveniendus esset, obi tes sita est: nam idem esset, si quis cooveniretur, ratiooe delicti, vel contractûs, quia ista æquiparantur: adeòque etiam tnoc non posset conveuiri teus in loco domicilij, & huic foro vix unquam esset locus, cùm tamen sit forum principale, & generale; ut suprà dictum *n. 14. Abb. in cit. c. Sanè. n. 4. h. t.*

L. Neque obstat, quod dicitut *in cit. c. Sanè. h. t.* nempe, quòd illo Archiepiscopus debet dare Iudices, & consequenter etiam coram illo actor debeat agere, in cujus Provincia res litigiosa est sita. Nam inprimis id ibi dictum fuit, oon quòd necessariò teus ibi cooveniendus sit, sed quia communiter, & plerumque solet conveniti in loco, ubl res sita est, *Abb. ibid. n. 4.* Vel fortè in casu illius *c.* doo illi Episcopi diversarum Provinciarum inter se contendebaoe de Ecclesia, vel loco, ex quo percipiebantue decimæ, eámque ad suam quisque Diœcesin pertinere, dicebant; & sic non constabat, quis esset actor, vel reus, & quis ex illis esset io possessiooe; vel fortè neutet possidebat: ideóque nulla facta hìc meotio de Judice domicilij, sed solùm de Archiepiscopo, in cujus Provincia res erat sita: qnia certum erat, quòd, si tes, de qua controversia est, sita sit io Provincia unius Archiepiscopi, tunc ille sit Judex competens iotet Episcopos diversarum Provinciarum de illa cootendeotes, ratio-

ratione rei fitæ, Ita, ut controversiam illam per se, vel per alium cognoscere, & definire possit, *Abb. in cit. c. Sanè. n. 5.* Idque confirmatur ex integra lectione hujus c. quæ habetur in Concilio Africano *c. 88. & Concilio Milevitano c. 21. vel 24. & refertur in c. Placuit. 2. cauf. 16. q. 6.* ut notavit *Laym. in cit. c.* Ex qua constat, quòd neuter Episcopus in possessione fuit rei, v. g. Parochiæ, de qua fuerat controversia; quippe cùm ibi sermo sit de Ecclesijs repetitis, & receptis à Donatistis, & Pelagianis expulsis: ideóque coram nullius Metropolitano causa judicialiter decidenda erat, sed Concilium Africanum nationale decrevit, ut talis causa decerneretur per arbitros ab eo Archiepiscopo, seu Metropolitano dandos, in cujus Provincia Parochia est sita: quia is ratione rei sitæ in suo territorio, seu Provincia, aliquantò majorem potestatem habere videtur in talem causam, quamvis non in personam alterius Episcopi extranei. Per hoc tamen non negatur, quòd, si Episcopus extraneus fuisset in possessione Parochiæ, de qua erat contentio, & quam alter Episcopus ad suam Diœcesin pertinere asserebat, in optione illius tanquam actoris esset, num reum, seu possessorem convenire velit coram suo Archiepiscopo, seu Metropolitano, qui illum personaliter posset coërcere, cùm sit propriè, & absolutè illius subditus: an verò coram Metropolitano, in cujus territorio res sita est; qui tamen nihil in personam possessionis attentare posset, sed tantùm in rem, juxta suprà dicta.

Porrò, si actor in tali casu non forum, ratione rei sitæ sub alieno Iudice, sed forum, in quo reus domicilium habet, elegerit, & Index domicilij reum condemnaverit, tunc ad denunciationem hujus Iudicis, qui sententiam contra reum tulit, debet Iudex loci, ubi res sita est, sententiam latam exequi. *Gl. in cit. l. ult. V. Res in fine. C. ubi in rem actio. Laym. de jurisd. ordin. concl. 22.* & patet ex suprà dictis *n. 22.* Quòd sententiam latam à Iudice delicti exequi debeat Iudex ratione rei sitæ.

LI. Assertio 2. Non solùm ratione rei immobilis, sed etiam rei mobilis, sortitur aliquis forum in territorio alieno, si realis actio intentatur, *l. Quod legatur. 38. ff. de judic.* ubi dicitur, legatum ibi peti actione in rem, ubi res est, & *arg. cit. l. ult. C. Ubi in rem actio &c.* nam ibi generaliter, & indistinctè dicitur, actionem in rem adversùs possidentem moveri posse in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, nil distinguendo, sitne res mobilis, an immobilis, *Gl. ibid. V. Res.* Quod tamen intelligendum est, dummodo res in loco, in quo sita est, permansura sit, nec custodiæ tantùm causâ constituta: alioquin, si transeuntes, & non permanentes, vel custodiæ tantùm causâ, res mobilis in aliquo loco sit, non constituitur forum ratione illius, cùm propriè ibi sita non dicatur, nec tunc videatur adesse, vel abesse; ut docet *Bart. in cit. l. ult. n. 2. C. Dicto tit. Abb. in cit. c. ult. h. t. n. 43.* v. g. si peregrinus transeat per istam civitatem in equo, quem civis, vel incola ad se dicit pertinere, negante id peregrino, non potest incola Dilioganus actionem aliquam instituere coram Magistratu civitatis contra advenam, nec personalem, neque realem; cùm advena neque secundùm personam (nisi dicatur hinc equum abstulisse, adeóque ibi deliquisse) nec ratione rei, forum sortiatur, sive Iurisdictioni hujus loci sit subjectus: si tamen de fuga suspectus sit, potest cogi ad satisdandum per pignora, vel fidejussores, de stando Iuri, vel sistendo se in Iudicio coram Iudice domicilij sui: sin verò nolit, aut non possit cautionem præstare, equus interim sequestrari debet, donec causa hæc à Iudice rei cognoscatur. *Abb. in cit. c. ult. n. 44. Felin. ibid. n. 20.*

§. VII.

An, & quâ ratione præventus à Iudice competente, non obstante postea mutatione fori, adhuc coram illo in Iudicio respondere teneatur?

LII. Assertio 1. Si quis à Iudice competente legitimè citatus, adeóque in causa præventus fuit, etiamsi postea forum mutaverit, tenetur nihilominus coram priore Iudice respondere, & causam prosequi; ut constat ex *c. Posuisti. 19. h. t.* Nam cùm Papæ Gregorio IX. propositum fuisset, quòd subditus cujusdam (v. g. Episcopi Augustani) ad petitionem adversarij sui, ab eodem legitimè citatus super causa quadam, Iudicium coram eodem Episcopo declinare velit, eò quòd postea (nempe post citationem) alterius Iurisdictioni subjectus fuerit: respondit Papa, quòd in illa causa Jus revocandi, sive declinandi forum non habeat, quippe à priore Judice jam præventus. Idem habetur in *l. Si quis. 7. ff. de judic.* ex qua hæc Decretalis est desumpta. Ratio decisionis est, quia ubi Iudicium semel cœptum est, ibi & finiri debet. *l. Ubi. 30. ff. eod.* Sed postquam aliquis à Iudice legitimè est citatus, cœptum est Iudicium, cùm citatio sit principium, ac fundamentum Iudicij. *§. Omnium instit. de pœn. temere litigant.* & per solam citationem prævenitur, & perpetuatur Iurisdictio, tam ordinaria, quàm delegata. *Gl. hic. V. Citatus.* Ergo, qui legitimè citatus est à Iudice competente, coram illo respondere, & finire Iudicium debet, etiamsi postea forum mutaverit. Sufficit autem una citatio, neque requiritur trina, aut una peremptoria: quia cùm præventa est Iurisdictio, negotium non est ampliùs integrum, ideóque in *cit. l. Si quis.* tantùm exigitur, ut quis in jus vocatus fuerit. *Abb. hic n. 9.*

LIII. Notandum primò. Ad hoc, ut per citationem præveniatur, & perpetuetur Iurisdictio (sive Iudicis ordinarij, sive delegati. *Gl. hic V. Citatus.*) duo requiruntur: Primò, ut fiat ad instantiam, seu petitionem partis; ut patet ex hoc c. ibi: *Ad petitionem cujusdam adversarii sui*, quod intelligendum est, si Index procedat ad utilitatem privatam partis litigantis: secus, si ex officio; tunc enim Iudex tenet locum partis. Secundò, debet fieri à Iudice, sive ex ejus commissione; ut innuitur in textu ibi: *à te legitimè citatus*, aliàs enim per citationem non legitimè factam non prævenitur, nec perpetuatur Iurisdictio, *Abb. hic n. 3. 4. & 6.*

Notandum secundò. Quod dictum est, præventum à Iudice competente per citationem, non posse in ea causa declinare forum illius, etiamsi postea muta-

verit domicilium, id procedit, non tantùm, si quis absolutè loquendo, subditus sit, ratione domicilij, vel beneficij residentiam postulantis, qui post citationem legitimè factam à Iudice proprio, non potest mutando forum per translationem domicilij, priùs illud Iudicium declinare; ut patet ex *cit. c. pen. h. t.* sed etiam idem dicendum est, si quis solùm per accidens, & secundùm quid subditus sit, videlicet ratione contractûs, aut delicti: nam, si, dum in territorio existebat, ab Ordinario loci, in quo contraxit, vel deliquit, citatus fuit, postea egrediendo territorium, non potest effugere Iurisdictionem illius Iudicis, quò minùs iterum citari, & contra illum etiam absentem procedi possit usque ad excommunicationem, si contumax fuerit, *Felin. in c. ult. n. 4. h. t. Laym. de Iurisd. ordin. n. 19.*

LIV. Notandum tertiò. Subditus ratione domicilij, cum primùm è territorio egressus est, animo transferendi domicilium, desinit esse subditus, ita, ut, nisi ante egressum, per citationem præventus sit, Iurisdictio in eum exerceri ampliùs non possit à Judice domicilij relicti, quia licitum est cuivis domicilium mutare, seu aliò transferre, *c. fin. & ibi Gl. in notat. de Paroch. l. Nihil est. 31. ff. ad municip.* Aliud est, si quis sit subditus, ratione originis propriæ, vel paternæ: tum enim, etiamsi discedat ex loco illo, animo transferendi aliò domicilium, sive alibi perpetuò habitandi, non tamen desinit ibi esse subditus, seu civis, *l. Origine. 4. C. de municip. & origin. l. 10. l. Assumptio. 6. & l. Incola. 29. ff. ad municip.* ita tamen, ut ibi conveniri non possit, nisi in loco existat. *Abb. in cit. c. pen. n. 7.* & dictum suprà *n. 11. h. t.*

LV. Deinde excipi debet, nisi quis in loco mutati domicilij, seu prioris contractum celebravit: tum enim in optione actoris est, utrùm reum convenire velit in loco domicilij prioris, quod habuit tempore contractûs, & in quo contraxit: an verò in loco domicilij posterioris, quod de novo acquisivit. v. g. civis Augustanus contraxit cum aliquo in loco domicilij, scilicet Augustæ, & postea transtulit domicilium Norinbergam: hoc casu potest actor convenire reum, sive debitorem, vel Augustæ, etiamsi inde discesserit, ante citationem; vel Norinbergæ, tanquam in loco novi domicilij: nam si talis contraxisset, extra locum domicilij prioris, sive in alio loco, in optione actoris esset illum, vel in loco contractûs, vel in loco domicilij novi convenire. *c. Dilecti. 17. h. t.* Ergo multò magis, quando contraxit in loco domicilij relicti, sive prioris, poterit, vel ibi conveniri, ratione contractûs, vel in loco domicilij de novo acquisiti; adeóque, vel Augustæ, vel Norinbergæ: quia per mutationem, seu translationem domicilij non est mutatum, nec perditum forum, quod ratione contractûs ibi sortitus est: quia quod alicubi factum est, nequivit non esse ibi factum. *l. In bello. 12. §. Facti. ff. de captiv.* Sed solùm amisit forum, ratione domicilij prioris; adeóque in in illo adhuc conveniri poterit, ratione contractûs ibi initi. *Durand. in spec. l. 2. part. 1. tit. de compet. jud. adit. §. 1. n. 33. Abb. in cit. c. pen. n. 8. h. t. Felin. ibid. n. 1.* Et ita intelligi debet, quod dicitur in *l. 2. C. de Iurisd. omn. judic.* nempe, ubi domicilium reus habet, vel tempore contractûs habuit, licèt hoc postea transtulerit, ibi tantùm eum conveniri oportet, nam, ut notat *Gl. fin.* ibid. illud: *Tantùm*, excludit domicilium actoris, non Rei, si aliud forum reus habeat, ita, ut reus, vel in loco domicilij, quod nunc habet; vel in loco domicilij, quod tempore contractûs habuit, etsi non ampliùs habeat; conveniri possit, non autem in domicilio actoris: quia hoc esset ordinem Iuris invertere, si reus forum actoris sequi deberet; ut patet ex principio illius legis. Hoc tamen ulteriùs sublimitandum est, nisi unà cum mutatione domicilij, vel Iurisdictionis, mutetur etiam status personæ, ut, si quis Clericus ordinatus, vel Religiosus factus sit: tum enim ratione contractûs priùs instituti, coram Iudice Ecclesiastico, non seculari conveniri debet, *Felin. in cit. c. pen. n. 1. h. t. Laym. de jurisdict. ordin. concl. 19.* Idémque dicendum est, si quis post delictum commissum, Ecclesiasticum, vel Religiosum statum assumpserit, eum coram Ecclesiastico Judice conveniendum esse; dummodo per citationem à seculari Judice non fuerit præventus: tum enim, non obstante mutatione status personæ, Judex secularis, saltem ad mulctam pecuniariam contra reum conventum procedere poterit. *Laym. c. l. & l. 4. Theol. mor. tr. 9. c. 4. q. 3.* de quo plura infrà.

LVI. Sed quid, si Titius v. g. habens domicilium Augustæ, contraxit cum aliquo Ratisbonæ, & sic extra locum domicilij, sed postea ante citationem transtulit domicilium suum Constantiam: poteritne conveniri, non tantùm Ratisbonæ, ubi contraxit, & Constantiæ, ubi modò domicilium habet, & acquisivit, sed etiam Augustæ, ubi nunc domicilium non habet, licèt habuerit tempore celebrati contractûs? Affirmat *Bart. in cit. l. 2. C. de jurisd. omn. jud. Imol. in cit. c. pen. n. 5. h. t. quia in cit. l. 2.* expressè dicitur, quòd reus possit conveniri in loco, ubi domicilium habet, vel tempore contractûs habuit, licèt hoc postea transtulerit: atqui in casu proposito, Titius tempore contractûs habuit domicilium Augustæ, quod postea transtulit Constantiam: ergo poterit adhuc etiam Augustæ conveniri. Verùm rectiùs id negatur; ut docet *Abb. in cit. c. pen. n. 8. h. t. Felin. ibid. n. 2.* Idque colligitur ex eodem c. in quo generaliter, & indistinctè dicitur, quòd is, qui est à Iudice ordinario loci per citationem præventus, si alteriùs fori, seu Iurisdictionis esse cœperit, non possit declinare forum prioris Iudicis: ergo à contrario sensu, si non fuit præventus, non potest ampliùs coram illo conveniri, nisi ex alio titulo, v. g. contractûs, forum ibi sortiatur. Neq; obstat *cit. lex 2. C. de Iurisd. omn. jud.* quia illa lex debet intelligi de domicilio, quando quis simul contraxit, quòd, licèt domicilium postea mutaverit, antequam per citationem præventus sit, possit ibi conveniri: non autem in illa lege dicitur, quòd in priore domicilio possit conveniri, etiamsi ibi non contraxerit, sed alibi, ideóque debet decisio illius legis generaliter loquentis restringi ad eum casum, quo contractus est initus in loco prioris domicilij: alioquin sequeretur, quòd reus non possit conveniri in loco, ubi contraxit, quia in ea lege non fit mentio de loco contractûs, sed tantùm de loco, in quo modò habet domicilium, vel in quo habebat tempore contractûs; cùm tamen principaliter, ratione contractûs, sortiatur quis forum, & ibi conveniri possit ratione contractûs; ut ex suprà dictis patet. Accedit, quòd aliàs nimiùm gravaretur Reus, quia posset conveniri in triplici foro, videlicet ubi contraxit,

ubi

ubi domicilium nunc habet, & ubi habebat domicilium tempore contractûs, etiamsi ibi non contraxerit.

Itaque reus potest conveniri in loco domicilij, ubi contraxit, etiamsi postea illud mutaverit, quia ibi sortitur forum duplici titulo, & ratione domicilij, & ratione contractûs; unde, etiamsi postea mutaverit domicilium, adhuc potest ibi conveniri, ratione contractûs: at verò, si in loco prioris domicilij non contraxit, sed alibi; ut in casu proposito; tum mutato, seu translato postea domicilio, nullum ampliùs forum habet, & consequenter ibi ampliùs conveniri non potest, sed solùm in loco contractûs, vel novi domicilij, nisi fuerit à Judice prioris domicilij, ante mutationem ejusdem, per citationem præventus, juxta *cit. c. pen. h. t. & ibi Abb. n. 8.* qui ait, ita intelligendum quoque esse dictum Bartoli.

LVII. Ex dictis colligitur, quid dicendum sit ad illam quæstionem, seu casum, quem proponit *Abb. in cit. c. pen. n. 10. h. t.* Quidam Visitator Ordinis præcepit Abbati, vel Priori Monasterij, ut non discederet à loco, quia eum visitare vellet: sed Abbas, seu Prior, post acceptum hoc mandatum, legitimâ auctoritate Superioris sui, v. g. Generalis, transfertur ad Monasteriū alterius Provinciæ. Quæritur, an per hoc mandatum sit præventus à Visitatore prioris Provinciæ, ita, ut ante visitationem factam, discedere non possit? an verò per hanc translationem sit liberatus à mandato illius Visitatoris? Respondetur cum Abbate *c. l. n. 11.* vel Visitator voluit illum visitare, ratione officij sui, tanquam Priorem illius loci; & tunc exspirat mandatum Visitatoris per translationem prioris ad aliam Provinciam, quia deposito officio, liberatur ab ejus Iurisdictione: vel voluit Priorem visitare, ob crimen ab eo commissum; & tum per mandatum non discedendi censetur præventus à Visitatore; quia habet vim citationis afficientis personam, cùm in priore casu mandatum non afficeret personam, sed officium.

LVIII. Assertio 2. Non tantùm per citationem subditi, sed etiam per sententiam à Iudice latam censetur is præventus, ita, ut per mutationem domicilij postea factam non tollatur, nec exspiret Iurisdictio prioris Iudicis prævenientis, sed eidem, quoad illam causam, subjectus maneat, juxta *cit. c. pen. h. t.* v. g. Episcopus, ob præcedens aliquod factum, sub conditione sententiam excommunicationis tulit, vel generalem, per quam generatim excommunicat: velsuri quicunque rem Ecclesiæ abstulit, vel detinet, excommunicatus sit, nisi intra mensem restituat: vel particularem, per quam v. g. Titium excommunicat, nisi intra mensem rem ablatam restituat, vel satisfaciat. Utroque hoc casu, injustus rei detentor, si conditionem non impleat, sive non restituat intra mensem, excommunicationem incurret; ut dictum *l. 1. tit. 2. n. 60.* Etiamsi interea, domicilio translato, forum mutârit, quia talis sententia censetur esse judicialis, per quam ipsa persona præventa, & comprehensa est, ita, ut per mutationem fori, seu domicilij non tollatur ejus subjectio; ut tradit *Gl. in c. Præterea. 40. V. Impedire de appellat. Io. Andr. in reg. Cum sunt. 11. in 6. n. 19. Laym. de Iurisd. ordin. concl. 10.* Aliud est, si à priore Iudice v. g. Episcopo nudum præceptum subdito impositum sit, v. g. Sacerdoti, ut singulis diebus celebret, vel aliquid illi prohibitum sit sub pœna excommunicationis, cùm nullum ejus factum, seu culpa præcederet: tum enim subditos, mutato postea domicilio, à præcepto, aut prohibitione, pœnâque ei annexâ omnino liber erit, cùm non sit ampliùs subjectus Iurisdictioni præcipientis, vel prohibentis, sed ab eadem per mutationem domicilij liberatus fuerit. *Laym. c. l.*

SECTIO II.

AN, ET QUOMODO JUDEX competens Jurisdictionem suam extendere, aut Jus dicere possit, extra territorium proprium?

Certum est, & expressum utroque Jure, tam Canonico, quàm Civili *in c. 2. in fine de Constit. in 6. & l. ult. ff. de Iurisd. omn. jud.* quòd Judex non possit directè Jurisdictionem contentiosam exercere extra suū territorium proprium, sive in alienos subditos, sive etiam in proprios subditos, quoad res, seu bona in alterius territorio sita. *Gl. in cit. l. ult. V. Non paretur.* Unde quæritur, an, & quando statutum, vel sententia Judicis possit se extendere, extra proprium territorium, & effectum aliquem habere. de quo agemus *hic in §§. seqq.*

§. I.

An statutum reddens personam habilem, vel inhabilem ad contractus, vel testamenta, extendatur etiam ad bona extra territorium sita?

LIX. Assertio 1. Si statutum particolare Provinciæ, vel civitatis alicujus directè disponat circa formam actûs, præscribendo v. g. certam formam contractui, vel, ut ad formam, ac solemnitatem testamenti non plures testes requirantur, quàm duo, valet contractus, vel testamentum, ita confectum in eo loco, sive ab incola, sive etiam à peregrino, qui pro tempore ibi versatur, & quidem quoad omnia bona, ubicunque sita sint, etiam extra territorium statuentium; ut docet *Bart. in l. 1. n. 25. & 37. C. de Summ. Trinit. Gabriel in conclusionib. communib. lib. 6. de statut. concl. 8. n. 18. Laym. de jurisd. ordin. concl. 24.* Ratio est, quia, licèt Judex, seu Magistratus non possit directè quidpiam statuere de bonis suis extra territorium, ob defectum potestatis, & Iurisdictionis: potest tamen indirectè, & in consequentiam, ita, ut directè tantùm disponat de contractu, aut testamento, reddens illud validum, vel invalidum; sive de personis, quatenus in hoc territorio contractum celebrant, vel testamentum condunt: consequenter autem, & indirectè talis dispositio, sive statutum etiam se extendit ad bona extra territorium sita.

LX. Assertio 2. Si statutum reddat habiles personas ad contrahendum, vel testandum, quæ Jure communi sunt inhabiles, v. g. si statutum, vel consuetudo loci sit, ut filiusfamilias de bonis adventitij, re-

stari possit: vel, si statutum reddat inhabiles personas, quæ Iure communi sunt habiles; ut, si statutum sit, quòd uxor marito per ultimam voluntatem nihil relinquere, vel legare possit, probabile est, utroque casu, statutum extendi ad bona etiam alibi, sive extra territorium statuentis sita, sive statutū favorabile sit, sive odiosum, ita, ut filiusfamilias possit testamentum condere de bonis adventitijs etiam alibi sitis, & uxor in loco statuti testamentum condens non possit marito relinquere bona sita extra territorium; ex Baldo *l. 1. n. 18. C. de S. Trinit.* docet *Laym. cit. concl.* 24. contra Bartolum *in cit. l. 1, n.* 32. Ubi ait, si statutum favorem contineat, latè interpretandum esse, ut se extendat ad bona ubicunque sita: non item, si odiosum; tum enim non extendi ultra territorium statuentium. Sed ratio patet ex suprà dictis, quia statutum directè disponit, non de bonis, sed de personis, quatenus in hoc territorio contractum ineunt, vel testamentum faciunt: consequenter autem, & indirectè dispositio statuti etiam ad bona alibi sita extenditur, sive illud sit favorabile, sive odiosum.

LXI. Assertio 3. Si statutum, vel consuetudo habilitet personas ad contrahendum, vel testandum, quæ Jure communi sunt inhabiles; adeóque favorabile sit statutum: probabile est, non tantùm incolas, sed etiam peregrinos, & advenas eo veluti privilegio loci gaudere, seu frui posse; ac proinde, si in loco, ubi vi statuti filijsfamilias concessum est condere testamentum de bonis adventitijs, etiam peregrinus filiusfamilias validè testatur de talibus bonis, etiam alibi, & extra illum locum sitis, ubi tale statutum non viget; nisi statutum expressè limitatum sit ad solos incolas. Aliud est, si statutum sit inhabilitans personas Iure communi habiles ad contrahendum, vel testandum, adeóque odiosum sit, v.g. ut uxor nihil legare marito possit, vel eum heredem instituere possit: tali enim statuto peregrini, seu advenæ ibi contrahentes, aut testamentum facientes non comprehenduntur. *Laym. c. l.* Prior pars probatur ex ijs, quæ in simili tradit *Sanch. lib. 3. de matr. disp. 18. q. 4. n. 28. & 29.* quòd incolæ locorum, in quibus Concilium Tridentinum receptum est, & obligat, egredientes ad contrahendum matrimonium in locis alienis, in quibus Concilium non est receptum, adeóque non obligat, etiamsi ibi solùm per modum transitûs, &, ut peregrini, versentur, validè contrahant matrimonium, absque Parocho, & testibus: quia quoad solemnitatem adhibendam in contractibus (sicut & in testamentis, & ultimis voluntatibus) ij regulari debent, secundùm consuetudines locorum, in quibus celebrantur. matrimonium autem est ex numero contractuum: ergo, si in loco, ubi matrimonium initur, non requiratur præsentia Parochi, & testium, cùm ibi Decretum Tridentini non obliget; consequenter validè in tali loco, sive ab incola, sive à peregrino contrahetur. Idem ergo dicendum est in proposito, quòd etiam advena validè contrahere, aut testari possit in loco, in quo secundùm statutum, vel consuetudines loci, ejusdem conditionis personæ habiles sunt ad contrahendum, vel testandum, licèt secundùm leges Patriæ, vel Iuris communis sint inhabiles. Nec obstat, quòd Magistratus loci non possit per statutum suum habilitare personas suæ Iurisdictioni non subjectas, cujusmodi sunt peregrini; quia ex eo solùm sequitur, quòd non possit eos habilitare ad contrahendum, vel testandum, simpliciter, & absolutè, nec directè: potest tamen eos habilitare per accidens, & indirectè, quatenus, & quàm diu in territorio illo existunt: quia in favorabilibus, quasi incolæ censentur, cùm se accomodare possint legibus, & statutis loci, ut dictum.

Posteriorem partem tradit *Durand. in specul. l. 2. part. 3. tit. de sentent. §. Qualiter. 5. n. 2. Bart. in cit. l. 1. n. 26. & Laym. cit. concl.* 24. Ratio est, quia, licèt peregrini in favorabilibus possint se conformare, & accomodare statutis, aut consuetudinibus loci, in quo pro tempore morantur: non tamen in odiosis obligantur legibus, aut statutis loci, cujus jurisdictioni non subjiciuntur, v.g. ut in festo eius loci proprio Missam audire debeant; ut ex probabiliore sententia docet *Laym. l. 1. Theol. mor. tr. 4. c. 12. n. 4.*

Quare si peregrinus testamentum condat in loco, in quo statutum viget prohibens, ne conjunx conjugi aliquid relinquat per ultimam voluntatem, potest is aliquid legare uxori suæ, ut docent Auctores citati. Item, si in loco aliquo prohibitum sit per statutum, ne fiat donatio ultra certam summam v.g. 100. aureorum, sine Judicis decreto, potest peregrinus in eo loco existens alteri peregrino validè donare ultra illam summam, sine insinuatione Judici facta, si lex illa, sive decretum in patria, seu ubi domicilium habet, non vigeat, quia lex illa quippe odiosa non obligat peregrinos. Aliud est, si peregrinus in loco, ubi pro tempore versatur, contractum ineat cum incola, seu cive loci illius: is enim contrahere debet, secundùm statutum, & consuetudinem civitatis suæ, seu loci domicilij, quia in contractibus, quoad solemnitates, & formam contrahendi, attendi debet locus contractûs, *Bart. in cit. l. 1. n. 32. C. de S. Trinit. Abb. in c. ult. n. 30. h. t.* & suprà dictum. Sicuti etiam mercatores aliunde advenientes ad nundinas, in quo officinam exercent, vendere debent, secundùm leges, & consuetudines loci, in quo pro tempore morantur.

LXII. Ex dictis infertur primò. Si lex, seu statutum loci inhabilitet personas, v.g. ad donandum, vel testandum, tali statuto obligati non posse subditos, seu incolas extra territorium existentes; quin imò posse, ut effugiant inhabilitatem donandi, vel testandi, extra territorium egredi, ad locum, ubi lex, seu statutum non viget, ut ibi donare, vel testari possint: quia utens jure suo non debet censeri fraudem committere, nisi ea probetur, *Sanch. cit. disp. 18. n. 29.* Et talis actus, v.g. donatio, vel testamentum factum à subditis in alieno territorio, in quo non sunt inhabilitati ad donandum, vel testandum, saltem mero jure est validum, tametsi aliquando ob fraudem rescindi poterit; ut notat *Laym. de jurisd. ordin. conclus. 26.* Ratio est, quia, quamvis præceptum Superioris, aut sententia Judicis per se proximè, ac directè tendat in personas subditas, easque comitetur, & obliget, quocunque ierint: statutum tamen non ita directè, ac proximè tendit in personas (alioquin non obligaret posteros, aut postea advenientes, seu domicilium ibi constituentes) sed potiùs, cùm statutum stabilem, & perpetuam obligationem habere debeat, immediatè, ac directè afficit territorium; atque exinde tendit, sive transit in incolas, seu commorantes intra territorium. Unde, quamprimum incolæ territorio sunt egressi, non

non ampliùs obligantur statuto particulari territorij eos inhabilitante ad contrahendum, vel testandum; & consequenter alibi contrahere, vel testari possunt, ubi statutum illud inhabilitans non viget, præsertim cùm ipso Jure communi sint habiles; ut supponitur, & dictum *l. 1. tit. 2. n. 69. & 70.*

Ceterùm, quod dictum est, statutum particulare loci non obligare subditos, dum extra territorium versantur, id non habet locum in legibus, & statutis Ordinis Religiosi; hæc enim obligant subditos Regulares, ubicunque locorum fuerint: quia ea non sunt affixa certo territorio; jurisdictio enim Prælatis Regularibus competit in suos, non ratione territorij, sed ratione personalis obligationis eorum ex voto obedientiæ: ideòque dici solet, quòd Prælatis Ordinum totus mundus sit pro territorio, respectu subditorum Regularium, *Silvest. in summ. V. Excommunicatio 2. n. 25. Laym. cit. concl. 26. & l. 1. tr. 4. c. 11. n. 2.*

LXIII. Infertur secundò. Si statutum extet in provincia, ut masculi succedant in hereditate, exclusis fœminis, vel ut primogenitus succedat, exclusis aliis liberis, tum distinguendum est, & verba statuti attendenda sunt: vel enim statutū directè disponit de rebus, seu ipsis bonis, v. g. ut possessiones, seu bona decedentium perveniant ad masculos, non ad fœminas, quæ moderatâ dote contentæ sint: & tunc tale statutum non extenditur ad bona, extra territorium sita, cùm de ijs Magistratus loci indirectè nihil disponere possit: obligat autem etiam extraneos, seu peregrinos, si in Provincia bona habeant, etiamsi ibi non resideant: nam dispositio statuti proximè, & directè fit de bonis sitis in illo territorio, sive possideantur ab incola, sive ab extraneo, seu advena, & per accidens, ac indirectè tantùm tendit in personas ratione bonorum; ut docet *Bart. in cit. l. 1. n. 42. C. de S. Trinit. Laym. de jurisd. ordin. concl. 25.* Vel statutum directè, & absolutè disponit de personis, v. g. ut masculi in hereditatibus succedant, exclusis fœminis, vel primogenitus, exclusis aliis liberis; & tum non obligat extraneos, seu peregrinos: quia hi non obligantur legibus particularibus loci prohibitoriis, & odiosis, qualis est lex, seu statutum de excludendis fœminis, vel aliis liberis; ut suprà dictum, *Felin. in c. Postulâsti. 14. n. 4. h. t. & Bart. in cit. l. 1. n. 42.* quoad incolas verò, seu subditos, extendit se tale statutum etiam ad bona alibi, seu extra territorium sita; ut rectè noravit *Laym. c. l. contra Bart.* quia Magistratus loci, ferendo statutum per se, & immediatè versans circa personas, directè non disponit de bonis extra territorium sitis, sed de ipsis personis, eorúmque jure hereditario, quod coarctat, seu restringit ad solos masculos, exclusis fœminis, vel ad solum primogenitum, exclusis aliis liberis; atque exinde indirectè, & consequenter talis dispositio etiam extenditur ad bona extra territorium sita, ut suprà dictum.

LXIV. Infertur tertiò. Subditus non incurrit censuram, v. g. excommunicationis latam per statutum Diœcesanum, si contra illud agat extra Diœcesin existens, *c. 2. de constit. in 6.* Unde, si quis delictum, v. g. homicidium statuto proprio Diœcesis suæ sub excommunicatione prohibitum inchoavit intra Diœcesin, hominem vulnerando, sed extra Diœcesin, persequendo illum occidat, non incurrit censuram in homicidas latam, licèt aliter puniri possit ab utroque Judice, tum delicti inchoati, tum consummati, juxta *l. 1. C. ubi de crim. agi oport.* & patet ex suprà dictis, *Suar. disp. 5. de censur. sec. 4. n. 9.* & dictum etiam *l. 1. tit. 2. n. 56.* Aliud est de præcepto Superioris, hoc enim se extendere potest etiam ad loca extra territorium præcipientis: quia hoc directè, & immediatè afficit personas, easque comitatur, ubicunque locorum fuerint, *Laym. cit. concl. 26.* & dictum suprà *c. l. n. 59.* dnmmodo sit tale præceptum, ut per illud aliena jurisdictio non invadatur, vel præjudicium eidem fiat.

§. II.

An sententia Iudicis condemnantis ad pœnam, vel infligentis pœnam confiscationis bonorum, se extendere possit extra territorium Iudicis pœnam infligentis?

LXV. Assertio 1. Non potest Judex, ordinariè loquendo, sententiam pœnalem, seu pœnæ inflictivam extendere, extra, vel ultra territorium suum. Est communis sententia DD. apud *Laym. de jurisd. ordin. concl. 14.* v. g. non potest Judex Reum condemnare per sententiam; ut in loco jurisdictioni suæ non subjecto in exilio degat, ibi verberetur, vel capite plectatur. Ratio est, quia non potest Judex jurisdictionem extendere ultra fines territorij sui, sive extra illud, actum jurisdictionalem exercere, *c. 2. de constit. in 6. l. ult. ff. de jurisd. omn. jud.* executio autem sententiæ est actus jurisdictionalis. Unde *Bart. in l. Relegatorum. 7. §. Est, & aliud genus. ff. de interdict. & releg.* & alij Legistæ ibid. docent, quòd Judex non possit aliquem relegare ad locum suæ jurisdictioni non subjectum. Quamvis autem Episcopus possit ob crimen Clerico sibi subjecto Diœcesin interdicere, vel ut extra Diœcesin in certo loco negotij causâ moretur, quia tunc persona manet subjecta; non tamen ad hoc potest illum per modum pœnæ condemnare, cùm iste sit actus jurisdictionalis, qui extra territorium proprium exerceri non potest.

LXVI. Excipitur primò. Nisi Judex sententiam pœnalem ferens requisiverit alterum Judicem, ut sententiam à se latam exequeretur in suo territorio, isque illam paratus sit executioni mandare. Sic potest aliquis ob crimen condemnari ad fodiendam terram in alieno territorio, ita, ut Judex condemnans reum postea tradat Judici, ad cujus lucrum sententia dirigitur, eúmque requirat, ut reum compellat ad executionem pœnæ, *Laym. cit. concl. 14.*

LXVII. Excipitur secundò. Nisi pœna per sententiam Judicis decreta sit, ex præscripto legis communis, quam uterque Judex observare debet. tum enim pœnâ, quam Judex delicti intulit, Judex domicilij, aut beneficij, si ad eum locum dirigatur, exsequi debet, *Laym. cit. loc.* Exempli causâ, si Parochus Diœcesis Constantiensis delinquat in Diœcesi Augustana, committendo crimen perjurij, adulterij, vel incestûs, aut simile, propter quod, secundùm Canones, ab officio, & beneficijs deponendus est, *c. Presbyter. 12. dist. 81. c. At si Clerici. 4. c. Cum non ab homine. 10. de judic.* hoc-

hoc casu, Episcopus loci delicti, videlicet Augustanus (nisi reum ad proprium Ordinarium suum remittere velit puniendum, quod facere potest, sed non tenetur, cùm ratione delicti eius subditus factus sit; ut ex suprà dictis patet) sententiam depositionis, aut privationis in reum ferre, pœnámque infligere debet: alter autem Episcopus Constantiensis sententiam hanc exsequi, & hominem actualiter à parochia removere debebit, non quidem ex imperio Episcopi Augustani, cùm par pari imperare nihil possit; *c. Innotuit. 20. de elect.* sed ex imperio, seu præscripto legis, seu Canonis; ut decernitur *in c. Postulâsti. 14. h. t.* qui est casus illius c. de quo suprà *n. 20. & 21.* Neque verò hoc casu Episcopus Ordinarius, in cujus Diœcesi Clericus, delinquens domicilium habuit, & residebat, potest Clericum privatum, ac depositum post actam ab eo Pœnitentiam, restituere pristino officio, & beneficio, nisi alter Episcopus, in cujus Diœcesi deliquit, consentiat, seu latam à se sententiam pœnæ inflictivam relaxet, seu remittat: quia nemo potest sententiam Judicis relaxare, vel à censura absolvere, nisi, qui eam tulit, vel eius successor, aut Superior, *Arg. c. Pastoralis. 11. §. Præterea. de offic. Jud. ord. Abbas ibid. n. 1. Laym. cit. concl. 14.* Quòd si verò Episcopus ordinarius, non ex legis præscripto, aut Juris communis auctoritate, sed proprio motu, & auctoritate, suóque arbitratu, Clerico beneficiario, propter contumaciam, vel crimen ab eo commissum pœnam privationis, aut suspensionis à beneficiis infligat; hæc sententia pœnalia non se extendit ad beneficium, quod reus obtinet in alia Diœcesi, sed ad beneficia tantùm sita in Diœcesi Episcopi pœnam inferentis; ut tradit *Abb. in cit. c. Postulâsti. n. 11. & Felin. ibid. n. 4. Laym. de jurisd. ordin. concl. 15.* Ratio est, quia talis pœna privationis, nec per se extenditur ad beneficia Episcopo pœnam inferenti non subjecta: quia sententia Judicis pœnæ inflictiva non extenditur extra territorium eiusdem, ut suprà dictum: neq; etiam per accidens, & per consequentiam extenditur ad beneficia alibi, sive extra Diœcesin sita, propter connexionem, quam ea habent cum ijs beneficiis, quibus Episcopus, quippe sitis intra suam Diœcesin, Clericum delinquentem privare, aut ab ijs suspendere potest: nam beneficia diversarum Ecclesiarum, & multò magis Diœcesium, non sunt inter se connexa, sed separabilia, ita ut possit aliquis privari, aut suspendi à beneficiis unius Ecclesiæ, quin privetur, aut suspendatur à beneficiis alterius Ecclesiæ; ut constat *ex c. Si compromissarius. 37. §. ult. de elect. in 6.* ubi compromissarius eligens indignum, per triennium, à beneficiis suspenditur, quæ suspensio intelligitur tantùm de ijs beneficiis, quæ Elector possidet in ea Ecclesia, quam per indigni electionem offendit, seu læsit, non in aliis, ut ibid. habetur.

LXVIII. Excipitur tertiò. Si pœna, sive per legem, sive per Judicis sententiam illata, suâpte naturâ, afficiat personam absolutè, non in ordine ad certum locum; tunc extenditur etiam extra territorium pœnam inferentis. Talis est excommunicatio, quæ, cùm privet hominem absolutè communibus Ecclesiæ bonis, non includitur, nec continetur intra limites territorij, in quo quis est excommunicatus, sed comitatur personam, sicut lepra leprosum: ideóque excommunicatus in una Diœcesi, excommunicatus est in quavis orbis parte, *Abb. in cit. c. Postulâsti. n. 11. & in c. Ad reprimendam. 8. n. 2. de offic. Jud. ordin.* Idemque dicendum de interdicto personali, *Abb. c. l.* vel si alicui ingressus Ecclesiæ sit interdictus, *juxta c. Is, cui. 20. de sentent. excomm. in 6.* Similiter per depositionem simpliciter dictam, & absolutè illatam, si videlicet Episcopus Clericum ob crimen, non tantùm privet beneficijs suæ Diœcesis, sed absolutè deponat ab officio, & beneficijs in perpetuum, redditur talis Clericus inhabilis ad qualecunque beneficium retinendum, vel denuo obtinendum, nisi cum eo dispensetur: ut ex communi docet *Suar. disp. 30. de censur. sect. 1. n. 5. Laym. cit. concl. 15.* quamquàm dici possit, talem pœnam depositionis ab Episcopo non inferri arbitrio proprio, sed ex præscripto Canonum, ut suprà dictum. Sic etiam reus ad mortem damnatus, cùm, amissâ libertate, pœnæ servus effectus sit, vel publicè condemnatus de crimine, quod infamiam irrogat, v. g. de furto, etiamsi violenter è manibus lictorum liberatus fuerit, ubique locorum manet infamis, ut pœnæ servus, *Bart. in l. Sunt quidam. 17. ff. de pœnis, & ibi DD. Abb. c. l. & Felin. ibid. n. 5. Laym. c. l.* & constat *ex L. Non potest. 63. ff. de furtis.*

Illud hic addendum, quòd condemnatoriam sententiam criminalem, quam Judex unius territorij in reum tulit, non potest Judex alterius territorij, in quo reus reperitur, exequi, nisi fuerit requisitus à priore Judice: vel nisi Judex utriusque territorij sit sub eodem Principe, vel, si sint provinciæ separatæ, tamen sub eodem Præside provinciæ, tunc alter Judex, etiam non requisitus, sententiam ab altero latam exequi potest, aliàs non, *Clarus in praxi crim. §. fin. q. 96. n. 9.*

LXIX. Assertio 2. Si alicui ob crimen pœna confiscationis bonorum illata sit, qui in diversis territorijs bona possidet, tum distinguendum est; nam vel bona illa sita sunt in diversis locis, seu territorijs, quæ tamen eidem domino, seu Magistratui immediatè subsunt: & tunc omnia bona ipsi domino utriusque loci, seu territorij, sive ipsius fisco applicabuntur. Ut si Dux in sua provincia habeat plura Regimina, seu Tribunalia, & Præses unius Tribunalis, juxta statuta provinciæ, venefico v. g. ibi deprehenso inferat pœnam confiscationis omnium bonorum: talis pœna extendetur etiam ad bona sita in territorijs aliorum Tribunalium eiusdem Ducis, & sic omnia bona sita in Ducatu fisco Ducis applicabuntur. Vel bona Rei condemnati sita sunt in diversis locis, seu territorijs, quæ tamen non eidem domino, seu Magistratui, sed diversis subsunt: & tunc, si pœna confiscationis imponatur Reo, ex dispositione Juris communis, sive legis, quæ utrique loco, seu territorio communis est, dominus, seu Magistratus loci, in quo reus condemnatur, confiscabit, sibique applicabit, tum omnia bona mobilia Rei, etiamsi sint extra territorium illius, tum etiam illa bona immobilia, quæ reus possidet in territorio condemnantis, sive pœnam confiscationis inferentis: alter verò dominus, vel Magistratus confiscabit, & occupabit alia bona immobilia sita in suo territorio, dummodo ille dominus etiam habeat jus, seu potestatem confiscandi bona: aliàs secus. Si verò pœna confiscationis inferatur reo, non ex præscripto legis communis, sed ex speciali lege, seu statuto; tum non confiscabuntur bona sita, extra territorium confiscantis, in quo viget illa lex, vel statutum particulare, etiamsi idem esset dominus utriusque territorij: adeò-

adeóque idem fiscus, ut ex communi sententia docet *Clarus in pract. crim. §. fin. q. 78. n. 27.* ubi tamen ait, quod dictum de confiscatione bonorum mobilium, se nunquam vidisse in praxi observari, *Farinac. tract. de heresi. q. 190. n. 166. Laym. de jurisd. ordin. concl. 27.*

LXX. Ceterùm, si juxta statutum provinciæ, pœna confiscationis bonorum decreta sit, ob crimen aliquod, v.g. adulterij, an tale statutum pœnale etiam afficiat, & extendatur ad criminosos extraneos, & alioquin non subditos, qui tamen possessiones, seu bona intra territorium loci, in quo tale statutum viget, obtinent, controvertitur. Affirmat *Innocent. in c. Postulâsti: 14. h. t. & Abb. ibid. n. 15. & 16.* eò, quòd verba statuti in res, non in personas concepta sint, sive principaliter, & directè disponant, non de personis, sed de bonis, quæ sunt in territorio Judicis, seu Magistratûs statuentis sita, licèt possideantur ab extraneis, & absolutè non subditis, quoad personam suam. Sed oppositum verius videtur, quod tradit *Hostiens. in cit. c. Postulâsti. col. 2. §. Quid si aliquis. & Jo. Andr. ibid. num. 6. Laym. de jurisd. ordin. concl. 28.* Ratio est, quia, quomodocunque verba concipiantur, cùm tale statutum criminis puniendi causâ sit conditum, constat, illud, tum quoad intentionem statuentium, tum in effectu (ad quæ potiùs attendi debet, quàm ad verba statuti) pœnale esse: cùm igitur Magistratus non possit ob crimen punire extraneos non subditos, si in territorio illius non deliquerunt: consequenter tale statutum pœnale non potest afficere, vel obligare possessores bonorum extraneos, si in loco statuti non deliquerunt; sed Judex eorum, ubi domicilium habent, adiri debet, ut ab ipso puniantur.

Et hinc etiam, si extraneus, qui in territorio alicujus domini, seu Magistratûs possessiones, seu bona habet, sed alibi domicilium, extra territorium illius, offendat Magistratum illum, aut subditos ejusdem, nō potest is reum propterea punire in possessionibus, seu bonis sitis sub sua jurisdictione; sed debet Magistratus ille priùs pro illata injuria petere satisfactionem ab offendente, aut eum coram suo Superiore, seu Judice convenire: qui, si satisfacere negligunt, tum demum poterit Magistratus offensus invadere, & occupare bona offendentis sita in suo territorio, donec satisfactum sit; ut rectè docet *Innocent. c. l. & Hostiens.* & post illos, *Laym. de jurisd. ordin. concl. 27.* quemadmodum etiam, si extraneus, & non subditus possessiones, seu bona habens in provincia, Principi tributa non solvat, potest Princeps, seu Magistratus loci, possessiones, seu bona ejus in illo territorio sita apprehendere, cùm pro tributis debitis realiter ipsi sint obligata, *Innoc. & Hostiens. locis citt.*

SECTIO III.

DE FORO COMPETENTE Clericorum.

§. I.

Quis sit Iudex competens Clericorum?

LXXI. Assertio 1. Clerici conveniri non possunt, nisi coram Judice Ecclesiastico, videlicet Episcopo, qui est Judex ordinarius totius Diœcesis, *c. Si quis. 45. et c. Si Clericus. 46. caus. 11. q. 1.* quod est desumptum ex Concilio Chalcedonensi, *c. 9.* & refertur *in c. Si quis, 1. h. t.* ubi statuitur: Si quis Clericus (vel » etiam laicus) negotium, id est, causam, seu litem » habeat adversus Clericum, ad proprium eius Epi- » scopum causam deferre, ejq; priùs (id est, in prima » instantia: nam per appellationem potest adiri Me- » tropolitanus, *Hostiens. hic V. Prius.*) apud ipsum » ventilari debet: quamvis partes cum consilio (id » est, consensu; non enim in hoc casu sufficit consi- » lium, *Gl. hic V. Consilio eiusdem. & Hostiens.*) Episco- » pi sui, alios Judices (Ecclesiasticos, *Gl. hic V. Alios.*) » sibi deligere possint. Ratio est, quia quivis coram » suo Judice conveniendus est, *c. Cum sit. 8. in princ. h. t.* nullus enim potest judicare aliquem, nisi aliquo modo sit ei subditus per potestatem ordinariam, vel commissam, seu delegatam; ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 67. a. 1. in corp.* Episcopus autem est ordinarius Judex Clericorum suæ Diœcesis, *c. Cùm Episcopus. 7. de offic. ordin. in 6. et c. Pervenit. 39. caus. 11. q. 1.* ubi dicitur, si quis contra quemlibet Clericum causam habuerit, Episcopum ipsius adeat; ut aut ipse cognoscat, aut certè ab eo Judices delegati deputentur, vel per executorem partes arbitros eligere compellantur, si fortè uni parti ipse Episcopus fuerit suspectus, *Gl. ibid. in casu.*

LXXII. Ubi notandum primò. Si Episcopus proprius committat, seu deleget alteri causam cognoscendam, tum non requiritur partium consensus: quia potestas delegandi competit Judici ordinario ex lege, non ex partium voluntate, *Abb. hic n. 4.* Verùm in hoc c. non est sermo de delegatione causæ, sed de prorogatione jurisdictionis in alienum Judicem; quam partes non possunt facere, sine licentia, & consensu proprij Episcopi, neque etiam sine consensu utriusque partis litigantis, si ambæ præsentes sint: sed tunc eligitur Judex, vel Judices, communi consensu partium, *juxta hoc c.* Si verò altera pars absens sit, vel non concordet; tunc pars præsens petere potest Judicem unum, vel plures, salvo jure eum recusandi; quo modo intelligi potest, *c. Cum Raphael. 35. de offic. deleg.* Aliàs enim iniquum est, ad petitionem unius partis tantùm, dari Judicem, *l. Observandum. 47. ff. de judic.* & sic observari in Curia Romana, testatur *Gl. hic V. Utraque pars.*

Notandum secundò. Clericus conveniri debet coram proprio Episcopo, sive conveniatur à Clerico, sive à laico: actor enim forum Rei sequi debet, *c. Cum sit. 8. h. t. Hostiens. hic V. Si quis Clericus;* ubi supplet: *vel laicus:* & in causis tam civilibus, quàm criminalibus, *c. Inolita. 42. junct. Gl. V. Pontifice. et c. Placuit. 43. caus. 11. q. 1. Innoc. hic V. Proprium.* nam negotium hoc loco accipitur pro causa, seu quæstione, *Hostiens. hic V. Negotium.* negotium enim in causis, negotiatio in commercijs dicitur, *c. Forus. 10. §. Negotium infrà. de V. S.* Porrò Episcopus proprius Clerici conveniendi est, & dicitur is ordinariè, in cuius Diœcesi Clericus domicilium habet, sive habitationem, animo ibi stabiliter permanendi: forum enim domicilij est generale, & universalius omnibus alijs, cùm quibus concurrit, *c. Dilecti. 17. & ibi Gl. V. Domicilium. h. t.* Vel etiam is Episcopus, in cuius Diœcesi Clericus beneficium Ecclesiasticum obtinet, residentiam personalem

nalem postulans, est Episcopus proprius, ita,ut coram ipso conveniri possit etiam de alibi gestis; nam ibi contrahit domicilium, *c. Postulâsti.14. h. t.* licèt sit alterius Diœcesis, *& Arg. c. Cùm nullus. 3. de temp. ordin. in 6.* quod etsi loquatur de ordine, tamen idem est quoad jurisdictionem: nam qui non potest Clericum ordinare, nec judicare eum potest, *c. Nullus. 3. de paroch.* Si autem Clericus in alia Diœcesi, in qua non residet, beneficium habeat, tum in causis ad beneficium illud residentiam personalem non postulantis spectantibus, tantùm conveniendus est coram Ordinario illius Diœcesis, licèt alioqnin ei absolutè subjectus non sit, *Abb. in cit. c. 1. n. 6. h. t.* potest etiam Clericus conveniri coram Episcopo originis propriæ, vel paternæ; licèt alibi domicilium habeat, si tamen ibi reperiatur, & existat, *Arg. l. Incola. 29. ff. ad municip. Abb. c. l,* & patet ex suprà dictis *n. 10. & 11.* Item ratione contractûs, vel delicti, vel rei sitæ, Clericus potest conveniri coram Episcopo loci, in quo contraxit, vel deliquit, vel res sita est, *c. ult. h. t.* Quamvis propriè, & absolutè subditus illius non fiat, *Abb. hic. in fine.* & patet etiam ex suprà dictis. Nomine autem Episcopi proprij hic venit etiam inferior Prælatus non Episcopus; si tamen in loco aliquo jurisdictionem quasi Episcopalem ex privilegio, vel consuetudine habeat, *c. Cum contingat. 13. in fine h. t.*

LXXIII. Assertio 2. Episcopus est ordinarius Judex Clericorum suæ Diœcesis in prima instantia, ita, ut etiam Clerici existentes in servitio Capituli Cathedralis, aut aliorum Clericorum eiusdem Diœcesis, non apud eos, in quorum obsequio versantur, sed apud Episcopum tanquam ordinarium loci, si delinquant, accusari debeant, & coram illo conveniri: nisi Capitulum Cathedrale, aut ij, in quorum obsequio Clerici delinquentes existunt, per speciale privilegium Sedis Apostolicæ, vel præscriptam consuetudinem in eos jurisdictionem acquisierint. Ita habe-
» tur statutum *in c. Cùm contingat. 13. h. t.* Nam Epi-
» scopus Belvacensis quæsivit ex Papa Innocentio III.
» an, si Clerici deputati ad servitium Capituli Cathe-
» dralis, vel aliorum Clericorum Diœcesis suæ, de-
» linquant, sint cogendi respondere coram ipso Epi-
» scopo; an verò coram illis, quibus serviunt, cùm illi
» huiusmodi jurisdictionem sibi vendicare conten-
» dant, licèt eos excommunicare non possint, vel aliàs
» coërcere? Respondit Papa, quòd coram Episco-
» po tanquam ordinario debeant conveniri, maximè
» super ijs criminibus, quæ in Diœcesi commiserunt;
» nisi fortè illi, quibus delinquentes inserviunt, ex
» indulgentia, seu privilegio speciali, vel consuetu-
» dine hujusmodi jurisdictionem sibi vendicent.

LXXIV. Notandum primò. Spectato Jure communi, Episcopus solus est Judex ordinarius in tota Diœcesi, quoad delicta ibi commissa, exclusis alijs Prælatis inferioribus, *c. 1. de offic. jud. ord. c. 1. eod. in 6. c. De Persona. 38. caus. 11. q. 1.* Quare neque Capitulum Cathedrale habet jurisdictionem in Clericos etiam subditos, ratione servitij, neque in singulos Canonicos, nisi consuetudo aliud habeat; ut colligitur ex *c. Irrefragabili. 13. §. Excessus. de offic. ord.* & docet *Abb. hic n. 4.* Talis consuetudo est in Germania: ubi Decani Ecclesiarum Cathedralium jurisdictionem habent in Canonicos, & Clericos Capitulo deservientes, quorum correctioni Episcopi non se immiscent, nisi Decani sint negligentes, & officio suo desint.

Notandum secundò. Non tantùm, si Clerici intra Diœcesim suam delinquant, sed etiam, si extra Diœcesim, ob crimina alibi commissa, puniri possunt ab Episcopo proprio; ut docet *Abb. hic n. 6.* & alij communiter contra *Gl. hic V. Maximè*; quæ adverbium hoc explicat impropriè; ut idem sit, quòd: *Tantùm*, quasi extra Diœcesin commissa delicta à Clericis, Episcopus punire non possit, sed tantùm commissa in Diœcesi: cùm tamen verba legis, seu constitutionis, sine necessitate, ad impropriam significationem trahi non debeant: constat autem adverbium: *Maximè*, non excludere, sed potiùs includere id, cum quo alterum comparatur, & præfertur. v.g. si dicatur: in Quadragesima jejunare debent, & tenentur, maximè Religiosi, & Clerici: non inde rectè infertur, laicos, & seculares non obligari lege jejunij. Itaque, etsi Clericus subditus delinquat, extra Diœcesin, vel in loco exempto in Diœcesi; sortitur forum, & conveniri potest, ratione domicilij habitationis, coram Episcopo Diœcesano tanquam ordinario suo, de actu etiam alibi gesto, videlicet ratione delicti, vel contractûs alibi commissi, vel initi; vel ratione rei alibi sitæ: est enim forum domicilium generale, & universalius alijs, *Abb. hic n. 6. & 7.*

LXXV. Notandum tertiò. Dominus, ratione servitij, non habet de Jure communi jurisdictionem ordinariam in eos, qui ipsi serviunt, ut patet ex hoc c. sed tantùm potestatem quandam œconomicam, seu gubernativam. Quare, etsi dominus domûs, seu paterfamilias habeat potestatē leviter, & moderatè puniendi domesticos suos, seu officiales ob delicta eorum, v.g. leviter castigandi, & verberandi, vel ad breve tempus detinendi in vinculis, vel includendi in carcere privato: non tamen potest judicialiter de eorum delictis, vel alijs causis cognoscere, ob defectum jurisdictionis propriè dictæ; sed id pertinet ad Magistratum loci. Idem est dicendum de patre, respectu liberorum; marito, respectu uxoris, *Abb. hic num. 20. Molin. tr. 3. de just. dis. 2. n. 17. & 18. Laym. l. 5. tract. 10. p. 3. c. 2. n. 7.* de quo plura suo loco.

Notandum quartò. Duo sunt, per quæ acquiri potest jurisdictio ordinaria, etiam à privato, videlicet speciale privilegium, & consuetudo legitimè præscripta; per quæ etiam derogatur Juri communi, ut patet ex hoc c. *Gl. hic in notat. & V. Vel consuetudine. & Abb. n. 5.* de quo plura alibi.

LXXVI. Assertio 3. Præter Episcopum Diœcesanum, sunt etiam alij Prælati quidam inferiores Episcopo Judices ordinarij, qui scilicet, vel ex lege, aut consuetudine vim legis habente, vel ex electione Collegij Ecclesiastici Regularis, aut secularis, jurisdictionem ordinariam, tam in foro interno, quàm externo in Collegium, sive in Canonicos, & Clericos, qui sunt de Collegio, vel in subditos Regulares exercent; uti sunt Archidiaconus, Abbas, seu Prælatus Ecclesiæ Collegiatæ Regularis, vel secularis, & similes. Idque sumitur ex *c. Cùm ab Ecclesiarum. 3. de offic. jud. ordin.* & ibi tradit *Gl. V. Ecclesiasticâ sententiâ; Innoc. ibid. V. Prælatis; & Imola num. 6.* & dictum suprà *l. 1. tit. 31. n. 76. arg. l. ult. C. de jurisd. omn. judic.* ubi dicitur, quòd is, qui præest alicui Collegio, ratione professionis, vel negotiationis, jurisdictionem ordina-

riam

riam in eos, qui sunt de Collegio, habeat, ut declinari non possit, *Gl. ibid. V. Pertinet.* Simili ergo ratione Prælati Ecclesiarum Collegiatarum, quia sunt capita, seu Rectores Ecclesiarum suarum, per electionem Capituli, seu Collegij, juxta Juris præscriptum, constituti, & ab Episcopo confirmati, si non sint exempti, jurisdictionem ordinariam habent, quia ex proprio munere Regimen super alios obtinent in Clericos, quibus præsunt, seu præficiuntur.

LXXVII. Ubi notandum primò. Tales Prælati, spectato Jure communi, etiam potestatem excommunicandi habent Clericos sibi subjectos, aliásq; censuras Ecclesiasticas inferendi; ut tradit *Gl. in cit. c. 3. V. Ecclesiastica sententia, de offic. ordin.* quamvis non possint anathematizare, seu solemniter excommunicare, quod est proprium Episcopi, *Imol. ibid. n. 6. Innoc. in c. Quantò. 7. n. 2. & 3. eod.* Verùm in quibusdam Diœcesibus consuetudine receptum est; ut Prælati Ecclesiarum Collegiatarum secularium non habeant facultatem excommunicandi Clericos sibi subditos.

Notandum secundò. Si hujusmodi Prælati Ecclesiarum Collegiatarum seculariũ exempti non sint, tum ipsorum subditi possunt conveniri coram Episcopo, vel coram immediato eorum Prælato, ita, ut in optione actoris sit, coram quo ipsos convenire velit: sicut enim; qui sunt de Collegio alicujus licitæ, & approbatæ Professionis, seu negotiationis, conveniri possunt in civilibus, coram ipsorum Rectore, & coram ordinario Judice loci *cit. l. ult. C. de jurisd. omn. jud.* ita & Clerici isti possunt, saltẽ in civilibus, conveniri coram eorum Prælato, vel Ordinario loci. *Abb. in cit. c. Cum contingat. n. 29. h. t.* quia Episcopus est ordinarius Judex Clericorum totius Diœcesis, adeóque cum omnibus alijs Prælatis Inferioribus non exemptis concurrit in Iurisdictione utriusque fori, interni, & externi; præterquam si per speciale privilegium, vel consuetudinem legitimè præscriptam Iurisdictionem in Clericos acquisivissent, privativè, seu excluso Episcopo. *Laym. de jurisd. ordin. concl. 77. & dictum suprà l. 1. tit. 31. n. 45.*

LXXVIII. Notandum tertiò. Prælati inferiores Episcopo, si non habeant territorium proprium, sive Tribunal fori contentiosi, sed tantùm ipsis Jurisdictio competat in personas, quæ sunt de Collegio, secundùm se, possunt eam exercere, sive judicare in quovis loco Diœcesis: nam hoc ipso, quòd illis, qui propriam Diœcesin, aut territorium non habent, conceditur Iurisdictio in Diœcesi Episcopi, consequenter etiam illis conceditur exercitium illius Iurisdictionis in eadem Diœcesi, & sic judicando extra propriam Ecclesiam, vel locum Præpositturæ, non censentur violare territorium Episcopi, quia Iurisdictio illorum respicit personas tantùm, & non locum: adeóque in quovis loco intra territorium, seu Diœcesin Episcopi exerceri potest in personas subditas. *Abb. in cit. c. Cum contingat. n. 33. h. t.* ubi tamen addit, convenientius esse, ut intra terminos suæ Ecclesiæ, vel Præposituræ tantùm Iurisdictionem contentiosam exerceant. Ex quo infertur, quòd alij Clerici, qui non sunt de Collegio talis Prælati, si delinquant, vel contrahant intra fines Ecclesiæ, vel Prælaturæ ipsius, non sortiantur ibi forum, sed tantùm Episcopi loci, etiamsi ratione alicujus servitij eidem Prælato subesse dicantur. *Abb. cit. l. in 1. concl.* Quòd si verò Prælati Episcopo inferiores habeant proprium territorium ex speciali Iure, v.g. privilegii, vel consuetudinis præscriptæ, etiamsi aliàs non sint exempti, sed subjecti Episcopo Diœcesano, tum solùm intra fines illius territorij judicialiter cognoscere, seu procedere possunt, non extra illud; quia violarent territorium Episcopi, vel alterius, qui ibi territorium habet, nisi ex ejusdem consensu, seu licentia ibi Iudicium exercerent. *Abb. c. l. n. 33. & 34.*

Notandum quartò. Magnum, quoad Jurisdictionem exercendam in subditos, discrimen est inter Abbates, seu Prælatos regulares, & Prælatos, seu Præpositos seculares Episcopo inferiores, qui non sunt exempti: nam isti etsi judicialiter cognoscere, & procedere possint in causis civilibus Clericorum sibi subjectorum; ita tamen, ut etiam coram Episcopo loci in ijs causis conveniri possint, & præventioni sit locus: non tamen possunt judicialiter cognoscere crimina eorum, saltem gravia, & publicè scandalosa, præsertim, quæ depositionem merentur, sed ad Episcopum judicialis cognitio, & eorum punitio pertinet; ut dictum suprà *l. 1. tit. 35. n. 127. Abb. in cit. c. Cùm contingat. n. 33. in 4. concl.* Quamvis ipse putet, quòd Prælati seculares inferiores judicialiter de criminibus suorum Clericorum cognoscere non possint, etiamsi ea depositionem non mereantur. At verò Prælati Regulares, etiam non exempti, & civiliter, & criminaliter cognoscere possunt, & judicare de causis, & criminibus Clericorum, ita, ut cognitio, & punitio primo loco, & per se loquendo, ad eos spectet, non ad Episcopum loci, nisi sint crimina graviora, quæ depositionem exposcant. *Abb. c. l. in concl. 3.* Ratio differentiæ est, quia Monachi, aliíque Regulares, ratione editæ Professionis, & votorum, magis sunt subjecti, & personaliter obstricti suis Prælatis Regularibus, quàm Clerici seculares suis Prælatis immediatis inferioribus Episcopo: ideóque Prælati Regulares suos Religiosos delinquentes possunt capere, & coërcere, ubicunque locorum reperti fuerint; non item Prælati seculares inferiores Clericos seculares, *Abb. in cit. c. Cùm contingat. n. 29.* & patet ex alibi dictis.

LXXIX. Ceterùm illud hoc loco addendum, quamvis Episcopus sit Judex ordinarius totius Diœcesis, ita, ut in quolibet loco sui Episcopatûs pro Tribunali sedere, & Ius dicere possit. *c. Cùm Episcopus. 7. de Offic. ordin. in 6.* non tamen potest Jurisdictionem contentiosam exercere in Diœcesi aliena. *c. Episcopum, 7. & duob. seqq. caus. 9. q. 2. c. Placuit. 27. & c. seq. caus. 7. q. 1. & habetur etiam in Clement. Quamvis. unic. in princ. h. t. & ibi Gl. V. Iurisdictionem.* Quia Episcopus extra Diœcesin, sive territorium suum, est adinstar privati, ita, ut in aliena Diœcesi Jurisdictionem contentiosam exercere non possit, nisi inter subditos volentes, & ex consensu Judicis illius territorij: quia Jurisdictio cohæret loco, seu territorio, ideóque postquam Episcopus Diœcesin suam est egressus, amittit illam quoad exercitium, etsi habitu retineat. *Gl. in cit. Clement. in casu, junctâ Gl. marg. lit. A.*

Excipi debet, nisi Episcopus ex Diœcesi sua expulsus sit; tum enim in vicina Jus dicere potest suis Diœcesanis; ut constat ex *cit. Clement. unic.* Ubi Episcopis expulsis, ita, ut non audeant in suis civitatibus, vel Diœcesibus, aut earum parte aliquâ, pro-

propter metum persequentium, residere: nec Iurisdictionem (contentiosam, *Gl. hic V. Iurisdictionem*) ad se spectantem per se, vel per alium exercere: (si ergo per alium possint in propria, non possunt in aliena judicialiter procedere. *Gl. hic V. Per alium*) ne injuria ipsorum Ecclesijs irrogata maneat impunita, conceditur, ut in civitatibus, vel locis insignibus alienæ Diœcesis suæ Diœcesi viciniori-bus, in quibus securè morari poterint, & Iurisdictionem suam liberè exercere, contra expulsores suos, eorum Consiliarios, & fautores, liberè procedere possint, prout justitia postulaverit, dummodo bujusmodi civitates, vel locs (viciniora, in quibus Episcopi expulsi habitare, & Ius dicere possunt) eisdem quoque expulsoribus, & Consiliarijs, ac fautoribus eorum sint secura, & ipsi personaliter, vel ad domum habitationis, si talis citatio tutè fieri valeat; alioqnin publicè in Ecclesia Cathedrali loci, vel domicilij eorundem, citati fuerint. Si verò dicti Episcopi non audeant suos expulsores, eorúmque Consiliarios, & fautores dicto modo (scilicet personaliter ad domum habitationis, vel in Ecclesia Cathedrali domicilij) citare; vel ipsi malitiosè impediant, ne possint sic citari: tum licitum sit eidem Episcopis illos citare in pluribus diebus Dominicis, vel Festivis, cùm populus convenerit ad Divina; ut citatio verisimiliùs ad illos perveniat, vel citati faciant in Ecclesijs civitatum, vel locorum insignium alienæ Diœcesis: & procedant contra illos, si citati, assignato ipsis peremptorio termino, comparere noluerint coram eisdem Episcopis, ac si aliàs legitimè citati fuissent.

Eisdem insuper Episcopis conceditur, ut, si per se, vel per alium, in suis proprijs Diœcesibus id facere non audeant, vel non possint, in alienis Diœcesibus, in quibus moram traxerint, inter suos subditos possint omnimodam Jurisdictionem (Ecclesiasticam, seu spiritualem, & temporalem, civilem, & criminalem: nomine enim Jurisdictionis genericè sumptæ, non tantùm simplex Iurisdictio, sed etiam merum, & mixtum imperium comprehenditur. *Gl. hic V. Omnimodam.*) exercere; ita tamen, ut subditi, qui expulsores, vel eorum Consiliarij, & fautores non sunt, ultra duas dietas (vulgares) à fine suæ Diœcesis non trabantur. Requiritur tamen præterea, ut Episcopi expulsi à Diœcesanis locorum (id est, ijs, qui in loco illo Jurisdictionem Episcopalem, vel quasi habent, etsi Episcopi non sint, dummodo illam habeant ibi, exclusis Episcopis. *Gl. hic V. Diœcesanis, & Abb. n. 15.*) in quibus moram traxerint, petant licentiam in præmissis; quam si obtinere non potuerint, nihilominus procedant (virtute hujus Constitutionis.) Sanè, si Episcopi expulsi asserant, quòd in sua Diœcesi prædictos non fuerint ausi personaliter, vel ad domum, vel publicè in eorum Ecclesia Cathedrali citare, vel quòd malitiosè impediverint, ne sic citari potuerint: aut quòd in suis Diœcesibus per se, vel per alium Jurisdictionem contra ipsos exercere nequeant, standum est super his simplici eorum assertioni: caveant tamen, ne contra conscientiam suam mendacium dolosè proferant, aut quid confingant, Porrò, Episcopi vicini sententias, & processus, quos Episcopi expulsi, in præmissis casibus, in alijs Diœcesibus fecerunt, per suas Diœceses curent denunciari, si ab eis fuerint requisiti. Denique per præmissa nullum generetur præjudicium Episcopis, vel Diœcesanis locorum, quantumvis prædicti Episcopi sic expulsi, per longum tempus etiam immemoriale, Jurisdictionem in Diœcesibus alienis exercuerint.

LXXX. Pro explicatione bujus Constitutionis Concilij Viennensis, Notandum primò, quòd gratia, seu privilegium in ea concessum non habet locum in Prælatis Episcopo inferioribus; competit tamen Episcopis electis, & confirmatis, etsi nondum consecrati sint. *Gl. hic V. Episcopis, & Abb. n. 2.* Ubi generalem doctrinam tradit, quòd dispositio etiam favorabilis, seu privilegium concessum Episcopis, ratione Episcopalis Iurisdictionis, competat etiam Episcopis electis, & confirmatis tantùm, ut in casu hujus Clement. si verò concessum sit ad decorem, sive in favorem Episcopalis dignitatis, & Ordinis, tum non extenditur ad Episcopos confirmatos tantùm, nisi sint etiam consecrati.

Notandum secundò. Si Episcopus expulsus in loco exempto suæ Diœcesis securè possit Ius dicere, quia à Prælato exempto recipitur ad sedendum ibi pro tribunali; tum non poterit in aliena Diœcesi judicialiter procedere: adeóque cessat dispositio hujus Constitutionis, quia locus exemptus dicitur esse in Diœcesi Episcopi, & pars illius: nam etiam exempti quoad aliqua sunt subditi Ordinarijs locorum, in quibus degunt, *Gl. hic V. Aut earum parte. Abb. ibid. n. 4. & 5.* ex quo infert, quòd, si Episcopo concessum sit privilegium, ut possit aliquid facere in sua Diœcesi, extendatur etiam ad locum exemptum, situm in sua Diœcesi; ita, ut idem facere possit etiam in illo.

Notandum tertiò. Per expulsionem Episcopi ex propria sede, seu Diœcesi, irrogatur injuria Ecclesiæ illius, quam potest is hac ratione vindicare, etsi non propriam. *Gl. hic V. Ecclesiis. Abb. n. 5.*

Notandum quartò. Privilegium hoc loco concessum Episcopis expulsis, non tantùm competit ijs, qui realiter, & actu sunt ex possessione ejecti, sed etiã, qui venientes ad propriam Diœcesin non sunt admissi. *Gl. hic V. Expulsores. & Abb. n. 7.*

Notandum quintò. Etsi aliàs regulariter citatio judicialis non possit fieri die feriato. *c. 1. & ult. de Feriis.* est tamen hic casus specialis, & exceptus, nempe ut citatio per edictum eò faciliùs pervenire possit ad notitiam citati. *Gl. hic V. Festivis: Abb. n. 9.* ubi ait, idem dicendum in alijs causis, in quibus eadem ratio locum habet.

Notandum sextò. Appellatione subditorum Episcopi intelliguntur non solùm Clerici, sed etiam Laici, qui etiam sunt subditi in ijs, quæ de Jure, vel consuetudine spectant ad forum Ecclesiasticum. *Gl. hic V. Subditos. & Abb. n. 11. arg. c. Irrefragabili. 13. in princ. de offic. jud. ordin.* Non tamen potest Episcopus expulsus in aliena Diœcesi judicialiter cognoscere, ac procedere, si extraneus, sive non subditus agat contra subditum: quia non est ipsi concessa facultas cognoscendi in aliena Diœcesi, nisi inter subditos. Actor autem extraneus litigando in Iudicio non fit subditus Iudicis. *Gl. hic V. Subditos. & Abb. n. 12.* qui tamen addit; etsi spectato verborum rigore id verum sit, ratio tamen legis videtur habere locum etiã,

si ex-

si extraneus velit convenire subditum Episcopi expulsi, nempe propter defectum justitiæ. Non tamen appellatione subditorum in materia stricta, qualis est in proposito, veniunt illi, qui sortiuntur forum ratione delicti, vel contractûs tantùm; quia non sunt propriè subditi, sed illi solùm, qui sortiuntur forum ratione domicilij, & sunt absolutè subditi. *Gl. hic. V. Subditos. in fine, & Abb. n.* 13.

Notandum septimò. Episcopi expulsi non possunt judicialiter cognoscere in aliena Diœcesi, nisi priùs petitâ licentiâ à Diœcesanis locorum; aliàs processus esset nullus: non autem requiritur, ut sit obtenta; quia, si denegaretur, id cederet in præjudicium aliorum: qualem licentiam non potest dare Vicarius Episcopi ex vi generalis officij, maximè præsente Episcopo. *Gl. hic V. Diœcesanis.* Quòd si Diœcesani præsentia haberi non possit, neque peti debet licentia illius. *Abb. hic n.* 17.

§. II.

In quibus casibus in specie, Clerici coram Iudice seculari conveniri non possint, & in quibus possint.

Sunt quidam casus speciales, de quibus dubium esse potest, utrùm Clerici in illis conveniri possint coram Judice seculari, an non: quos hoc §. proponemus.

LXXXI. Assertio 1. Generatim loquendo, nullus Judex secularis potest per se judicare, vel condemnare Clericos, seu personas Ecclesiasticas; ut habetur in c. *Nullus.* 2. *h. t.* quod est desumptum ex „ Concilio Parisiensi, ubi decernitur. Nullus Judi- „ cum (secularium, *Gl. hic V. Iudicum*) Presbyterũ, „ Diaconum, aut quemcunque Clericum, vel Mino- „ res Ecclesiæ, sine permissu Pontificis, vel Episcopi, „ constringere, aut condemnare præsumat. Quòd „ si fecerit, ab Ecclesia Dei, cui injuriam irrogavit, „ tam diu sit sequestratus (per excommunicationem) „ donec reatum suum agnoscens, se emendârit. Ratio est, quia Laicus usurpans sibi potestatem concessam in personas sacras, & Ecclesiasticas, eas ad tribunal suum trahendo, judicando, vel condemnando, irrogat injuriam Ecclesiæ, & contra Iura Divina pariter, & humana sacrilegium committit; ideóque excommunicationem incurrit. Consentit. c. *Nullus.* 2. *caus.* 11. *q.* 1.

LXXXII. Notandum Primò. Quamvis Iudex secularis per se, & propriâ auctoritate non possit judicare, vel condemnare personam Ecclesiasticam, potest tamen ex consensu saltem tacito Episcopi; ut colligi videtur ex hoc c. ibi: *Sine permissu Pontificis, seu Episcopi.* ergo à contrario sensu cum permissione Episcopi potest. Verùm *Gl. hic V. Eod.* dicit, quòd hic vacat, seu locum non habet argumentum à contrario sensu: nam ex eo, quòd secularis sine permissu Episcopi, non possit Clericum distinguere, vel coërcere, aut judicare, non sequitur: ergo id potest, Episcopo permittente. quia à contrario sensu arguere non licet, quando contrarium illius reperitur in Iure statutum, sicut in hoc casu; cùm certum sit, Judicem secularem non posse judicare Clericum, etiam ex delegatione, seu consensu Episcopi, c. *Significâsti.* 18. *in fine. h. t.* nisi in certis casibus; ideóque *Innocent. hic & Hostiens. V. Sine permissu Episcopi.* dicunt, supplendum esse, maximè, quia nec cum permissu Episcopi Judices seculares id possunt. Secundò alia expositio hujus c. est, quòd nullus Judicum secularium, vel etiam Ecclesiasticorum extraneorum, qui nullam Iurisdictionem in Clericos alienos habent, possunt illos judicare, vel condemnare, sine permissu, seu consensu Episcopi eorum proprij; cùm hujus tamen consensu possunt. *cit. c. Significâsti. Innoc. & Hostiens. hic.* Tertiò alij dicunt, quòd illa verba: *Sine permissu Episcopi,* referenda sint ad Minores Ecclesiæ, sive qui serviunt Ecclesiæ, & Clerici non sunt; nam hi, cum consensu, possunt conveniri coram Judice seculari, & ab eo judicari. *Io. Andr. hic n.* 4. *& Abb. n.* 12. Sed de his postea. Quartò. Aliqui sic exponunt: *sine permissu Pontificis,* id est, Papæ, qui solus potest concedere, ut Iudex Laicus distringat, vel condemnet Clericos, *Hostiens. hic V. Pontificis. Io. Andr. n.* 3. *Abb. n.* 12. Vel denique potest Laicus ex delegatione Episcopi cognoscere causas merè civiles. *Io. Andr. hic. n.* 6. *& Abbas c.* 6.

Notandum secundò. Per Minores Ecclesiæ, secundùm *Gl. hic. V. Minores.* intelliguntur Scholares, sive servientes Ecclesiæ deputati ad ejus obsequium, & privilegio fori Ecclesiastici gaudere censentur: vel potiùs intelliguntur Laici oblati, id est, qui edito voto simplici continentiæ, ad perpetuum alicujus Ecclesiæ servitium se addixerunt, de quibus fit mentio in *Clement.* 1. *in fine de decimis.* & hi, cùm sint personæ Ecclesiasticæ privilegio exemptionis, seu fori Ecclesiastici gaudent, licèt non sint propriè Religiosi. *Laym. l.* 1. *tr.* 5. *p.* 2. *c.* 5. *n.* 4.

Notandum Tertiò. Judex laicus, per se constringens, judicans, vel condemnans Clericum, incurrit excommunicationem, vel per sententiam ferendam; ut vult *Gl. fin. hic.* vel, quod probabilius est, sententiæ latæ, sive ipso facto: nam isto loquendi modo: *Sit excommunicatus, ab Ecclesia præcisus, sequestratus &c.* significatur sententia lata; ut tradit *Gl. Communiter recepta in c.* 2. §. *Inhibemus. V. Innodatur de heret. in* 6. nisi ex alijs Juribus constet, excommunicationem non inferri ipso Iure; cùm tamen in proposito casu per alia Jura declaretur, hanc excommunicationem esse latæ sententiæ; ut constat ex c. *Si quis suadente.* 29. *caus.* 17. *q.* 4. c. *Nuper.* 29. *de sent. excom. & aliis Abb. in cit. c.* 2. *n.* 13. *h. t.*

LXXXIII. Porrò, quod dictum est, nullum Judicem secularem posse judicare, vel constringere, aut condemnare Clericos, id extenditur primò. Tametsi coram Judicibus secularibus, contra personas Ecclesiasticas, propria earum Confessio, instrumenta, aliæque probationes liquidæ sint exhibitæ, ac productæ; non tamen possunt Judices seculares facere, vel imperare executionem; alioquin, si Clericos ad solvendum debita etiam liquida compellere præsumat, tanquam violatores Ecclesiasticæ immunitatis, ab Ordinarijs locorum per censuras coërcendi sunt; prout habetur in c. *Seculares.* 2. *h. t. in* 6. Ubi decernitur, „ ut Judices seculares, qui personas Ecclesiasticas ad „ solvendum debita, super quibus coram ijsdem se- „

» culatibus Judicibus exhibentur litteræ (propriæ » illarum personarum Ecclesiasticarum, lu quibus » suo Chirographo, vel sigillo autheotico munitis » confitentur debita) vel aliæ probationes producun- » tur, damnabili præsumptione compellunt, cùm ta- » men nulla ipsis in hac parte Iurisdictio competat, » ab hujusmodi temeritate per locorum Ordinarios » censuris Ecclesiasticis compescantur. Ratio affertur in textu, quia laici nullam Iurisdictiooem habent in Clericos, aliásque personas Ecclesiasticas, etiam in civilibus causis, quibus nulla de Ecclesiasticis facultatibus, seu rebus aliquid disponendi attributa facultas est. *c. 1. dis. 96.* Ideóque nec probationes recipere, nec secundùm receptas, quippe ab Incompetente Judice, executionem facere possunt. *arg. c. At si Clerici. 4. Supr. de Iudic. Io. Monach. hic, & Franc. n. 1.*

LXXXIV. His addendnm primò. Licèt sententia contra Clericum lata sit à Judice Ecclesiastico, adeóque suo, & competente; non tamen potest Magistratus secularis eam exequi, sine mandato, seu commissione Judicis Ecclesiastici, propter defectum Iurisdictionis io exequendo; nam etiam executio est actus judicialis, *Anchar. hic in princ.* Et hinc, si Judex secularis attentet executionem sententiæ, vel statuti contra Clericum, v. g. captis pignoribus, vel sequestratis, seu arrestaris bonis illius, sequestrum non valet, cùm auctoritate Iudicis secularis nulla executio fieri possit in bonis Clericorum. *Franc. hic n. 5.* ubi air, Bononienses tale statutum habuisse, sed postea revocatum fuisse, tanquam illicitum, & invalidum.

Quòd si Judex laicus personaliter constringeret, vel vi illatâ compelleret Clericum ad solvenda debita, tum ipso facto excommunicationem incurreret. *c. Si quis. 29. caus. 17. q. 4. Gl. hic, V. Compellunt.*

Addendum secundò. Judex Ecclesiasticus potest ex officio compellere per censuram Ecclesiasticam Iudicem secularem, ne contra Clericum judicet in causa civili; ut sumitur ex hoc c. quia per hoc offendit Clericum, & infert ei injuriam, imò toti Ordini Clericali, in cujus favorem est concessum privilegium fori; & sic committit sacrilegium, ob quod subjicitur foro Ecclesiæ, *Anchar. hic not. 4. & Franc. n. 3. not. ult.* ubi addunt, aliud esse, si quis offendat subditum laicum alterius Domini, vel Magistratûs; tum enim non potest conveniri coram illo, quamvis Dominus possit agere contra offendentem coram Iudice suo.

LXXXV. Extenditur secundò suprà posita assertio, quòd per nullam consuetudinem, etiam immemorialis temporis, possit induci, aut cohonestari, ut Clerici, sive in civilibus, sive in criminalibus causis, coram Judice seculari conveniantur, cùm id SS. Canonibus, & Imperatorum Decretis repugnet; ut constat ex *c. Clerici. 8. junctâ Gl. V. Consuetudine supr. de judic.* ubi, licèt solùm sermo sit de causa criminali, tamen idem dicendum est de causa civili; ut ex communi docet *ibid. Abb. n. 6.* Ratio est, quia, sicuti per legem secularis Magistratûs non possunt tolli statuta Canonum, præsertim quæ disponunt circa materiam propriam, videlicet Ecclesiasticam, cujusmodi est, ut sacræ, & Ecclesiasticæ personæ, non ad seculare forum trahantur, sed ad proprium, & Ecclesiasticum: quia, cùm secularis Magistratus sit inferior, & subordinatus Ecclesiastico, non potest ejus decreta tollere, sed potiùs ea observare debet. Ita oec per consuetudinem secularium (si ea nixa non sit privilegio, seu concessione Sedis Apostolicæ; ut postea dicetur) abrogari potest lex Canooica de exemptione Clericorum à Jurisdictione seculari: quia coosuetudo est altera lex, seu similem legis originem, & obligationem habet, *l. de quibus. 32. 32. ff. de legib.* Ac proinde, qui legem ferre non potest, neque Ius consuetudinis introducere potest, propriâ scilicet auctoritate, & si legislator noo permittat, vel prohibeat; ut constat ex alibi dictis. Accedit, quòd hoc privilegium exemptionis Clericorum à potestate seculari etiam Decretis Imperatorum confirmatum sit; ut constat ex *Auth. Ut Clerici apud proprios Episcopos &c. §. Si verò collat. 6. nov. 83. Auth. Cassa. C. de SS. Eccles. Auth. Statuimus. C. de Episcop. & Cleric.* ubi is, qui trahit Clericum ad Iudicium seculare, privatur Iure suo, tam in civili, quàm in criminali causa: nam, cùm Ecclesiæ vasa, vestes, & aliæ res Deo sacratæ exemptæ sint à seculari potestate, multò magis erunt personæ sacræ, Deóque dicatæ.

Sed neque per consuetudinem immemorialem derogari potest exemptioni Clericorum, si ea sola sit, & nullo titulo, seu privilegio saltem præsumpto S. Pontificis adjuvetur; tum quia hoc secluso, laicus incapax est Jurisdictionis spiritualis, & consequenter nunquam eam præscribere potest, cùm incapax possidendi, sit incapax præscribendi. *c. Causam. 7. de præscript.* ut ex communi docet *Abb. in cit. c. Clerici. n. 5. & 6. de judic. Laym. l. 4. Theol. mor. tr. 9. c. 10. n. 1.* Tum quia talis consuetudo est contra libertatem Ecclesiasticam, & est irrationabilis, ac invalida, cui SS. Canones semper resistunt, ita, ut nunquam præscribi possit.

LXXXVI. Assertio 2. Deveoiendo nunc ad casus magis speciales, Clerici, aliæque personæ Ecclesiasticæ, non solùm in actionibus personalibus, v. g. ex mutuo, emptione &c. non possunt conveniri coram Judice seculari, sed neque in causis, seu actionibus realibus; ut docet *Abb. in c. Ecclesia. 10. n. 22. de constit.* ubi contrariam sententiam ait esse falsam, & *in c. Qualiter. 17. n. 8. de Iudic. Marant. de ord. Iudic. p. 4. dist. 11. n. 2. Farinac. in praxi crimin. l. 1. de inquisit. tit. 1. q. 8. n. 21.* & plerique Canonistæ; licèt contrarium, quòd, quando causa realis est inter Clericum, & Laicum, ea tractari debeat coram Iudice laico, in Camera Imperiali receptum esse, testetur *Gail l. 1. observ. 37. n. 4. & Mynsing. cent. 1. obs. 22.* Sed prior, & communior sententia probatur ex *c. Si Clericus. 5. h. t.* ubi per sensum contrarium colligitur, quòd super re Ecclesiæ, vel Clerici, laicus conveniri potest coram Judice Ecclesiastico, si constet, rem esse Ecclesiæ, vel Clerici, idque adversarius non neget; ut explicat *ibid. Abb. n. 1. & 2.* Ergo multò magis, quando Clericus est reus, & convenitur super aliqua re, sive actione reali, conveniri debet coram Iudice Ecclesiastico. Item probatur ex *c. fin. supr. de judic.* ubi habetur, quòd, si Clericus Iudicio possessorio egit contra laicum coram Iudice suo, videlicet seculari, eo finito, non cogatur respondere super iure proprietatis apud eundem Iudicem; sed debet conveniri coram suo Judice, nempe Ecclesiastico: quia, licèt regulariter causa possessionis, & proprietatis sub eodem Iudice tractari, & terminari debeat, ne causæ continentia divida-

dividatur, *juxta l. Nulli.* 10. *C. de judic.* Judex enim, qui cognoſcit de poſſeſſiooe, totam cauſam citiùs expediet, cùm in ea jam inſtructus ſit; ut notat *Abb. in cit. c. fin. n.* 15. id tamen fallit, ſi neceſſitas cogat cauſam dividere, ſeu ad diverſos Judices deferre: non enim propter accidentale illud commodum, quia prior Judex meliùs inſtructus eſſe cenſetur, majus aliquod incommodum admitti debet, ut videlicet aliquis ad forum alienum trahatur, præſertim Clericus ad forum ſeculare, contra immunitatem Eccleſiaſticam; ut limitat Gloſſator *Bart. in cit. l. Nulli.* & ipſe *Bart. in l. In commodato.* 17. §. *Duabus. n.* 2. *ff. commod.* Neque etiam in propoſito locum habet reconventio, quæ cum cauſa conventionis in eodem loco fieri debet, *l. Cùm Papinianus.* 14. *C. de ſentent. & interloc. omn. jud.* nam hîc cauſa poſſeſſionis ooo erat finita: reconventio autem fieri debet, durante eodem judicio, *Abb. in cit. c. ult, n.* 14. Si ergo Clericus, qui judicio poſſeſſorio egit, coram Judice ſeculari, non poteſt coram eodem conveniri ex cauſa proprietatis, licèt hæc connexa ſit cum cauſa poſſeſſionis; multò minùs conveniri poterit coram Judice ſeculari, quando non dividitur cauſarum continentia, ſed ſimplici actione reali coovenitur Clericus; ut argumentatur *Abb. in cit. c. Qualiter. n.* 8. *de judic.*

LXXXVII. Non obſtat, quòd in actione reali perſona oon dicitur obligata, ſed res, §. *Omnium Inſtit. de actionib.* ideòque non trahitur in judicium ſeculare perſona Eccleſiaſtica, ſed res ipſa, ut ait *Gail. c. l.* Nam ſic Clerici traherentur ad forum civile, ſaltem indirectè, & in conſequentiam; ut notat *Abb. in cit. c. Eccleſia. n.* 22. *de conſtit.* cùm fieri oon poſſit, ut Judex de rebus, ſeu bonis alicujus proceſſum judiciarium formet, & ſententiam ferat, niſi perſonam ipſam citando, examinando, eidem præcipiendo; adeóq; niſi etiam juriſdictionem in illam exerceat: ergo, ſi perſona ſit exempta à juriſdictione alicuius; conſequenter etiam res, ſeu bona ipſius exempta ſunt, niſi per ſe, & propriam ſibi realem obligationem habeant; ut bene notat *Laym. l.* 4. *tr.* 9. *c.* 5. *n.* 1. Idque confirmatur ex *Authent. Statuimus. C. de Epiſc. & Cleric.* ubi ſtatuitur: ut nullus Eccleſiaſticā perſonā in criminali quæſtione, vel civili trahere ad judicium ſeculare præſumat: certum autem eſt, quòd cauſa realis ſit civilis, *Abb. in cit. c. Qualiter, n.* 8. Quare neque ratione rei, ſive actione reali conveniri poſſunt Clerici coram Judice ſeculari, ita, ut ipſæ perſonæ cogantur ad comparendum: nam, ſi Judex ſecularis in actionibus realibus juriſdictionem habet io Clericos, ita, ut hi coram ipſo conveoiri poſſint, ſequitur, quòd non tantùm eos in his cauſis citare, ſed etiam contumaces declarare, punire, & ad obſervationem ſententiæ cootra ipſos latæ compellere poſſit. cooſequens autem apertè repugnat SS. Canonibus, ſecundùm quos, Clerici omnino exempti ſunt à juriſdictiooe ſeculari. Seq. probatur, quia omnis juriſdictio vim coactivam, ſeu coërcitionem aliquam habere debet; alioquin inanis eſſet, & illuſoria, *juxta l. ult. ff. de offic. eius, cui mand. eſt juriſd.*

Neq; etiam obſtat, quòd quis ſortiatur forum loci, ubi res ſita eſt; & conſequenter Clericus, ratione rei ſitæ io territorio laici, conveniri poterit coram laico Judice. Nam reſpondetur, id limitandum eſſe; niſi perſona privilegiata, & omoino exempta ſit: ſicut exempti ſunt Clerici à foro ſeculari; tunc enim locum habet regula, quæ habetur *in l. ult. C. Ubi in rem actio &c.* actor Rei forum, ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio, ſequitur, *Laym. c. l. n.* 1. deinde etiam laicus, ratiooe rei ſitæ in territorio, non ſortitur ibi forum, niſi in ordine ad immiſſionem in bona ibi ſita; non autem ita, ut perſonaliter conſtringi, vel coërceri poſſit; ut patet ex ſuprà dictis. §. 6.

LXXXVIII. Secundò Clericus, qui tanquam heres in bona laici ſucceſſit, non poteſt ratione illorum conveniri coram Judice ſeculari; etiamſi contra laicum defunctum lis eſſet inchoata coram Judice laico: ſed ſuper eadem actione, vel hereditate denuo conveniendus eſt coram Judice Eccleſiaſtico, coram quo ſucceſſor jure proprio ſuſcipiet, & defendet litem cœptam cum defuncto; ut ex probabiliore ſententia docet *Abb. in c. Quia verò. n. ult. de judic. & Felin. ibid. n.* 3. & deciſum habetur in Rota Rom. *deciſ.* 5. aliàs 552. *h. t. in antiquis.* Ratio eſt, tum quia per præventionem Judicis laici, non perditur privilegium fori, nec derogatur exemptioni Clericorum, cùm id nullo jure probetur: ideòque ſtandum eſt regulæ Juris communis, quòd Clericus non debeat conveniri coram Iudice laico. Tum quia inutilis foret ſententia à Iudice laico contra Clericum ſucceſſorem lata: neque enim ea per ipſum laicum poſſet executioni mandari: neque poſſet Iudicem Eccleſiaſticum compellere ad eam executioni mandandam; cùm iſte non ſit in hoc, ſicut neque in aliis, poteſtati ſeculari ſubjectus. Limitat tamen id *Abb. c. l. & Felin.* ſi ſit privilegium exemptionis in Corpore Juris contentum: ſecus, ſi Clericus impetrâſſet privilegium ſolùm perſonale à Papa, ut non poſſit conveniri coram ſuo Epiſcopo, ſeu Ordinario: nam tunc adhuc poſſet conveniri in cauſa Inchoata cum defuncto, cui ſuccedit, *Arg. l. Heres* 19. *in princ. ff. de judic.* ubi derogatur proprio privilegio conceſſo, non per legem, ſed per Principem, *Gl. ibid. V. Excuſatur.* Contrarium tamen tenet *Covarr. pract. qq. c.* 8. *n.* 3. *Gail cit. obſ.* 57. *n.* 8. qui putant, Clericum trahi poſſe ad forum ſeculare, quoad lites iochoatas contra defunctum laicum, cui ſuccedit. Admittit tamen *Covarr. c. l. n.* 4. quòd Clericus heres laici conveniendus ſit apud Judicem Eccleſiaſticum in actione perſonali, vel mixta, quæ contra defunctum competebat.

LXXXIX. Tertiò io cauſa, ſive civili, ſive criminali, communi cum laico, uno, vel pluribus, neque propter conſortium laicorum Clericus conveniri poteſt coram Judice ſeculari: ſed contrà potiùs etiam laicus, vel laici coram Iudice Eccleſiaſtico conveniendi ſunt; ſi cauſa individua ſit, ita, ut nulla commodè fieri poſſit diviſio inter ſocios, quorum alter privilegium fori habet, *Arg. l. Si communem.* 10. *ff. Quemadm. ſervit. amitt.* ubi dicitur, poſſe quem per ſocium, videlicet pupillum, retinere viam, quàm aliàs per non uſum amiſiſſet. Ratio eſt, tum ne cauſæ continentia dividatur, & de eadem re contrariæ ſententiæ proferantur: tum quia magis dignum, etſi minus oumero, trahit ad ſe minùs dignum: ideòque etiam laicus, propter Clericum ſocium, apud Judicem Eccleſiaſticum cooveniendus eſt. Secus eſt, ſi cauſa communis Clerico, & laico dividua ſit, & ſeparari poſſit; tum enim quilibet in ſuo foro conveniendus eſt, *Arg. l. Si quis.* 52. §. 1. *ff. de furtis.* ubi in delictis ſocius criminis non gaudet privilegio ſocij, nempe uxoris, quæ

non

non punitur pœnâ furti, *Covarr. pract. qq. c. 34. n. 1. & 2. Farinac. cit. q. 8. n. 51. Marant. cit. dist. 11. n. 24. Gail. cit. obs. 37. n. 2.*

XC. Quartò non solùm in judicio petitorio, sed etiam in possessorio, si agatur inter duos Clericos, vel inter actorem laicum, & Clericum Reum, non potest conveniri Clericus coram Judice laico: quia, si non propter qualitatem causæ, quæ de sola possessione facti est, saltem propter qualitatem personæ Rei, qui convenitur, si is Clericus sit, non potest de causa possessoria, v. g. beneficij Ecclesiastici Judex laicus cognoscere; cùm Clericus, utpote exemptus à seculari jurisdictione, apud Judicem Ecclesiasticum conveniendus sit: quomodo enim Judex laicus Clericum, v.g. spoliatorem, vel turbatorem in possessione rei Ecclesiasticæ citare, & cogere poterit, ut restituat, quod abstulit, vel ut à turbatione desistat? Secus est, si agatur de possessione inter duos laicos, vel Clericum actorem, & laicum reum; tum enim Judex competens est laicus, *Menoch. in remed. 15. recup. poss. n. 223. & remed. 3. retin. poss. n. 347. Covarr. pract. qq. c. 35. n. 1. Farinac. cit. q. 8. n. 23. in sublimit. 2. Gutter. Canon. qq. l. 1. c. 34. n. 1. & seqq. Garc. de benef. p. 1. c. 2. n. 50. & seqq. Gail. l. 1. obs. 38. n. 5.* ubi ait, quando Clericus in possessorio, ratione decimarum, laicum solvere detrectantem convenire vult; potest judicium coram Judice laico inchoare: sed laicus in possessorio cujuscunque rei, regulariter Clericum coram Judice Ecclesiastico convenire debet. Sed plura de hoc infra *tit. 12.*

XCI. Assertio 3. Sunt tamen plures casus, in quibus etiam Clerici coram Judice seculari conveniri possunt. Veluti Primò, in causis feudalibus, quippe, cùm ratione feudi persona alioquin non subdita obligationē personalē contrahere possit, de quo infrà.

Secundò, nisi bona immobilia à principio Ecclesiis, vel Clericis donata sint, cum reservatione jurisdictionis, sive cum tali pacto, vel conditione, ut sub eodem foro maneant, sub quo priùs existebant: talis enim conditio, quippe justa, omnino servanda est, *Molin. tract. 5. de instit. disp. 6. n. 6. Laym. L. I. Theol. mor. tr. 4. c. 13. n. 3. & l. 4. tr. 9. c. 5. n. 4.* Similiter Episcopi, & alij quidam Prælati Germaniæ, qui simul sunt Principes Imperij, ratione regalium, sive privilegiorum, & bonorum feudalium, quæ ab Imperatore, & Imperio habent, & recognoscunt, subjiciuntur Imperatori, & apud illum, vel Cameram Imperialem conveniri possunt; atque ab eorum sententiis, ratione horum bonorum, non ad S. Pontificem, sed ad Imperatorem, vel Cameram Imperialem appellandum est in causis civilibus: quia nihil obstat, quin idem homo, diversis respectibus, diverso jure, & qualitate censeatur, *Gail. l. 1. obs. 30. n. 1. & 2. & cit. obs. 37. num. 10. Laym. cit. c. 5. num. 2. & 3.*

Tertiò. Si agatur contra laicum ad evincendum ab ipso rem, quam emit à Clerico; tum enim Clericus venditor ad defendendum emptorem ei assistere, & comparere debet coram Iudice seculari, ipsius scilicet Rei laici, contra quem principaliter agitur, & sententia fertur: sicque executio, non contra Clericum, qui suo nomine ad Iudicium non accedit; ideóque causam ad forum Ecclesiasticum trahere non potest, quia merus, & necessarius defensor est emptoris, idque probatur ex *l. Venditor. 49. ff. de judic.* ubi dicitur, defensorem emptoris, evictionis nomine, non posse allegare privilegium sui Iudicis (sive ia ejusdem, sive diversi fori sit, *Gl. ibid. V. Iudicis.*) nec ab eo ad suum Iudicem revocare forum, *Gl. ibid. V. Ad suum.* Idémque est, si Ecclesia rem vendidisset laico. *Covarr. pract. qq. c. 8. n. 3. Gail. cit. obs. 37. n. 7.* Aliud est, si principaliter agatur contra Clericum venditorem, isque conveniatur, ut condemnetur de evictione; tum enim conveniendus est coram Iudice Ecclesiastico; ut ex dictis colligitur.

Præterea, si Clericus, ratione officij, alieno nomine conveniatur, tanquam tutor, curator, vel procurator alicujus laici; tunc sortitur forum coram Iudice seculari: quia non attenditur persona Clerici, sed eorum, quorum nomine convenitur: sicut contrà etiam Laicus, ratione administrationis Ecclesiasticæ, in rebus temporalibus pertinentibus ad Ecclesiam, forum sortitur coram Iudice Ecclesiastico. *Gail c. l. n. 7.*

Quartò. Secundùm aliquos DD. si Clericus laicum conveniat coram Iudice seculari, poterit is vicissim reconvenire Clericum in causa civili coram eodem Iudice, *Gail c. l. n. 6.* & alij, sed de hoc infrà *tit. 4.* Plures aliæ limitationes infrà adferentur.

§. III.

Quinam in specie gaudeant privilegio fori Ecclesiastici?

XCII. Assertio 1. Non tantùm Clerici in sacris, sed etiam in minoribus Ordinibus constituti, vel primâ tantùm Tonsurâ initiati, spectato Iure communi, tam in civilibus, quàm in criminalibus, gaudent privilegio fori, & à seculari potestate sunt exempti: nam appellatione Clericorū, ex vi propriæ significationis hujus verbi, continentur etiam Clerici in Minoribus, aut primæ Tonsuræ; ut colligitur ex *c. 2. h. t.* ubi præcipitur universaliter, nullus Iudicum secularium, neque Presbyterum, neque Diaconum, aut Clericum ullum per se constringere, aut condemnare præsumat, *Barb. de Offic. & potest. Episc. alleg. 12. n. 1 & 3.* Hodie verò ex decreto Concilij Tridentini, *sess. 23. c. 6. de reform.* nullus primâ Tonsurâ initiatus, aut etiam in minoribus Ordinibus constitutus fori privilegio gaudet, nisi beneficium Ecclesiasticum habeat, aut Clericalem habitum, & Tonsuram deferens, alicui Ecclesiæ, ex mandato Episcopi, inserviat; vel in Seminario Clericorum, aut in aliqua schola, vel Vniversitate, de licentia Episcopi, quasi in via ad majores Ordines suscipiendos versetur.

XCIII. Porrò, circa hoc decretum Concilij Notandum Primò. Nomine beneficij Ecclesiastici, continetur hoc loco etiam pensio, quæ loco tituli Clerico primâ tonsurâ, vel minoribus Ordinibus initiato est concessa: adeóque is etiam frui debet privilegio fori Ecclesiastici. *Bern. Diaz. in pract. Canon. c. 65. n. 10. Barb. cit. alleg. 12. n. 8.* Nam, quamvis pensio Clericalis nomine beneficij Ecclesiastici strictè accepti non veniat, continetur tamen sub nomine beneficij latè accepti in materia favorabili: quamvis S. Congregatio Concil. oppositum aliquando responde-

rit:

rit, teste *Garc. p. 1. de benef. c. 5. n. 30.* sed aliam contrariam decisionem ejusdem S. Congreg. refert *Barb. c. l.* & hanc opinionem æquiorem esse, ait *Diaz cit. l.*

Sufficit etiam, ut talis Clericus habeat in titulum perpetuum Capellaniam collativam, vel Coadjutoriam à Papa concessam, cum futura successione, vel præstimonium in titulum datum, cui annexum sit obsequium spirituale. *Diaz c. l. n. 51. & 12. Barb. cit. l. n. 9. & 10.*

Notandum secundò, Ut Clericus in Minoribus, vel primæ tonsuræ gaudeat privilegio fori, sufficit, quòd habeat beneficium Ecclesiasticum, etiamsi reliquas qualitates non habeat; ut patet ex Trident. *c. l.* quod dictas qualitates alternativè requirit, ut beneficium Ecclesiasticum habeat, aut Clericalem habitum, & tonsuram deferat: quia ratione beneficij est Ecclesiastico ministerio dedicatus; quamvis puniri possit talis Clericus, si habitum, & tonsuram non deferat. Sufficit quoque, quòd habeat titulum beneficij, sive quòd hoc illi validè collatum sit, illúdque acceptarit; tametsi possessionem ejus nondum adeptus sit, saltem si per ipsum non stetit, quò minùs eam caperet, quia v. g. litem movit contra intrusum: nam in beneficialibus principaliter attenditur titulus, non possessio, & in materia hac favorabili concernente immunitatem Ecclesiæ, fieri debet extensio, *Covarr. l. 3. resol. c. 16. in princ. Paris. l. 7. de resign. benef. q. 1. n. 46. & 47.* & ita resolutum fuit à S. Congreg. Concil. die 16. Jul. 1587. ut habetur apud *Io. Gallemart. in declarat. in cit. dec. n. 5. Barb. cit. alleg. 12. n. 5.* ubi tamen id limitat, ut procedat in eo Clerico, qui incedit in habitu Clericali, in quo sufficit collatio beneficij, ut gaudeat privilegio fori; etsi contrarium tenet *Farinac. in praxi l. 1. tit. 1. q. 8. n. 45. & 70. Garc. p. 2. de benef. c. 2. n. 11.*

Notandum tertiò. Licèt Clerici in minoribus, vel primæ tonsuræ, si beneficium non habeant, vel non gerant habitum, & coronam, seu tonsuram, ex vi decreti Concil. Trident. non possint declinare forum Judicis secularis; non tamen Ecclesia à se abdicavit jus puniendi tales Clericos, si delinquant, quàm diu ad statum laicalem non omnino redeunt, cùm, & privilegium Canonis retineant, juxta declarat. S. Congregat. Concil. apud *Io. Gallemart. in cit. decreto Conc. n. 3. Garc. cit. c. 2. n. 16. & seqq. Barb. l. 1. Iur. Eccles. c. 39. §. 2. n. 22.*

Notandum quartò. In Clericis minoribus non habentibus beneficium, vi decreti Concil. Trident. tres conditiones requiruntur: videlicet primò, ut gerant habitum Clericalem, nempe togam, usque ad talos, vel saltem pallium talare, licèt toga non attingat genua; ut ex Navarr. tradit *Nic. Rodriq. in t. 2. q. 9. n. 1. h. t.* Secundò, ut gestent tonsuram, seu coronam; quòd tamen non ita rigorosè, sed moraliter accipiendum est, quia non est tantæ solemnitatis. *Rodr. c. l. q. 6. n. 2.* Tertiò, ut inserviant alicui Ecclesiæ, ex mandato Episcopi, vel loco huius, in Seminario Clericorum, aut schola, seu universitate versentur, ut patet ex verbis Concilii. Quæ tres conditiones copulativè requiruntur, ita, ut, si una desit, Clericus privilegio fori non gaudeat, *juxta declarat. Cardin. apud Jo. Gallem. ibid. n. 5.* quia non est lex pœnalis, sed constitutiva formæ requisitæ ad tale privilegium, ut tradit *Suar. l. 4. de defens. fidei. c. 27. n. 16.*

XCIV. Assertio 2. Hoc privilegio fori gaudent etiam Clerici in minoribus, vel primæ tonsuræ conjugati, qui cum unica, eaque virgine (non viduâ, vel antea ab alio corruptâ) matrimonialiter copulati sunt, modò hi Clerici Clericalem habitum, & tonsuram deferant, *c. unic. de Clerico conjug. in 6.* & insuper alicuius Ecclesiæ servitio, seu ministerio ab Episcopo deputati, eidem Ecclesiæ serviant, *juxta decretum Concil. Trident. cit. sess. 23. c. 6.* Sunt autem hujusmodi Clerici conjugati exempti à jurisdictione seculari, in causis criminalibus tantùm, sive criminaliter, sive civiliter agatur de crimine, non autem in causis merè civilibus, in quibus seculari foro, ac potestati subjecti manent; ut docet *Jo. Andr. in cit. c. unic.* quem sequitur *Abb. in cit. c. 2. n. 7. h. t. Covarr. pract. qq. c. 31. n. 3. Farinac. cit. q. 8. n. 7. Barbos. cit. alleg. 12. n. 25.* Idque sumitur *ex cit. c. unic.* ibi: *pro commissis ab eo excessibus, vel delictis.* & in fine ibi: *In ceteris autem eos gaudere nolumus privilegio Clericali.* Nec obstat, quòd ibid. subjungitur, *Clericum talem trahi non posse, criminaliter, aut civiliter, ad judicium seculare*: nam ea verba intelligenda sunt, juxta verba immediatè præcedentia: adeóque hoc sensu, quòd talis Clericus non possit conveniri coram Judice seculari de crimine, sive criminaliter, sive civiliter de eo agatur, *Farinac. c. l.* Contrarium tamen, quòd nec in merè civilibus causis Clerici conjugati conveniri possint apud Judicem secularem, tenet *Anchar. in cit. c. un. not. 4. de Cleric. coniug. in 6. Franc. ibid. §. Et cum. n. 4. Martha de jurisd. par. 4. casu 153.* nam Clerici conjugati ita exempti sunt à Judicibus secularibus, ut ab ipsis personaliter, vel pecuniariter puniri, & condemnari non possint; ut expressè habetur in *cit. c. unic.* quæ verba non sunt trahenda ad verba præcedentia, in quibus prohibetur, posse trahi Clericum conjugatum ad forum seculare in causis criminalibus, alioquin ea essent superflua: ideóque ita intelligi debent, ut comprehendant novum casum, nempe quòd nec, quando pecuniariter convenitur Clericus conjugatus, conveniri possit coram Judice laico: & ne corrigatur per hanc novam constitutionem Jus commune antiquum in *c. 2. h. t.* ubi generaliter prohibetur, ne Clericus conveniatur coram Judice laico, non distinguendo inter causas criminales, & merè civiles: sicut etiam *in cit. c. un.* dicitur, ne ullatenus tales Clerici à secularibus condemnentur; quæ est particula universaliter excludens omnem jurisdictionem, *Martha cit. l. n. 2. & seqq.* Confirmatur, quia maior ratio est, cur Clericus privilegio fori gaudeat in civilibus causis, quàm in criminalibus: aliàs enim sequeretur, quòd Clericus delinquendo esset melioris conditionis, quàm licitè contrahendo, quòd videtur absurdum, *Franc. c. l.* Atque hæc sententia de Jure est verior, licèt prior in pluribus locis in praxi observetur. Sed de hoc plura infra *l. 3. tit. 3.*

XCV. Porrò hoc privilegium fori extendunt nonnulli etiam ad uxores Clericorum, quòd & illæ conveniri non possint, coram Judice seculari, sed coram Ecclesiastico debeant, saltem in causis criminalibus, sicut vir, juxta priorem sententiam. *Arg. l. Cum quædam. 19. ff. de jurisd. l. fin. §. Item rescripserunt. 3. ff. ad municip. & l. ult. C. De incolis. l. 10.* in quibus habetur, quòd uxor sequitur jurisdictionem, & forum mariti: non debet autem ex eo, quòd maritus sit Cle-

ricus, legitima uxor esse deterioris conditionis, quàm uxor laici, *Abb. in cit. c. 2. n. 7. h. t. Imol. ibid. num. 3. Fagnan. ibid. n. 41. & seqq.* quamvis addant, illas uxores non habere privilegium Canonis, quia hoc datur ratione characteris Clericalis. Hoc autem solùm intelligunt de uxore Clerici conjugati, qui in minoribus constitutus gestat habitum Clericalem, & tonsuram, & inservit alicui Ecclesiæ: nam aliàs, cùm non gaudeat ipse Clericus privilegio fori, multò minùs gaudebit uxor illius, quæ non ex sua, sed mariti personâ forum sortitur. Sed contrarium quoad utrumque privilegium, etiam fori, tenet *Jo. Andr. in cit. c. unic. n. 3. de Cleric. conjug. in 6. & ibid. Franc. §. ult. n. 6. Barb. l. 1. Jur. Eccles. c. 39. n. 62.* quod verius videtur, quia privilegium fori, est privilegium personale concessum Clericis, vel personis Ecclesiasticis; quales non sunt uxores Clericorum conjugatorum, adeóque ad eas non extenditur.

Aliud probabiliùs dici potest de uxore Clerici conjugati in sacris Ordinibus constituti, v. g. alicuius Sacerdotis Ecclesiæ Orientalis, seu Græcorum; vel in Ecclesia Occidentali de uxore alicuius Clerici conjugati, qui sacros Ordines suscepit, uxore consentiente, & perpetuæ continentiam vovente: nam tales uxores quasi personæ Ecclesiasticæ censentur, ideóque privilegio fori gaudere videntur, *Abb. in cit. c. 2. n. 9. h. t.* & consentit etiam *Franc. c. l.* Contrarium tamen etiam quoad uxores Clericorum in sacris, docet *Sanch. l. 7. de matrim. disp. 47. n. 7. & Barb. c. l.* quia privilegium fori, est privilegium personale concessum Clericis, ratione dignitatis Ordinis, cuius mulier est incapax: adeóque hoc privilegium non est communicabile uxori, quæ solùm sortitur forum mariti in ijs, quæ possunt communicari cum uxore. Verùm hoc privilegium non est concessum Clericis, ratione Clericalis Ordinis præcisè: quia etiam, qui nullum habent Ordinem, gaudent hoc privilegio fori, ut Conversi, seu Fratres laici Religionum, & Moniales. ergo etiam hoc privilegium competere potest, & extendi ad uxores Clericorum in sacris: quia sunt aliquo modo Ecclesiasticæ personæ: adeóque expectes huius privilegij. Nisi quis cum *Jo. Andrea c. l.* dicere velit, privilegium hoc fori dari Clericis, ratione characteris, & Ordinis Clericalis; ideóque ad uxores eorum extendi non posse. Porrò non tantùm uxores, sed etiam filij Clericorum geniti ex eorum uxoribus ante Clericatum, gaudent hoc privilegio, saltem durante vitâ patris, *Barb. c. l.*

XCVI. Secundò extendunt hoc privilegium fori nonnulli etiam ad concubinas Clericorum: nam propter commissum delictum fornicationis cum Clerico, sortitur concubina, quæ non est legitima uxor, forum coram Judice Ecclesiastico; ut colligitur *ex c. Eos. 10. dist. 32.* ubi indulgetur, sive conceditur Principibus laicis facultas coërcendi concubinas delinquentes cum Clericis, si isti sint incorrigibiles. ergo aliàs per se non habent talem facultatem, sed pertinet ad Ecclesiam eas coërcere, & punire, *Gl. ibid. V. Eos, qui.* nam, cùm causa concubinatûs sit individua inter Clericum, & concubinam, non potest contra hanc institui processus, nisi etiam tangatur persona ipsius Clerici, quæ tamen est exempta à potestate seculari.

Aliud est, si concubinæ Clericorum carnaliter delinquant cum laicis: tum enim solus laicus est competens Judex earum, nec gaudent privilegio fori Ecclesiastici; quia non debent ex suo delicto commodum reportare, sicut neque in causis civilibus earundem, *Fagnan. in c. 2. num. 29. & seqq. h. t.* & alij apud ipsum.

Alij verò dicunt, concubinas Clericorum committere sacrilegium; præsertim, si peccent cum Clericis in sacris constitutis: adeóque esse crimen mixti fori, ita, ut uterque Judex contra concubinas procedere possit, easque punire, tam Ecclesiasticus, quàm secularis, sítque inter eos præventioni locus, *Abb. in c. 2. n. 4. de cohab. Cleric. & mulier. & in c. Ut Clericorum; n. 7. de vita, & honestat. Cleric. Felin. in c. Cum sit. 8. num. 14. h. t.* & alij apud *Fagnan. hic. num. 26. & duobus seqq.*

Tertiò extendunt aliqui hoc privilegium fori etiam ad familiam Clericorum, nempe ad famulos eorum mercede conductos. Verùm hoc nullibi jure cautum reperitur, neque isti sunt divino obsequio dedicati: ideóque in illis cessat ratio exemptionis à potestate seculari. In familia verò Episcopi hoc videtur speciale, ut gaudeat privilegio fori Ecclesiastici, *Abb. in cit. c. 2. n. 6. h. t.* & alij communiter. Idque sumitur *ex c. ult. §. Petijt. de offic. Archid.* ubi Archidiaconus Senensis allegavit quidem, consuetudinem esse, ut omnes suæ ditionis priùs convenirentur coram se, exceptis tamen causis Archiepiscopi, & familiæ ipsius: atque ita textus ibi fundatur super consuetudine, quoad jurisdictionem tantùm, quam Archidiaconus præscripserat: non autem fundatur super consuetudine, quoad exceptionem familiarium Episcopi, qui conveniebantur coram illius officiali: quin potiùs ibi admittitur, eos remansisse sub jurisdictione Archiepiscopi, secundùm Juris communia dispositionem, cùm contra eos nihil præscripserit Archidiaconus, *Fagn. in cit. c. 2. n. 23. & 24. h. t.*

Quartò extendunt aliqui, quòd etiam Rustici, & Coloni Ecclesiæ gaudeant privilegio fori. Verùm regulariter conveniri debent coram Judice seculari, nisi Ecclesia ex privilegio Imperatoris habeat jurisdictionem in eos, vel, si rustici generalem administrationem bonorum habeant ab Ecclesia, vel quando conveniuntur super re, quam tenent ab Ecclesia, *Gl. in c. Indicatum. V. Inter eos. dist. 89. Abb. in cit. c. 2. n. 6. h. t.*

XCVII. Assertio 3. Non tantùm Clerici, sed etiam Monachi, & Regulares omnes, utriusque sexûs, etiam laici conversi, & Novitij eorum, gaudent privilegio fori Ecclesiastici; uti sumitur *ex c. De persona. 38. caus. 11. q. 1. & ex c. Clericis. 3. de immunit. Eccles. in 6.* in quibus locis expressa fit mentio de Monachis, & Regularibus: item *ex c. Non minus. 4. et c. Adversus. 7. Extra. eodem. & Auth. Statuimus. C. de SS. Eccles.* quibus juribus generatim eximuntur personæ Ecclesiasticæ à potestate seculari, quo nomine comprehenduntur etiam Regulares utriusque sexûs, eorúmque laici conversi, *Arg. c. Duo sunt. 7. & ibi Gl. V. Conversi. caus. 12. q. 1. et c. Quisquis. 21. & ibi Gl. V. Ecclesiastici. caus. 17. q. 4. Barb. de offic. Episc. alleg. 12. n. 38.* imò & Novitij, quamvis enim actu, & in effectu non sint Religiosi, quia non sunt tribus votis Religionis astricti, sunt tamen personæ Ecclesiasticæ, & de foro Ecclesiæ, *Barb. c. l. n. 37. Laym. l. 4. Theol. mor. tract. 4. c. 7. n. 1.* Item oblati, qui se, & sua, in totum Religioni

gioni tradiderunt, *Barb. c. l. n. 39.* Religiosi Ordinum militarium gaudent etiam privilegio fori, *Barb. c. l. n. 45.* & Fratres tertij Ordinis S. Francisci, si in communi vivant, *Barb. c. l. n. 41.*

Similiter Eremitæ, qui emittunt tria vota substantialia in aliqua ex Religionibus approbatis, quales sunt Eremitæ Camaldulenses, & similes, gaudent privilegio fori Ecclesiastici. Item illi Eremitæ, qui in communi vivunt in Congregatione aliqua, juxta modum vivendi approbatum ab Episcopo, etsi non sint propriè, & verè Religiosi, quia possident proprium, sunt tamen personæ Ecclesiasticæ, & jurisdictioni Episcopi Diœcesani subjecti, quorum aliqui etiam promittunt continentiam perpetuam, *Barb. c. l. n. 43. Fagnan. in cit. c. 2. n. 55. & seqq. h. t.* Huc pertinent etiam illi Eremitæ, qui, etsi non vivunt in communi, nec sunt Professi alicuius Religionis, sunt tamen auctoritate Episcopi deputati ad servitium alicuius Ecclesiæ, vel Oratorij, ac gestant habitum Eremiticum, & sub Episcopi obedientia vivunt, *Fagnan. c. l. n. 61.* Aliud est de ijs Eremitis, qui, etsi habitum Eremiticum deferunt, sunt tamen puri laici, nec ad ullum servitium Ecclesiæ adstricti, & pro libitu habitum deponere possunt: hi enim nullo modo gaudent privilegio Clericali, *Abb. in cit. c. 2. n. 10. h. t. Silvest. V. Eremita, q. 1. Barb. c. l. n. 42. Fagn. c. l. n. 63.* Denique Rectores Hospitalium, etiam laici, si degant intra domos eorum, gaudent privilegio fori, cùm & ipsi Hospitalarij, qui sub obedientia eorum vivunt, fruantur hoc privilegio, juxta *Concil. Trid. c. l.* Aliàs verò non gaudent, nisi fuerint hospitalia, quibus præsunt, auctoritate Episcopi erecta, *Fagnan. c. l. n. 37.*

§. IV.

Quando, & in quibus casibus Clerici non gaudeant privilegio fori Ecclesiastici?

XCVIII. Quæritur primò. Quando Clerici amittant privilegium fori Ecclesiastici? Resp. Plures sunt casus, in quibus Clerici non gaudent privilegio fori Ecclesiastici, sed illud amittunt. Veluti primò. Si Clericus in Sacris, vel etiam in minoribus constitutus, sed Beneficiatus, habitum, & tonsuram nunquam deferat, & ab Episcopo ter monitus incorrigibilem se ostendat, & habitum, aut tonsuram deferre nolit, privilegium fori amittit, *juxta c. In audientia, 25. et c. Contingit. 45. de sent. excomm. Clarus in pract. crim. §. fin. q. 36. n. 19. Farin. in praxi l. 1. tit. 1. q. 8. n. 60. Laym. l. 4. tr. 9. c. 7. n. 2.* quæ tamen trina, & specialis monitio non requiritur, si facta sit una monitio generalis in Synodo, sub expressa comminatione, aut pœna privationis privilegij Clericalis: nam ea monitio habet vim constitutionis, ad quam non requiritur trina, & specialis monitio, cùm lex semper censeatur admonere, *Clar. c. l. n. 20. Farinac. c. l. n. 62.* Clericus verò minoribus Ordinibus, vel primâ tonsurâ initiatus, & non beneficiatus, sive conjugatus, sive non conjugatus, etsi non statim privilegium fori amittat, si semel, ac iterum habitum non deferat; amittit tamen, si non deferendi consuetudinem habeat, ita, ut publicè laicus existimetur, *Laym. c. l.* & quidem, tametsi monitio aliqua non præcesserit, *juxta Concil. Trid. sess. 23. c. 6. de reform. & declarat. Cardin. apud Jo. Gallemart. ibid. n. 5.* quod quoad hoc Juri antiquo, secundùm quod trina monitio necessaria fuit, derogavit, *Riccius in prax. Cleric. decis. 66. n. 4. Clar. c. l. n. 19. Suar. dis. 22. de censur. sec. 1. num. 11.* Quòd si Clericus, propter infirmitatem, paupertatem, vel aliam justam causam, habitum, & tonsuram non ferat, non ideo perdit privilegium fori, *Clar. c. l. n. 17. Farinac. n. 67.* Sed etsi Clericus, non beneficiatus, sive conjugatus, sive non conjugatus, habitum, & tonsuram ferre desierit, si postea sine fraude reassumpserit, recuperat privilegium fori, adeò, ut, si tempore criminis commissi habitum, & tonsuram gestârit, licèt ante, vel post delictum, illum dimiserit, à jurisdictione seculari sit exemptus, *Covarr. pract. qq. c. 31. n. 8.* ubi id docet de Clerico conjugato, *Clar. cit. q. 36. n. 15. Farinac. cit. q. 8. n. 66.* ubi id tradit de Clerico etiam non conjugato. Quin imò, etsi Clericus, tempore delicti commissi, habitum, & tonsuram non gestârit, si tamen, antequam à Judice seculari, propter delictum commissum tempore, quo habitum non deferebat, caperetur, & condemnaretur, adeòque ab eo præveniretur, habitum Clericalem sine fraude reassumpsit, gaudet fori privilegio: quia, sicuti per dimissionem habitûs Clericalis perditur privilegium fori; ita per assumptionem habitûs sine fraude factam recuperatur, *Clar. c. l. n. 16. Farin. c. l. n. 66.*

XCIX. Secundò. Clericus etiam in sacris constitutus, postquam propter delictum aliquod depositus est, & propter incorrigibilitatem postea excommunicatus, & anathematizatus, sed adhuc in contumacia, & incorrigibilitate perseverat, ipso Iure privatur privilegio fori, & absque alia degradatione, vel declaratione efficitur fori secularis; ut ex *c. Cum non ab homine. 10. supr. de judic.* docet *Covarr. pract. qq. c. 32. n. 2. Clar. cit. q. 36. n. 33. & 34. Farinac. cit. q. 8. n. 47. 50. & 51.* Verùm probabilius est, ad privandum Clericum fori privilegio, propter incorrigibilitatem, insuper necessariam esse sententiam Iudicis Ecclesiastici, per quam declaretur incorrigibilis, & actu tradatur potestati seculari, nisi necessitas aliud postulare videatur; ut docet *Felin. in cit. c. Cum non ab homine. n. 9. & 10. Suar. cit. dis. 22. sec. 1. n. 9. Laym. l. 1. tr. 5. p. 3. c. 5. n. 3.* Idque probatur ex *cit. c. Cum non ab homine*, ubi dicitur, quòd Clericus incorrigibilis per secularem potestatem comprimendus sit, non, quòd id statim possit suâ auctoritate facere, sed quòd Ecclesiasticus Judex, quando aliter non valet corrigere, id potest, ac debet facere per Iudicem secularem. Idque confirmatur ex *c. Ut famæ. 35. de sent. excomm.* ubi dicitur, quòd laici Clericos incorrigibiles capere possint, sed mandato Prælatorum, quorum Jurisdictioni Clerici illi sunt subjecti. ergo Clericus incorrigibilis non perdit privilegium ipso Iure, priusquam declaretur incorrigibilis, & actu tradatur potestati seculari. Neque obstat textus *in c. Perpendimus. 23. de sent. excom.* quia ibi non est sermo de privilegio fori, sed Canonis, quod faciliùs amittitur, quàm prius, quia est inferioris conditionis. *Suar. cit. l. n. 13.*

C. Tertiò. Si Clericus etiam in majoribus Ordinibus constitutus, dimisso habitu Clericali, se immisceat enormitatibus, sive multa enormia delicta committat, amittit non solùm privilegium Canonis,

sed etiam fori ipso Iure; ut docet *Clarus c. l. n. 23. Farinac. n. 53.* saltem post ultimam monitionem Episcopi, quæ esse solet instar sententiæ, & degradationis, *Covarr. cit c. 32. n. 2. §. Tertiò his. Martha de jurisd. p. 4. cas. 131. n. 14. & casu. 135. n. 2. Barb. l. 1. de jur. Ecclef. c. 39. §. 2. n. 71.* Quamvis alij requirant insuper sententiam degradationis realem, seu traditionem actualem Clerici seculari Magistratui, *Suar. disp. 30. de censur. sec. 2. n. 8. Laym. cit. c. 5. n. 3.* Idque tutius est, & conformius Juribus suprà allegatis; cùm nullo Jure satis probetur, Clericum sine habitu Clericali incedentem, & se immiscentem enormibus delictis, etiamsi ter monitus non desistat, privari ipso Jure privilegio fori; licèt privetur privilegio Canonis, juxta *cit. c. Perpendimus; de sent. excom.*

Alij præterea plures casus sunt, in quibus Clerici perdunt privilegium fori Ecclesiastici; ut constat ex *c. unic. de vita, & honest. Cleric. in 6. & Clement. 1. eod. tit.* item ex *c. 1. de homicid, in 6. & c. 2. de pœn. in 6.* de quibus agetur in prædictis Titulis.

CI. Quæritur 2. An laicus, qui factus est Clericus, vel Religiosus, possit adhuc judicari, & puniri à Judice seculari, propter delicta, ante Clericatum, vel Religionis ingressum, commissa? Resp. Si quis, post commissum delictum, statum Clericalem, vel Religiosum assumpsit in fraudem, animo scilicet declinandi forum, seu Jurisdictionem secularem, antequam à Judice seculari fuit præventus, per citationem verbalem, aut realem; tum non obstante mutatione statûs, adhuc coërceri, & puniri potest à Judice seculari, non quidem pœnâ corporali, sed mulctâ pecuniariâ, vel confiscatione bonorum: adeóque in bonis, non in persona; quippe quæ per susceptionem status Ecclesiastici, aut Religiosi exempta est à potestate seculari, & Divino cultui, seu obsequio dedicata: ideóque par non est, ut à laico Magistratu corporaliter puniatur: nam si criminosus ad locum sacrum fugiens inde extrahi non potest à Iudice seculari, quantò minùs, si ipsamet persona sacra effecta sit: est enim hoc privilegium exemptionis concessum in honorem statûs Clericalis: ideóque, cùm favorabile sit, extendi potiùs debet ad omnes, qui statum Clericalem assumpserunt, quàm restringi: puniri tamen potest talis in pecunia, vel bonis, ne ex sua fraude, & malitia commodum reportet. Quòd si verò quis sine fraude, & absque animo subterfugiendi forum seculare, Clericus, vel Religiosus factus sit, is omnino exemptus est à potestate seculari, ita, ut ab hac, neque in pecunia, & bonis puniri possit, propter delictum priùs patratum: quia seclusâ fraude, privilegium superveniens universaliter eximit hominem, & liberat ab obligatione antea contracta. *Covarr. pract. qq. c. 32. n. 4. Clar. cit. q. 36. n. 43. Farinac. cit. q. 8. n. 104. & 107. Martha de jurisd. p. 4. casu 121. n. 21. Laym. l. 4. tract. 9. c. 4. n. 10. & alii.*

CII. Ubi notandum præterea primò. Criminosus, seu delinquens censetur transire per fraudem ad Clericatum, vel Religionem, si in continenti post patratum delictum transeat: vel potiùs, postquam de delicto infamatus, delatus, vel deprehensus, aut accusatus, & multò magis condemnatus fuit. *Arg. l. ult. in princ. ff. de bonis eorum, qui ante sent. mort.* ubi habetur, quòd, qui mortem sibi conscivit, non præsumitur, id fecisse, propter delictum commissum, nisi priùs fuerit accusatus, vel in crimine deprehensus, *Covarr. cit. c. 32. n. 4. concl. 2. Clar. cit. l. n. 43. Farinac. cit. q. 8. n. 110.* Quamquàm *Suar. l. 4. de defens. fidei. c. 15. n. 17. & Laym. c. l.* valde probabiliter dicant, si solùm infamatio aliqua præcessit, & infamatus postea fiat Clericus, non posse Judicem secularem illum punire etiam mulctâ pecuniariâ; sed requiri, ut reus, antequam fieret Clericus, sit præventus à Judice seculari, saltem per citationem, per quam perpetuatur Iurisdictio quoad causam illam, *c. pen. h. t. & ibi Gl. V. Citatus.* quia talis videtur Jure suo uti, si de crimine infamatus, post actam pœnitentiam, Clericatum, vel habitum Religiosum assumat, uti potest; ideóque non censetur fraudem committere; quamvis fraudis suspicione non careat, si postea cessante periculo, ad statum laicalem redeat.

Porrò, non potest Judex secularis procedere ad puniendum eum etiam in bonis, qui in fraudem statum Clericalem assumpsit; nisi priùs præcedat declaratio super fraude, cujus cognitio, non ad secularem, sed Ecclesiasticum Iudicem pertinet, cùm agatur de Clericatu, ejúsque qualitatibus. *Arg. c. Si Iudex. 12. de sent. excom, in 6. Fagnan. in c. unic. de oblig. ad ratioc. n. 74.* Quòd si quis, post votum emissum suscipiendi Clericatum, vel statum Religiosum, ante crimen patratum, statim post illum commissum, fiat Clericus, vel Religiosus, tum in dubio præsumitur, id fecisse, ut votum impleat, ideóque cessante præsumptione fraudis, coram Ecclesiastico Iudice conveniendus erit. Si tamen post præcedentem accusationem, vel diffamationem criminis, is, qui votum fecit assumendi Clericatum, vel ingrediendi Religionem, votum suū impleat, in dubio præsumitur in fraudem id fecisse: nisi hanc præsumptionem elidat, probando, se votum ante delictum emisisse, & ad votum implendum talem statum suscipere. Neque hic sufficit probatio per juramentum asserentis: quia etiam in ijs, quæ ab animo solo pendent, non standum est juramento asserentis (nisi aliæ verisimiles conjecturæ pro jurante adsint) quando agitur de gravi præjudicio, sicut in proposito casu de præjudicio laicæ potestatis, *Covarr. cit. c. 32. n. 4. in fine. Farinac. cit. q. 8. n. 113. & 114.*

CIII. Notandum secundò. Dupliciter potest Judex secularis prævenire laicum, qui post delictum commissum Clericus factus est; vel per citationem verbalem, antequam fieret Clericus, & multò magis per litis contestationem factam coram se; & tum potest in causa illa procedere, & sententiam ferre, eámq; exequi realiter in bonis Clerici; non tamen ipsum, jam Clericum factum personaliter constringere, aut punire; quia est Iudex causæ tantùm, non personæ: vel prævenit reum adhuc laicum Judex secularis, non tantùm quoad causam per citationem, sed etiam quoad personam, quia captus fuit, & dum in custodia detinetur, contra datam fidem, erupit, & statum clericalem assumpsit: & tum adhuc potest procedere Judex secularis, etiam contra personam Rei, sicut priùs, eúmque personaliter punire; nisi sit in sacris constitutus: nam tunc requiritur, ut à Judice Ecclesiastico priùs degradetur, & tradatur Judici seculari, si crimen mereatur pœnam mortis, vel mutilationis. *Covarr. cit. c. 32. n. 4. in 3. concl. Laym. cit. c. 4. n. 12.*

Notandum tertiò. Si causa non sit judicialiter per

per citationem, vel personam per realem capturam, ante susceptum ab eo Clericatum, præventa, criminosus factus postea Clericus, vel Religiosus, neque pœnâ pecuniariâ puniri, aut ad eam condemnari potest à Judice seculari: quia is non potest criminaliter condemnare personas Jurisdictioni suæ non subjectas. Quando autem alicui infligitur per sententiam pœna pecuniaria, ob crimen commissum, is verè criminaliter condemnatur ad pœnam solvendam ex bonis suis: ergo non possunt à Judice seculari sic condemnari ex personæ, quæ, mutato statu, à seculari ad Ecclesiasticum transierunt. Neque dicas, quòd criminosus factus Clericus subjectus maneat Judici seculari, ratione bonorum, non ratione personæ. Nam, quando bona criminosi non per se, ac directè obligantur, & subjiciuntur Magistratui seculari; uti fit, cùm ipso Iure confiscantur, propter commissum crimen, & fisco seculari addicuntur; sed solùm per accidens, & indirectè obligantur, propter subjectionem personæ, quæ propter crimen in bonis suis puniri potest: tunc liberatâ, aut exemptâ personâ, per mutationem domicilij (& moltò magis status secularis) adeóque cessante obligatione, seu subjectione personæ, consequenter etiã bona eximuntur à Iurisdictione, sive cessat obligatio in bonis; si non fuit priùs per Judicem præventa causa per citationem, vel personam per capturam. *Laym. cit. c. 4. n. 12. & 13.* v. g. civis Augustanus, post commissum delictum, transtulit domicilium Norinbergam, non præventus à Magistratu Augustano per citationem, vel capturam; is non potest ab hoc ampliùs puniri, vel judicialiter per sententiam condemnari ad pœnam aliquam corporalem, vel pecuniariam ex bonis suis solvendam, cùm per mutationem domicilij à prioris Magistratûs Iurisdictione fuerit liberatus. *Arg. c. pen. h. t.*

CIV. Notandum quartò. Quamvis, si laicus, post commissum delictum, sine fraude, ad Ecclesiasticum, vel Religiosum statum transeat, non possit ampliùs à seculari Magistratu judicari, & puniri, sed ab Ecclesiastico; ut hactenus dictum: non tamen vice versâ, si Clericus in minoribus Ordinibus constitutus, vel Religionis Novitius, post commissum delictum in statu Ecclesiastico, redeat ad statum laicalem, judicari, ac puniri debet à seculari, sed ab Ecclesiastico Magistratu: quia tum inspiciendum est tempus delicti, & status, in quo tempore delicti fuit, juxta *l. 1. in princ. ff. de pœn.* & docet *Covarr. cit. c. 32. n. 8. Laym. l. 4. tr. 9. c. 7. n. 4. & 5.* Licèt contrarium quoad Novitium teneat *Navarr. l. 3. consil. 58. de Regularib. Molin. tract. 3. de justit. disp. 49. n. 25. Farinac. cit. q. 8. n. 46. in fine.* Ex quo inferendum videtur, quòd similiter, si laicus, post delictum commissum, transeat ad statum Ecclesiasticum, à seculari Judice nihilominus sit puniendus. Verùm ratio discriminis est, quia non est indecens, ut laicus à Iudice Ecclesiastico judicetur, ac puniatur; nec is habet immunitatem, ac privilegium exemptionis, quò minùs à Judice Ecclesiastico judicari possit: ideóque nihil obstat, quin laicos transiens ad statum Ecclesiasticum, propter delictum commissum, dum erat in statu laicali, judicari possit, ac puniri; imò & debeat à Judice Ecclesiastico: quia transeundo ad statum Clericalem, vel Ecclesiasticum, non tantùm mutat forum, sed etiam statum personæ, secundùm quam fit incapax, ut à Judice seculari judicetur, & omnino eximitur ab ejus Iurisdictione: at verò Clericus, vel alia persona Ecclesiastica transiens ad statum secularem, non tam mutat forum, quàm forum foro accumulat: adeóque nihil obstat, quò minùs adhuc judicari possit à Judice Ecclesiastico, propter delictum commissum, dum erat in statu Ecclesiastico: non enim decet, ut positus in statu Clericali judicetur à Iudice seculari. *Laym. l. 4. tr. 9. c. 4. n. 14.*

Porrò, quoad Religiosos exstat Constitutio Sixti V. quæ incipit: *Cum de omnibus*; edita Anno 1580. 6. Calend. Decemb. junctâ aliâ Constitutione ejusdem, quæ incipit: *Ad Romanum*; edita An. 1588. 12. Calend. Novemb. quæ habetur apud *Rodriq. tom. 2. qq. regul. q. 2. art. 3.* in quibus professio eorum, qui post institutam accusationem, vel inquisitionem, Religiosi facti sunt, irrita declaratur, & plena potestas Judicibus secularibus conceditur procedendi contra illos, ut priùs.

CV. Quæritur 3. An, & quibus casibus Clerici, seu Ecclesiasticæ personæ capi possint à Iudice seculari? Resp. Licèt universim, & regulariter loquendo, sicut Clericus non potest judicari à Iudice seculari, ita nec possit capi; cùm laici nullã habeat potestatẽ in Clericos: sunt tamẽ plures casus, in quibus permissum est Judici seculari Clericum, aliamve personam Ecclesiasticam capere, & comprehendere, atque in carcerem conjicere, quos refert *Farinac. in praxi crim. l. 1. tit. 1. q. 8. n. 115. & seqq.* Veluti primò, Si Clericus in delicto comprehensus suspectus sit de fuga; tum licitè capitur à Iudice seculari, vel ejus Ministris, remittendus, seu tradendus Iudici Ecclesiastico: quia publicè interest, ne delinquentes impuniti evadant, & crimina impunita maneant. *Abb. in c. Cùm non ab homine. 10. n. 12. de judic. Clarus §. fin. q. 28. num. 6. Farinac. c. l. n. 116. & seq. & alii.* Idque censetur fieri, ex tacita voluntate, & commissione ipsius Ecclesiæ, & Magistratûs Ecclesiastici, qui hoc casu rationabiliter invitus esse non potest: dummodo crimen sit perniciosum Reipubl. cujusmodi est furtum, rapina, homicidium &c. & Minister capiens modum non excedat, v. g. tundendo Clericum delinquentem, cùm ire paratus est, nec resistit *Laym. cit. c. 4. n. 6.* Imò etiam in causa civili, si Clericus debitor suspectus sit de fuga, capi potest à Judice seculari, dummodo statim remittatur ad proprium Judicem; nam, cùm tali casu creditor privatus possit detinere Clericum, ne fugâ elabatur, cur non possit id publica potestas secularis? *Abb. in c. Cùm non ab homine. 10. n. 12. de judic. Felin. ibid. n. 1. in fine.* Idque tum demum procedit, si non adsit copia Judicis Ecclesiastici, sive non pateat aditus ad illum, sed periculum sit in mora: & nisi Clericus offerat solutionem, vel cautionem idoneam pro debito. *Farinac. c. l. n. 119.* Requiritur etiam, ut debitum sit alicujus momenti, quòd à debitore Clerico, si permittatur aufugere, recipi non posset: cùm hoc non aliud sit, quàm defendere se contra vim injustam, & talis perinde se habeat, ac si fugiens pecuniam alienam auferret, *Molin. tr. 3. de justit. disp. 56. n. 2.* Idémque est, si Clericus gravi injuriâ laicum affecisset, *Laym. cit. c. 4. n. 8.* Secundus casus est, quando agitur de delicto committendo; uti si noctu armatus incedat, & suspectus sit de patrando homicidio; tum enim capi, & detineri potest per Iudicem secula-

cularem; ut delictum impediatur, quod post factum irrevocabile est, & cum primùm commodè potest, Iudici Ecclesiastico tradatur. *Farinac. c. l. n.* 120. Tertius casus est, quando Clericus capitur per Judicem secularem, ejúsque Ministros, propter delictum commissum, ex mandato Judicis Ecclesiastici, etiamsi de fuga suspectus non sit, *c. Ut fama.* 35. *de sent. excom. Farinac. c. l. n.* 121. Quartus casus est, quando Clericus portat arma, per leges Principis, vel Magistratûs secularis, deferri prohibita; tum enim ijs spoliari potest per Judicem laicum, & capi; ut tradatur Judici Ecclesiastico puniendus, *Covarr. pract. qq. c.* 33. *n.* 7. *Clar. in pract. §. fin. q.* 36. *n.* 26. *Farinac. cit. q.* 8. *n.* 96. Verùm hæc exceptio non est certa, sed oppositum quoque non est improbabile, quia licèt Clerici obligentur hujusmodi legibus secularibus, quæ ad publicam quietem Reipubl. spectant, quoad vim directivam; non tamen subjiciuntur, quoad vim coactivam, ut à seculari Magistratu coërceri, & puniri possint: ideóque hoc casu arma à seculari Magistratu Clericis erepta, vel restitui ijs debent, vel ad eorum Magistratum Ecclesiasticum transmitti; nisi neque domi ejusmodi arma retinere licitum esset, *Laym. cit. c.* 4. *n.* 7. Et quamvis etiam Iure Canonico prohibitum sit Clericis arma gestare, non tamen ideo à potestate seculari ijs violenter spoliari potest Clericus, & capi, nisi talis facultas à Magistratu Ecclesiastico seculari sit concessa. Quintus casus est, quando Clericus potest impunè verberari à laico; ut in casibus recensitis in c. 3. *de sentent. excom.* tum enim multò magis potest etiam capi. *Farinac. c. l. n.* 123.

CVI. Illud hîc addendum. Si captus à Iudice seculari excipiat, se esse Clericum, adeóque gaudere privilegio Clericali, sive exemptionis à Iurisdictione seculari; tum de tali quæstione incidente, non secularis, sed Ecclesiasticus Judex cognoscere debet, & si comperiatur, esse Clericum, remittendus est ad Iudicem Ecclesiasticum, juxta *c. Si Iudex.* 12. *de sentent. excom. in* 6. Ratio est, tum quia est quæstio de re spirituali, & Ecclesiasticâ, videlicet Clericatu, *cit. c. Si Iudex.* tum quia, si oriatur controversia super Iurisdictione inter Iudicem Ecclesiasticum, & secularem, illius decisio ad Ecclesiasticum pertinet, quippe qui majoris est auctoritatis, *Covarr. pract. qq. c.* 33. *n.* 1. *Clar. §. fin. q.* 36. *n.* 21. nisi notorium sit hujusmodi exceptionem (quæ semper opponi potest, etiam post latam sententiam, cùm Clericus non possit renunciare privilegio Clericali, nec consentire in Iudicem laicum) esse frivolam, & inanem, solúmque esse oppositam secularis fori declinandi causâ: tum eâ non obstante, Judex secularis ad causæ principalis cognitionem procedere poterit, *Laym. l.* 4. *tract.* 9. *c.* 7. *n.* 6.



§. V.

Quo Iure Clerici, aliæque personæ Ecclesiasticæ sint exemptæ à Iurisdictione, ac potestate seculari, num positivo tantùm, seu humano, an etiam Divino, & naturali?

CVII. Duæ sunt sententiæ: una est, Clericos, & Ecclesiasticas personas esse exemptas à Iurisdictione, & potestate seculari Iure naturali, ac Divino; ut docet *Gl. in c. Si Imperator.* 11. *V. & discuti dist.* 96. *Gl. in c. Quamvis.* 4. *V. Divino de censib. in* 6. ubi id probat allegando leges Divinas, *Innocent. in c.* 2. *n.* 1. *de majorit. & obed. Abb. in c. Ecclesia.* 10. *n.* 6. *de Constit.* ubi ait, quòd hoc privilegium fori Clerici habent à Deo. & plerique Canonistæ, quos refert, & sequitur *Azor p.* 1. *instit. lib.* 5. *c.* 12. *q.* 1. *Clar. §. fin. q.* 36. *n.* 2. *Martha de jurisd. p.* 2. *c.* 6. *n.* 1. *Tanner. tom.* 4. *Theolog. Scholast. dist.* 1. *q.* 4. *dub.* 6 *n.* 138. *Laym. l.* 4. *Theol. mor. tr.* 9. *c.* 8. *& plures Theologi apud ipsum,* & novissimè tenet hanc sententiam etiam *Fagnan. in cit. c. Ecclesia.* 10. *n.* 10. *& in c. Cùm non ab homine.* 10. *n.* 66. *de Judic.*

Probatur primò. Ex lege veteri, in qua Sacerdotes, & Levitæ exempti erant à Iurisdictione seculari aliarum Tribuum, & lege solvendi tributa; ut colligitur ex *c. Gen.* 47. *v.* 22. *Levit. c. ult. n.* 28. *& Num. c.* 18. *n.* 8. *&* 9. item ex *c.* 3. *Num. V.* 10. *& c.* 45. *V.* 14. *&* 15. colligitur, Levitas non alteri, quàm Aaroni, & Successoribus ejus subjectos fuisse: quæ Leges Vet. Testam. etsi jam abrogatæ sint, ex ijs tamen colligitur, tantò magis privilegia hujusmodi immunitatis locum habere in Sacerdotibus, & Ministris Ecclesiasticis novæ legis, quantò magis excellentiâ, & dignitate Sacerdotes, & Ministros Vet. Legis antecellunt. Item *Matth. c.* 17. *v.* 25. *&* 26. Christus se ipsum, & Petrum à tributo solvendo eximit: nam cùm ab ipso exigeretur tributum, dixit Petro: Reges terræ à quibus accipiunt tributum, à filijs, an ab alienis? respondit Petrus; ab alienis. ex quo intulit Christus: ergo liberi sunt filij. Ubi sub filiorum nomine omnes Sacerdotes, & Clerici comprehenduntur, qui, cùm Christo, ac Dei servitio peculiariter dedicati sint, è familia ejus esse censentur, & qui sub Christo, & Petro, qui est caput Ecclesiæ, sunt significati, cùm etiam in humana politia familia Regis soleat esse libera à tributis. Solvit autem Christus tributum pro se, & Petro, scandali vitandi causâ, cùm aliàs non teneretur, *Laym. cit. c.* 8. *n.* 3. *Tanner. cit. dist.* 7. *q.* 4. *dub.* 5. *n.* 119. Dices, Christus hoc loco de se tantùm, tanquam filio Dei naturali est locutus: nam argumentatus est à minori ad majus: si filij Regis terreni tributum non pendunt Regibus terræ; ergo nec ego, qui sum filius Dei Regis Regum, ulli Regi tributum debeo. Locutus est autem in plurali, quia de omnibus Regum filijs generaliter loquebatur, qualis Petrus non erat; adeóque non potuit eum filiorum nomine comprehendere. Sed respondetur, Christum significare voluisse, nec se, nec discipulos suos tributum debere;

non

non se, quia filius Dei erat; nec discipulos suos, quia ipsius familiares, & domestici censebantur, at non solùm Regum filij, sed etiam domestici eorum à tributis liberi sunt, ut suprà dictum. *Maldonatus in c. 17. Matth. v. 25.* ubi rectè addit, id non esse extendendum ad omnes Christianos; qui etsi sint adoptione filij Dei, Christique nomen gerant, non tamen sunt domestici eius, ut Apostoli; & Christianos tributum solvere jubet Apostolus, *Rom. 13. v. 7.*

Secundò. Idem probatur ex Jure Canonico: nam in c. *Quamquàm. 4. de censib. in 6.* dicitur: *cùm igitur Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac res ipsarum, non solum Jure humano, quin imò & Divino à secularium personarum exactionibus sint immunes &c.* Idem habetur in Concilio Lateranensi sub Innocentio III. relato in c. *Nimis; 30. de Jureiurando.* ubi dicitur: nimis de jure Divino quidam laici usucapere nituntur, cùm viros Ecclesiasticos nihil temporale obtinentes ab eis ad præstandum sibi fidelitatis juramentum compellunt. Et in *Concil. Trident. sess. 25. c. 20. de reform.* Ecclesiæ, & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione, & Canonicis sanctionibus constitutam esse, dicitur.

CVIII. Tertiò probatur ratione, quia Clerici sunt Deo dicati, & in Dei sortem electi, ac segregati à negotijs secularibus: ergo eo ipso sunt exempti à seculari jurisdictione, ac potestate, neque hæc quidquam juris in illos habet: nam, si res inanimatæ, ut sacra vasa, vestes, Altaria, & Templa, eo ipso, quod sunt Divino cultui dedicata, & consecrata, à profano, & civili usu, & secularis potestatis dispositione, jurisdictione, & exactione jure Divino, & naturali liberæ sunt; multò magis ipsæ personæ Ecclesiasticæ, postquam Divino cultui dedicatæ sunt, à secularis Magistratûs jurisdictione, potestate, & exactione eodem jure exemptæ erunt. Deinde nulla potestas, sive jurisdictio potest propriâ virtute ferri extra genus, sive limites sui objecti, ut certum est apud omnes: sed jurisdictio, seu potestas secularis per se, ac directè versatur solùm circa personas seculares, & res profanas, ac politicas, tanquam proprium objectum, ac materiam; quippe cùm per se, ac immediatè tantùm ordinetur ad finem temporalem, & politicum: Ecclesiasticæ verò personæ, & res, quippe sacræ, & Divino cultui dicatæ, sunt extra objectum, & proprios limites secularis jurisdictionis: ergo hæc ad illos per se, ac propriâ virtute se extendere non potest. Min. probatur, quia sacrum, & Divinum dicitur aliquid ex eo, quòd ad Divinum cultum ordinatur, ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 99. a. 1. in corp.* ergo cùm personæ, & res Ecclesiasticæ sint ad Divinum cultum deputatæ, eo ipso sunt sacræ: adeòque non possunt cadere sub jurisdictionem, seu potestatem laicam, & profanam, sed solùm sub spiritualem, & Ecclesiasticam, ut suprà etiam dictum. Denique, si jure humano solùm Clerici liberi sunt à jurisdictione, seu potestate seculari, possunt Principes seculares ex totò, vel ex parte immunitatem Ecclesiasticam abrogare, sive per revocationem, sive per præscriptionem; quod in maximum Ecclesiæ damnum cederet.

CIX. Altera sententia docet, etsi Clerici, in causis spiritualibus, & merè Ecclesiasticis, à potestate, & jurisdictione seculari Jure divino exempti sunt: in rebus tamen temporalibus, sive criminalibus, sive civilibus, solo Jure humano Canonico, & civili esse exemptos. Ita docet *Molin. tract. 2. de justit. disp. 31. n. 2. & 6. Less. l. 2. de justit. c. 33. dub. 4. n. 28. & seqq. Salas de legib. disp. 14. sec. 11. & ex Canonist. Covarr. pract. qq. c. 31.* Prima pars constat, quia potestas Ecclesiastica immediatè à Christo est instituta, & tradita in Petro, eiúsque successoribus, alijsque etiam Prælatis Ecclesiasticis: potestas verò civilis, seu secularis, mediante Republicâ à Deo est communicata, seu concessa Principibus secularibus. ergo in causis Ecclesiasticis, quæ propriè spectant ad potestatem Ecclesiasticam, v. g. circa Ordines, Sacramenta, sacrificia, beneficia Ecclesiastica &c. Principes seculares ex institutione Divina nullam habent potestatem: adeòque jure Divino Clerici in his rebus spiritualibus exempti sunt à jurisdictione, & potestate secularium, Principum, & Magistratuum. Secunda pars probatur pluribus argumentis. Primò, quia nulla lex Divina in SS. litteris, præsertim novi Testamenti, extat, quæ Clericos, & res eorum à jurisdictione secularium eximat. Secundò, in primitiva Ecclesia Clerici, & eorum res, subjecti erant Principibus secularibus. Unde & Paulus ad Cæsarem appellavit, *Act. 25.* & ad *Rom. 13.* ait: Omnis anima sublimioribus potestatibus subjecta sit. ubi de secularibus potestatibus præcipuè agit. Et Christus, *Matth. 22.* ait: Reddite, quæ sunt Cæsaris Cæsari. & *Jo. 19.* ad Pilatum dixit: Non haberes potestatem adversùs me ullam, nisi tibi desuper &c. Tertiò, Christiana Religio non liberat fideles ab ullo vinculo civili, v. g. à debito pecuniario, conjugio, servitute &c. ergo neque liberat à jurisdictione secularium Magistratuum. Quartò. Clerici cum laicis contractus inire possunt, ut emptiones, locationes &c. ergo etiam laici illos coram civilibus Magistratibus convenire possunt, ut pacta servent: & cùm sint pars, & cives reipublicæ; cur non ab eius capite puniri possint, si rempublicâ turbent? Quintò. Pontifex potest immunitatem Clericorum ex justa causa restringere, & ex parte diminuere, & causas, ac lites Clericorum laicis cognoscendas delegare: quod non posset, si immunitas Ecclesiastica esset immediatè instituta jure Divino. Sextò. Quia nulla est repugnantia, Clericos in temporalibus subjici laicis.

CX. Addunt tamen hujus sententiæ Auctores, etsi exemptio illa Clericorum simpliciter sit juris humani, esse tamen quodammodo, seu quâdam ratione juris Divini, scilicet originaliter, seu initiativè: quia, etsi Deus immediatè hanc exemptionem non fecerit, dedit tamen S. Pontifici potestatē eam faciendi, ita, ut Clerici, non quidem ipso facto sint exempti à jurisdictione seculari, spectato jure Divino, possint tamen, imò & debeant eximi, si commodè fieri possit, quia id maximè consentaneum est juri Divino, & naturali: tum quia rebus Divinis peculiari modo sunt mancipari, & consecrati. quod autem semel Deo dicatum est, non potest tractari tanquam profanum, quin Deo irreverentia irrogetur: tum quia Clerici sunt patres, pastores, & judices laicorum, in causis salutem spiritualem animæ concernentibus: inconveniens autem est, ut judicet filius patrem, ovis pastorem suum, & judicem, qui antè fuit reus: tum quia Clerici spiritualia beneficia conferunt laicis, ideòque æquum est, ut à laicis gratis defendantur, & à tributis eximantur. *Less. c. l. n. 30.*

CXI. Ad

CXI. Ad fundamenta pro prima sententia allata respondeot Adversarij. Ad id, quod adducitur ex *c. Gen.* 47. quòd Joseph omnem terram Ægypti fecit tribotariam, præter Sacerdotalem, id ooo ex legis Divinæ præcepto, sed beneficentia Regis, postulante rectâ ratiooe, factum fuisse. Qnòd verò adfertor ex *Matth. c.* 17. *Ergo filij sunt liberi.* id probare solùm exemptionem de Christo; quasi dicat, si filij Regum, & Principom naturales tributum oon pendunt; ego, qui filius naturalis sum summi omnium Regis, oulli hominum tributum debeo: neque ideo censentur omnes homines liberi à tributis, vel, ut summùm id etiã intelligitur de S. Pootifice, Christi Vicario, & de Apostolis per quandam participationem. *Molin. cit. dis.* 31. *n.* 6. *& Salas cit. loc.* Ad secundum petitum ex auctoritate Canonum respondetur, eos intelligendos esse, juxta morem loquendi in Jure Canonico, & Concilijs, ac Decretalibus SS Pootificum usitatissimum, quo frequenter aliquid dicitur Jure Divino statutum; quia à veteri lege originem duxit; vel quia ad illius exemplum inductum fuit; cùm tamen oovâ lege Evangelicâ nihil de hac exemptione statutum reperiatur; vel quia mediatè solùm, & remotè est Juris Divini; vel quia Jus Divioum, & naturale dictabat, Clericos esse eximendos. Quòd si vel maximè intelligendi essent Canones suprà allegati de lege verè, ac propriè Divina, accipiendi forent de immunitate in rebus spiritualibus, seu Ecclesiasticis, oon in temporalibus. Ad argumentum ex ratione desumptum respondent, eo solùm probari, quòd Jus Divioum, & naturale dictet, talem exemptiooem esse facieodam, & à S. Pontifice fieri posse, imò & debere; noo autem, quòd ipsum Jus Divinum, & naturale illam ipso facto statuerit. Neque tamen Principes, & Magistratos seculares exemptionem Clericis coocessam revocare possunt: tom quia ex obligatione naturali, & Divina tenebantur eam facere: tum quia post concessam illam exemptiooem, cum consensu totius populi, Clerici non suot ampliùs sobditi seculari potestati; ergo non possunt suâ immunitate privari, quâ non possunt privari, nisi subditi: tum quia Concilia, & SS. Pontifices, qui sunt supra ipsos Principes, eam confirmârunt, imò etiam reluctantibus Principibus statuere eam potoerunt; quia S. Pontifex omnia potest præcipere, quæ ad convenientem statum, & gubernationem Ecclesiæ sont necessaria, qualis est etiam exemptio Clericorum à potestate civili, & seculari, *Covarr. cit. c.* 31. *n.* 3. *&* 4. *Less. c. l. n.* 34. *&* 35.

CXII. Ad argumenta pro secunda sententia allata responderi facilè potest. Ad primum negatur assumptum; ut patet ex suprà dictis *n.* 117. Deinde, tametsi nulla extaret lex Divina positiva de immunitate, seu exemptiooe Clericorom, est tamen de Iure naturali: quia contra jus Divinũ, & naturale est, ut laici, & profani, propriâ auctoritate, judicent de personis, & rebus sacris, quales sont Ecclesiasticæ personæ, & res: quia Clerici gradu, & ordine in Ecclesia superiores sunt; hi verò inferiores, & sobditi; ut bene probat *Tanner. cit. dis.* 7. *q.* 4. *dub.* 6. *n.* 150. *& seqq.* & dictum suprà. *n.* 118.

Ad secundum dicitur, quòd initio nascentis Ecclesiæ, Christiani, dum erant sub paganorum potestate, Principibus secularibos subjecti erant, etiã Clerici, oon de Iure, sed de facto; quia ijs parére debebant, ne Christiana fides, & Religio damnum pateretor. Vnde Canooes illi, qui meotionem faciuot de hac subjectione Clericorum, accipieodi suot de eo tempore, quo magis expedire Ecclesiæ videbatur à Clericis solvi tribota, & subjectiooem præstari potestati seculari, quàm exemptionem tentare; qoam tuoc obtioere non potuissent, & eam urgendo, pacem Religionis Christianæ turbâssent; quamquàm etiã aliqui Canooes intelligi possunt de tributis merè realibus, quæ Clerici etiamnum hodie secularibus, & laicis solvere debent, de quibus plura iofrà *l.* 3. *tit.* 49. ubi ex instituto de immonitate Clericorum, quoad bona eorum agitur. S. Paulus ad Cæsarem appellavit, quia primis temporibus Ecclesia ooo habuit plenum usum, seu exercitium suæ potestatis, & Iuris, sed tantùm quoad habitum, & originem. Accedit, quòd Paulus appellavit à Festo, à quo injustè gravabatur, ad Cæsarem tanquam ipsius Superiorem, & Iudicem, *Martha cit. c.* 6. *n.* 20. Idem *ad Rom.* 13. in genere dicit, quòd quisque tenetur obedire suo legitimo Superiori, laicos scilicet laico, Ecclesiesticus Ecclesiastico: vel loquitur de primis Ecclesiæ temporibus. Christus autem *Matth.* 22. locutus est de laicis, & *Ioan.* 22. locutus est ad Pilatum, non de potestate Iuris, sed facti, quæ etiam Tyranois convenit, de qua *Luc.* 22. *Hæc est hora vestra, & potestas tenebrarum.*

Ad tertium negatur coosequeotia: quia, etsi Christiana Religio oon omni vinculo eximat; Clerici tamen hoc ipso, quod sunt Divino cultui consecrati, & in sortem Domini electi, non minùs, quàm res inaoimatæ, quæ Deo sunt consecratæ, debent esse exempti à seculari potestate. *Azor cit. c.* 12. *q.* 1. §. *Superest.*

Ad quartum negator coosequeotia, quia satis est, quòd Clerici coram suo Magistratu Ecclesiastico cooveniri possiot, ut servent pacta, & ab eodem puniri.

Ad quiotum dicitur, posse S. Pontificem, ex justa causa, aliquid remittere de privilegijs exemptionis, & secularibus Magistratibus permittere, ut aliquam Iurisdictionem in Clericos exerceant, vel tributa ab illis exigant: quia Iure Divino, & naturali bona, ac personæ Ecclesiasticæ ita solùm sunt exemptæ à potestate, & Magistratu seculari, ut is propriâ auctoritate, suóque arbitratu, nihil possit de ijs disponere: beoe autem possint laici ex concessiooe Magistratûs Ecclesiastici, præsertim S. Pootificis: adeóque potestare ab Ecclesia sibi concessa circa Clericorum personas, ac res, disponere; quia id mioimè repugnat Iuri naturali, ac Divino, *Tann. c. l. n.* 157. Deinde, quando Papa laicis committit judicandas causas, & lites Clericorum, tunc illi noo ex sua, sed ex delegata sibi potestare, & auctoritate, ac nomioe S. Pontificis agunt; qood Ecclesiasticæ libertati non repugnat.

Ad sextum dicitur, esse repugnantiam, qoòd personæ sacræ profanis subjici debeaot, & patres ab ovibus, & filijs judicentur; ut ex dictis patet.

Hinc colligitur, etsi secunda sententia non sit improbabilis, ob rationes suprà allatas, prior tamen, quia est communior Canooistarum, Iurique Caoonico conformior, & statui Clericorum favorabilior, ac melioribus nititur fundamentis, meritò præferenda est.

§. VI. An

§. VI.

An, & quando Archiepiscopus sit Iudex competens inter subditos Clericos, vel Laicos Suffraganeorum, vel non sit?

CXIII. Assertio 1. Qnamvis per appellationem ab Episcopo ad Archiepiscopnm, seu Metropolitanum causa devolvatur, isque de ea cognoscere possit, *c. Pastoralis. 11. in princ. de offic. Iud. ordin.* Non tamen potest Archiepiscopus, vel ejus Officialis de ipsa principali causa Clericorum subditorum Suffraganei sui cognoscere, prætermisso appellationis articulo (id est, nisi priùs de appellatione cogooscatnr, an ea sit legitima, nécne) nec aliàs etiam, si oon sit ad Archiepiscopum appellatom (adeóque is per simplicem querelam adeatur) absque voluotate, seu licentia Episcopi Diœcesani, quamvis Clerici litigantes in Archiepiscopum, vel ejus Officialem taoquam in Iudices de facto consentiant. Ita statoitur io *c. Romana. 1. in princ. h. t. in 6. & ibi Gl. V. Prætermisso. & V. Extiterit.* Ratio est, quia Archiepiscopus, seu Metropolitanus regulariter oon est competens Iudex inter subditos suotum Suffraganeorum in prima instantia. *cit. c. Pastoralis de offic. ordin.* Ideóqoe oon possunt Clerici, sine consensu Episcopi sui Diœcesani, Iurisdictionem Metropolitani protogate, in prima instantia, consentiendo in Iudicem non suum, etiam Ecclesiasticum. *Gl. hic V. De facto;* de quo plura infià.

CXIV. Notandum hîc primò. Judex, qui non potest aditi per simplicem quetelam, sed solùm per viam appellationis, qualis est Metropolitanus, respectu subditorum Episcoporum Suffraganeorum, regulariter non potest cognoscere de causa principali, etiã partibus litigantibus consentientibus, nisi priùs cognoscat de appellatione, an ea admittenda sit, nécne: quia, cùm sit Iudex tantùm, si ad ipsum fuerit appellatum, priùs cognoscere debet de justiria appellationis: nam si hæc frivola fuerit, & illegitima, debet causa remitti ad Judicem, à quo appellatum fuit, videlicet Suffraganeum; nisi is appellationi detulerit, sive in eam consenserit: tune eoim Iudex superior, ut Archiepiscopus cognoscere potest de causa priocipali, si velit, etiamsi causa appellandi minùs legitima fuerit; quamvis etiam eam remittere possit ad Iudicem inferiorem, nempe Episcopum, à quo appellatum. *c. Cùm appellationibus; 5. de appell. in 6. Ancharan. hîc not. 1. & Franc. n. 1.*

Notandum secundò. Etiam Judex delegatus Papæ potest cognoscere de causa principali, ex consensu partium non cognosceodo priùs de justitia appellationis; si Papa simul causam appellationis, & priucipalem delegavit: qnia tunc delegatus haber eandem Iurisdictionem in illa causa, quam habet ipse Papa: adeóque ejus Iurisdictio prorogari potest, & pattes renunciare possuot Ipsi appellationi. Secus est, si Papa solùm delegavit causam appellationis, non autem principalem; tunc enim etiam cum consensu partiũ, non potest Iudex delegatus cognoscere de causa principali, quia universim Clerici non possunt prorogare Iurisdictionem alterius Iudicis, sive consentire in Judicem noo suum, sine consensu ordinarij Iudicis proprij. *Franc. hic n. 2.*

Notandum tertiò. Clerici possnot compromittere in arbitros, absqoe consensu proprij Episcopi, in rebus, seu bonis patrimooialibus, quæ alienare possunt: non autem io Ecclesiesticis. *Gl. hic V. Iudices junctâ marg. lit. c. Franc. hic n. 3.* & constat ex *c. Pervenit, 3. de arbitr.*

CXV. Assertio 2. Archiepiscopns, sen Metropolitanus non potest cogere subditos suffraganeorum (sive Clericos, sive Laicos) ut factam ab ipso delegationem alicujus causæ suscipiant, vel præcepta sua, aut sententiam exequantur: neque ut in causis ad ipsum per appellationem devolutis testimonium perhibeaot, oisi aliud ex his tribus de coosuetudine obtinear; ita habetur in *cit. c. 1. §. Neque Suffraganeorum, h. t. in 6.* Ratio est, quia, licèt Archiepiscopus possit causam, vel executionem sententiæ delegare subditis suffraganeorum, non tamen potest illos invitos ad illa suscipienda compellere: quia non haber Iurisdictionem in subditos suffraganeorum, nisi in causa appellationis, & alijs casibus specialibus Iure exceptis, *c. Pastoralis; 11. de offic. ordin.* inter quos non numerantur casus hic expressi. *Gl. hic V. Suscipere.* Veruntamen potest Archiepiscopus mandare Suffraganeo suo, ut sententiam v. g. in causa appellationis contra subditum suum latam exequatur, vel, ut subditum compellat ad ferendum testimonium, sive in causa appellationis, sive in alia; ut ootat *Gl. hic V. Suscipere.* ubi addit, idem esse in quolibet alio Iudice; ut, si testes ex alio loco petendi sint, qui ei subditi ooo sunt, Iudex causæ mittat ad Superiorem ipsorum, sive Iudicem illius loci, eúmque roget, vel etiam eidem præcipiat, si ipsi subjectus sit (uti in casu hujus c.) ut testes recipiat, & attestationes eorum ad Iudicem remittat. *l. Iudices; 18. C. de fide instrum.* vel etiam ipsos testes ad Iudicem causæ venire jubeat, si id commodè fieri possit. Ex quo colligitur, quòd Iudex non haber eandem Iurisdictionem in accessorio, quam in principali; ut in proposito Archiepiscopus Iurisdictionem habet in suffraganeos, non autem in subditos eorum. *Gl. hic V. Suscipere in fin.*

Eacipitur; nisi consuetudine inductum sit, ut in tribus prædictis casibus Archiepiscopus etiam subditos Suffraganeorum compellere possit: consuetudo enim dat Iurisdictionem, si persona illios sit capax. *c. 3. de consuet. Gl. hic V. De consuetudine. Arg. l. 3. in fine. ff. de testibus.* ubi habetur, quòd ratione consuetudinis Iudex testes etiam oon subditos, & ex alieno territorio evocare, & compellere potest ad venieodum. *Franc. hic n. 2.*

CXVI. Assertio 3. Sed neqne, si Archiepiscopus, seu Metropolitanus causas Officialium, Archidiaconorum, Archipresbyterorum, aut aliorum inferiorum Prælatorum, aut eorum, qui Suffraganeis subjecti sunt, ad se per viam appellationis devolutas cognoscat in Curia sua, ideo etiam debet admittere, aot cognoscere querelas contra eosdem propositas super salarijs advocatorum, & procuratorum; nisi aliud contraria consuetudo eis concedat; prout habetur *in cit. c. 1. §. Nec etiam; h. t. in 6.* Ratio est, quia licèt aliàs Judex, qui cognoscit de causa prin-

à principali, cognoscere etiam debeat de eiusmodi accessorijs; ut, si salarium in ea causa Advocato promissum non solvatur. *l. Properandum;* 13. §. *Illo procul. C. de judic.* id tamen locum habet in Judice proprio, & ordinario; ut notat *Gl. hic V. In causis;* non item in Judice appellationis: tum ne causa principalis diutius differatur: tum quia expeditâ causâ principali, altera accessoria de salario facilè ad Judicem ordinarium remitti potest; cùm hæ causæ non sint per se connexæ, sed separabiles; ut docet *Io. Monach. hic n.* 4. *& 6.*

Excipi debet, nisi à cliente expressè, vel tacitè promissio facta sit Advocato, vel Procuratori de solvendo salario in Curia Metropolitani: tum enim probabile est, quòd ibi conveniri possit; sive promissionem fecerit in Diœcesi Archiepiscopali, sive in Diœcesi Suffraganei: quia non inspicitur locus promissionis, sed in quo destinata est solutio; ut tradit *Abb. in c. ult. n.* 32. *h. t.* & patet ex suprà dictis *n.* 37. *h. t.* Deinde excipitur etiam, nisi consuetudo sit, vi cujus Archiepiscopus potest compellere subditos Suffraganei ad respondendum coram se, propter salaria Advocatorum, & Procuratorum, quia consuetudo tribuit jurisdictionem; ut habetur hic §. *Nec etiam.*

» CXVII. Assertio 4. Non potest etiam Ar-
» chiepiscopus Clericos suos mittere in Diœcesin Suf-
» fraganeorum suorum, ut cum auctoritate assistant
» contractibus ibi ineundis, vel recognoscendis; nec
» eâ occasione (quia ineunt, vel recognoverunt
» contractum coram illis) potest subditos Suffraga-
» neorum compellere, ut apud Tribunal suum se si-
» stant. Sed nec censuram infligere potest Archiepi-
» scopus, si Officiales, aut subditos suorum Suffraga-
» neorum ab ipso citati, ut coram se respondeant ad
» querelam Adversarij comparere nolint, prout habetur *in cit. c.* 1. §. *Nec Clericos; h. t. in* 6. Ratio est, tum quia non potest quis auctoritatem judicialem præbere contractui, extra territorium suum: sicut non potest Tabellio conficere instrumentum authenticum, extra territorium eius, à quo est constitutus: tum quia in huiusmodi casibus Archiepiscopus non est Judex competens Officialium, & subditorum Suffraganei; & quia citatus à non suo Judice, etiamsi non compareat, non potest dici contumax: ideòque neque propterea excommunicari potest; quia excommunicatio non infligitur ab homine, nisi propter contumaciam in comparendo, vel satisfaciendo. *Franc. hic n.* 3. *Vivian. in ration. Iur. Pontif.* Quamvis autem Episcopus Suffraganeus sit subjectus jurisdictioni Archiepiscopi, non tamen Officialis ipsius, qui non est eadem persona cum Episcopo, licèt idem Consistorium, seu Tribunal cum ipso habeat. *Gl. hic V. Officiales.*

SECTIO IV.

DE FORO COMPETENTE laicorum conventorum à Clericis: & quando laicus conveniri possit apud Judicem Ecclesiasticum?

§. I.

Ubi, sive coram quo Iudice, Ecclesiastico, an seculari, Clericus convenire possit, vel debeat laicum?

CXVIII. Assertio 1. Si Clericus contra laicum agat, & ab eo petat sibi restitui rem, quam possidet, quippe, quæ ad Ecclesiam suam, vel ad se pertineat, & laicus probabiliter id neget, quia v. g. asserit, se rem illam, quam possidet, emisse à laico; tum convenire illum debet Clericus apud proprium eius Judicem, videlicet secularem, prout sumitur *ex c. Si Clericus;* 5. *h. t.* ubi Alexander III. statuit: Si Clericus »
laicum super rebus suis (scilicet patrimonialibus, »
seu peculiaribus) vel Ecclesiæ (ipsi commissæ, cujus »
nomine agit, & res illas repetit) conveniat, easque »
repetat; sed laicus res illas, non Ecclesiæ, aut Cle- »
rici, sed suas proprias esse, asserat: tum debet de ri- »
gore juris (sive secundùm præscriptum Juris ordi- »
nem) is apud Judicem secularem conveniri; quia »
actor forum Rei sequi debet: licèt in multis Re- »
gionibus aliud de consuetudine sit receptum.

CXIX. Hinc colligitur primò. Quando Clericus agit contra laicum de re, quam prætendit, ad se, vel ad Ecclesiam suam pertinere; coram quo Judice, Ecclesiastico, an seculari, eum convenire possit, vel debeat. Nam quatuor casus distinguendi sunt, juxta *cit. c. Si Clericus; h. t.* ut notat *Alexand. de Nevo ibid. n.* 1. Primus est, quando agit Clericus contra laicum, petendo ab eo rem Ecclesiæ, vel propriam: tum enim, si constet rem illam esse Ecclesiæ, vel propriam ipsius Clerici, adiri debet Judex Ecclesiasticus: nam, si hic cognoscit, quando laicus non negat, rem esse Ecclesiæ, vel Clerici, ut colligitur ex *cit. c. Si Clericus;* multò magis Judex Ecclesiasticus cognoscet, quando constat rem esse Ecclesiæ, vel Clerici, quam laicus possidet. *Innocent. hic V. Suas.* Secundus casus est, quando laicus non negat, rem esse Ecclesiæ, vel Clerici; tunc etiam cognoscit Judex Ecclesiasticus: idque colligitur per contrarium sensum *ex eod. c.* nam, si Judex secularis cognoscit, quando laicus negat rem esse Ecclesiæ, vel Clerici; ergo, si id non neget, Judex Ecclesiasticus cognoscere, & judicare poterit. Tertius casus est, quando constat, rem non esse Ecclesiæ, vel Clerici; & tunc cognoscit Judex secularis, & locum habet Regula: Actor forum Rei sequi debet: nam, si cognitio pertinet ad Judicem secularem, quando dubitatur, an res sit Ecclesiæ, vel Clerici, necne, ut mox dicetur; multò magis idem cognoscet, si constet, rem non esse Ecclesiæ, vel Clerici. Quartus casus est, quando dubium est, num res sit Ecclesiæ, vel Clerici, & laicus conventus id negat, sed asserit, esse suam: tunc enim etiam de hoc cognoscit Judex secularis, qui est casus expressus *in cit. c. Si Clericus;* dummodo laicus conventus à Clerico coram Judice Ecclesiastico, & negans, rem esse Ecclesiæ, vel Clerici, protestetur, se per hoc non intendere in jurisdictionem illius consentire, nec litem contestari, sed negare, res esse Ecclesiæ, vel Clerici, & asserere esse suas,

non

non ad judicij ordinationem, sive, ut litiget in judicio coram Judice Ecclesiastico, sed ad forum eiusdem declinandum; tunc enim per talem negationem non inducitur litis contestatio. *Hostiens. hic V. Asserebat*; *& Abb.* in summa: ubi ait, si laicus à Clerico conventus probabiliter neget, rem esse Ecclesiæ, vel Clerici, idque ad declinaudam jurisdictionem Ecclesiasticam, conveniendus est coram suo Judice. *Alexand. de Nevo ibid. n. 9. Fagnan. n. 1. & 2.*

CXX. Portò ratio, cur, quando constat, vel laicus non negat, rem esse Ecclesiæ, vel Clerici; adiri debeat, & cognoscere Judex Ecclesiasticus, ratio, inquam, est, quia tunc ex detentione rei, quæ est Ecclesiæ, aut Clerici, & injusta in dubio esse præsumitur, oritur quoddam veluti sacrilegium, ratione cujus fundata est jurisdictio Ecclesiastici Judicis: ideòque in optione Clerici actoris est, utrùm possessorem laicum convenire velit coram Judice Ecclesiastico, an verò coram seculari, *Abb. in cit. c. Si Clericus*; *n.* 2. quæ ratio bene id probat, quando, laicus non negat, rem esse Ecclesiæ, vel Clerici, neque allegat causam justam retinendi, vel possidendi illam rem; tunc enim in dubio præsumitur mala, & injusta detentio: secus videtur dicendum, si laicus alleget justam causam possidendi, ut quia rem ab Ecclesia in feudum, vel emphyteusin accepit, vel, ut conductam possidet; tum enim cessat ratio malæ detentionis, & sacrilegij: adeòque laicus coram Judice Ecclesiastico non videtur posse conveniri; ut notavit *Alexand. de Nevo in cit. c. Si Clericus*; *num.* 2.

Colligitur secundò. Non solùm, si agatur actione reali, seu rei vindicatione, sed etiam, si actione personali agatur, occasione tamen rei Ecclesiasticæ, ut, si Clericus agat ex locatione rei Ecclesiæ, vel Clerici factâ laico, vel ex legato Ecclesiæ, vel Clerico relicto; tum, si laicus id fateatur, vel non neget, adiri quoque potest, & cognoscere de hoc Judex Ecclesiasticus; ut docet *Innocent. in cit. c. Si Clericus*; *V. Suas*; *Abb. ibid. n.* 12. *in fine.* quia ad petendam rem locatam intentatur, licèt aliàs merè sit personalis. *Imol. ibid. n.* 3. *& Felin. num.* 4. ita, ut in optione actoris Clerici sit, an reum laicum apud Judicem Ecclesiasticum, an verò apud secularem convenire velit. *Fachin. l.* 8. *controv. c.* 15. 5. *Hæc sunt*; quia universim loquendo, quando reus plures habet Judices æqualiter competentes, in electione actoris est, illum convenire, coram quo Judice maluerit.

CXXI. Colligitur tertiò. Alius casus, in quo Clericus convenire potest laicum coram Judice Ecclesiastico, est, si consuetudine receptum sit, ut Judices Ecclesiastici causas laicorum etiam merè civiles, & profanas cognoscant, & judicent; prout habetur *in fin. cit. c. Si Clericus*; *h. t.* quam consuetudinem *Gl. fin. ibid.* ait, introductam esse propter negligentiam Judicum laicorum in exhibenda Clericis justitia. Et hinc Papa frequenter Clericis conquerentibus de laicis, super quacunque causa, etiam profana, litteras, seu rescriptum ad Judices Ecclesiasticos contra laicos concedere solet; etiamsi Judices seculares non sint negligentes in justitia administranda Clericis: & ita indistinctè servari ex generali stylo Curiæ Romanæ testatur etiam *Abb. in cit. c. Si Clericus*; *n.* 7.

CXXII. Asseritur 2. Laicus conveniri potest coram Iudice Ecclesiastico, si causæ principali adhærear, sive insit qualitas fundans jurisdictionem Judicis Ecclesiastici, sive ob quam ad forum Ecclesiasticum pertinere possit. Ut si Clericus conveniat laicum, eò quòd rem ad Ecclesiam pertinentem surripuerit: tunc qualitas hæc sacrilegij, etiamsi de eo non constet, sed dubium sit, quia negat reus, se tale delictum commisisse, fundat jurisdictionem Judicis Ecclesiastici, & efficitur causa mixti fori, ita, ut actor pro arbitrio, vel coram seculari, vel coram Ecclesiastico Judice reum laicum convenire possit. *c. Cum sit* 8. *h. t. & ibid. Innoc. V. Sacrilegos.* Requiritur tamen, ut in libello Clerici agentis contra laicum, tanquam sacrilegum possessorem rei ad Ecclesiam pertinentis, exprimatur, & allegetur furtum, vel rapina: alioquin causa pertinebit, ac remitti debet ad forum seculare: nam ex eo solùm, quòd res, quam constat ad Ecclesiam pertinere, reperiatur apud laicum, non potest præsumi furtum, aut rapina, cùm laicus rem Ecclesiæ possit detinere alio justo titulo, v. g. feudi, vel conductionis, vel emptionis cum bona fide (dummodo non sit res sacra) *Imola in cit. c. Si Clericus*; *col. ult. & Felin. ibid. n.* 4. *in fine contra Abbat. n.* 12.

CXXIII. Sed dubitatur hîc, num sufficiat, ut actor in libello expressè, vel implicitè alleget qualitatem tribuentem Iurisdictionem Iudici, ad hoc, ut is ad causam principalem procedere possit: an verò requiratur, ut priùs de qualitate fundante Iurisdictionem Iudicis, saltem summariè, vel potiùs extrajudicialiter cognoscat Iudex, si reus conventus illam neget, ad declinandum forum hujus Iudicis? Resp. Cum distinctione: vel qualitas fundans Iurisdictionem Judicis causæ principali intrinsecè adhærer, seu inest: & tunc sufficit, rem ab actore expressè, vel implicitè in libello proponi, ad hoc, ut Iudex de causa principali cognoscere possit; etiamsi de qualitate illa non constet, sed dubium sit, eámque reus neget. Ut in exemplo suprà allato, si Clericus accuset laicum de furto rei Ecclesiasticæ coram Iudice Ecclesiastico, Reus verò delictum absolutè neget, fundata est Iurisdictio Iudicis Ecclesiastici, & potest coram illo tanquam Judice competente super illa quæstione Iudicium inchoari: quia hoc dubium de qualitate fundante Iurisdictionem Judicis, sive hæc ipsa causa, seu quæstio sacrilegij (quæ est mixti fori) directè, ac principaliter in Judicium deducitur, & lis super ea, inter actorem, & reum contestanda est: ideòque non est examinanda, ante litis contestationem; nec potest reus laicus negare crimen in ordine ad declinandum forum Iudicis Ecclesiastici; ut docet *Innocent. in c. Ceterùm*; 5. *n.* 2. *de Iudic. & in c. Cum sit, n.* 2. *h. t. Gl. in Clement.* 2. *V. Usuris eod. tit. Alexand. de Nevo in cit. c. Si Clericus. n.* 14. *h. t. & seq. ibid. n.* 2. *Gail obs.* 31. *n.* 2. Quamquàm, si postea in litis progressu appareat, qualitatem illam fundantem Iurisdictionem, veram non fuisse, & furtum sacrilegum v. g. à reo commissum non fuisse; tum is ab hoc Iudicio absolvi, & actor in expensas condemnari, reúsque ad suum Iudicem remitti debet, quamvis contra illum ex alia causa agi possit. *Innocent. in cit. c. Cum sit. n.* 2. *Alex. de Nevo c. l.*

Vel qualitas fundans Iurisdictionem Judicis non est causæ, seu controversiæ principali intrinseca, sed accessoria; quia non principaliter agitur, seu deducitur in Iudicium: & tunc priùs saltem summariè, vel extraordinariè qualitas illa cognosci debet, quàm ipsa

ipsa causa principalis judicialiter cognoscatur. *Franc. in c. 1. §. Contrahentes. n. 5. h. t. in 6. Felin. in cit. c. Si Clericus. n. 2. Laym. ibid. n. 3. Gail loc. cit.* Exempli gratiâ, si extraneus coram Magistratu, seu Iudice civitatis conveniatur super contractu, vel delicto aliquo, ille verò absolutè neget, se contraxisse, vel deliquisse, tunc non obstante tali exceptione, Judex ille de tali contractu, vel delicto adhuc cognoscere potest: quia hæc ipsa causa principaliter in Iudicium est deducta. Si verò reus excipiat, se contraxisse, vel deliquisse extra territorium Iudicis citantis, sive neget, se contraxisse in territorio ipsius: tum Iudex loci priùs examinare debet, ubi reus contractum celebrârit, aut delictum commiserit; cùm hæc loci circumstantia principaliter, ac directè non veniat in Iudicium, sed solùm accessoriè: ideo ante litis contestationem, sive antequam Iudicium inchoetur, examinare debet Iudex hoc dubium de circumstantia loci; ut appareat, num Jurisdictionem fundatam habeat, in ordine ad principalem causam cognoscendam. *Abb. in cit. c. Si Clericus. n. 12. h. t.* Similiter, si quis aliquem, ut Clericum conveniat super debito pecuniario coram Judice Ecclesiastico: is verò neget, se Clericum esse; adeóque dicat se privilegium fori Ecclesiastici non habere: tum Iudex Ecclesiasticus priùs hoc dubium, saltem summariè, & extraordinariè cognoscere debet, an sit Clericus, nécne, ut appareat, num ad causam principalem cognoscendam procedere possit. *Laym. cit. loc.*

§. II.

In quibus præterea casibus laicus conveniri possit coram Iudice Ecclesiastico, sive à Clericis, sive etiam à Laicis?

CXXIV. Assertio 1. Quamvis regulariter laicus à laico, vel etiam à Clerico in causa civili coram Iudice Ecclesiastico conveniri non possit; quia Judex ordinarius laicorum non est Ecclesiasticus, sed secularis Iudex, & actor forum Rei sequi debet. *c. Si Clericus; 5. h. t.* si tamen constet, quòd Iudex secularis desit officio suo in administranda justitia actori, sive Clerico, sive Laico, potest is reum laicum etiam in causa civili trahere ad Judicem Ecclesiasticum, eúmq; coram illo convenire; ut constat ex *c. Licèt ex suscepto; 10. h. t.* » Nam cùm quidam cives Vercellenses » super causis, seu controversijs temporalibus, quæ » ad forum seculare pertinebant, rescriptum, sive litteras à Sede Apostolica impetrâssent contra laicos » concives declinantes Iurisdictionem Consulû civitatis suæ, cùm ipsi parati essent conquerentibus, seu » litigantibus justitiâ exhibere: Consules de hac re » questi sunt apud Papam Innocentiû III. qui rescripsit Episcopo Vercellensi, eiq; mandavit, ut, si contigerit, à laicis tales litteras impetrari, remotâ appellatione, eas irritas esse, declaret: dummodo Consules civitatis Vercellensis de se conquerentibus parati sint justitiam exhibere. Si verò ij, qui causas » suas, & querelas ad forum seculare deferunt, à » Consulibus graventur: tum illi, sicut hactenus » consuetudine observatum fuit, ad ipsum Episcopum, vel, si malnerint, ad Papam appellare licitè » poterunt: eo præsertim tempore, quo vacante Imperio, ij, qui à suis Judicibus opprimuntur, ad Superiorem, seu Magistratum secularem recursum » habere non possunt. Quòd si verò ijdem Consules tanquam suspecti à partibus recusati fuerint: » tum coram arbitris, communi partium consensu » electis, causa suspicionis cognoscatur, quæ, si probata, sive justa fuerit judicata, etiam hoc casu pro » justitia obtinenda, ad Episcopum, vel Papam recurrendum erit. »

CXXV. Notandum hîc primò. Rescriptum, sive litteræ justitiæ impetratæ à Papa contra laicum in causa non Ecclesiastica, sive temporali, sunt ipso Iure irritæ: quia Papa in causis temporalibus laicorum Christianorum nullam habet Iurisdictionem, seu potestatem, nisi illi temporali Iurisdictioni Ecclesiæ Romanæ sint subjecti. *Innocent. hic V. Irritas. Imol. n. 10.* Neque verò hujusmodi litteræ, etsi Iudex secularis non erat negligens in administranda justitia partibus, tempore impetrationis earum; sed postea fiat negligens, sive eam administrare negligat, ideo convalescunt: quia, cùm ab initio fuerint irritæ, ob defectum Iurisdictionis in concedente, non possunt postea tractu temporis convalescere, juxta *Reg. Iur. 18. in 6.* & quando agitur de valore rescripti, tempus datæ inspiciendum est. *c. Eam te. 7. de rescript.* Quare, cùm hîc dicitur: Dumodo Judices seculares, sive Consules parati sint partibus justitiam exhibere; id non ita intelligendum est, quòd litteræ Apostolicæ, quæ priùs impetratæ invalidæ erant, postea, si Iudices negligentes fiant in exhibenda justitia, convalescant; sed quia, si Iudex Secularis partes gravet, & justitiam administrare nolit, potest recurri ad Episcopum, vel Papam, & ad illum appellari, & super appellatione aliæ litteræ licitè, & validè impetrari. *Innocent. c. l.*

Notandum secundò. Si Judices, seu Magistratus seculares, non tantùm inferiores, v. g. Consul civitatis, Princeps, vel Comes Imperij, sed etiam Superiores, videlicet Imperator, aut Rex in causis temporalibus, & profanis justitiam subditis suis administrare nolint, aut partes gravent; tum ad Iudicem Ecclesiasticum, nempe Episcopum, præcipuè verò ad S. Pontificem, tanquam omnium fidelium patrem, & protectorem recurrendum est; ut is, si nullus Judex secularis reperiatur, qui justitiam administret, præsertim vacante imperio, succurrat, & defectum suppleat; ut habetur in *cit. c. Licèt.* Idq; procedit, si alicubi consuetudo vigeat, ut casu, quo Judex secularis inferior partes gravat, vel justitiæ administrationem denegat, immediatè recurri, & appellari possit ad Episcopum loci, vel Papam; ut colligitur ex *cit. c. Licèt.* ibi: *Sicut hactenus servatum est. h. t.* Quia consuetudo dare potest Iurisdictionem Iudici Ecclesiastico in laicos, etiã in causis temporalibus pendentibus coram seculari Iudice; ut appellari possit ad Jndicem Ecclesiasticum: alioquin verò, spectato Iure communi, querela priùs ad superiorem Iudicem secularem, videlicet Imperatorem, vel Regem deferenda est; vel ad illum appellandum, ut causam ad se avocet, quàm ad Ecclesiasticum Iudicem recurratur; ad quem tum demum est deveniendum, si nullus Iudex secularis reperiatur, qui justitiam administrare velit. *Innocent. in cit. c. n. 1. & ibid. Abb. n. 9. Imol. n. 14.*

Notan-

Notandum tertiò. Non tantùm, si Judex secularis sit negligens, & à partibus requisitus non administret justitiam, potest Iudex Ecclesiasticus de causis secularibus, seu profanis inter laicos cognoscere; ut docet *Marant. p. 4. de ord. judic. dist. 11. n. 11.* & patet ex dictis: sed etiam potest Judicem secularem compellere per censuras, ut justitiam exhibeat: quia ad commune bonum spectat, & ad pacem fidelium, ut tali casu recursus habeatur ad Iudicem Ecclesiasticum. *Suar. dis. 20. de censur. sec. 1. n. 14. Barbos. in Collect. in cit. c. Licèt. n. 2.* Quæ verò de recusatione Judicis suspecti adducunt in hunc *cit. c.* Licèt. patebunt ex infra dicendis.

CXXVI. Porrò, quod dictum est, laicum à laico conveniri posse in causa civili coram Judice Ecclesiastico, si constet, Judicem secularem litigantibus non exhibere justitiam, id statuitur etiam in *c. Ex tenore; 11. h. t.* Nam, cùm vidua nobilis controversiam haberet cum aliquo laico, super hereditate sibi debitâ, ea à Papa commissa fuit quibusdam Judicibus Ecclesiasticis, Sed Comes Britanniæ, sub cujus temporali Jurisdictione ambæ partes litigantes erant, mandavit, ut causam ad suum tribunal deferret, promittens, se justitiam plenè administraturum. Sed quia Iudices delegati nihilominus in causa procedebant, Comes hoc significavit Papæ Innocentio III. & petijt, ut causam ad se remitteret cognoscendam, quippe ad quem specialiter pertineret (prout habetur in integra lectione hujus c.) Respondit Papa, se ita debere viduas defendere, ut tamen alijs injustitiam non inferat, idcirco mandavit eisdē Judicibus, ut, si causa, de qua ageretur, ad Ecclesiasticum Judicem non pertineat, eâ supersedetent: quòd si verò vidua justitiam apud Judicem secularem obtinere non possit, tum ipsi, non obstante contradictione Comitis, causam definiant, ac decidant. Ratio est, quia, si Papa, vel alius Judex Ecclesiasticus in causis temporalibus ad forum seculare pertinentibus, ordinariè se immisceret, injustitiam committeret, & injuriam irrogaret Judici seculari; cùm laicus coram ipso in causa civili conveniri, & actor forum rei sequi debeat. *c. Cum sit; 8. h. t.*

Excipi debet, nisi causa sit Ecclesiastica, quia in tali causa etiam laicus conveniri potest coram Iudice Ecclesiastico, v. g. in causa matrimonij, decimarum &c. ut habetur in textu, & ibi *Gl. V. Ad Ecclesiasticum Judicem.* Vel, nisi Judex, seu Magistratus secularis justitiam non administret partibus: tunc enim Judex, & reus peccant, & actor indebitè privatur Iure suo: quando verò agitur de vitando peccato, devolvitur jurisdictio ad Iudicem Ecclesiasticum, etiam contra laicos. *arg. c. Novit; 13. de judic.* & dictum suprà *tit. 1. n. 66.*

CXXVII. Illud hîc notandum, quamvis viduæ sint sub speciali protectione, seu patrocinio Ecclesiæ, sicut & aliæ personæ miserabiles. *c. 1. & 2. dist. 87.* non tamen potest vidua convenire laicum coram Judice Ecclesiastico, in causa civili, nisi propter negligentiam Judicis secularis, si partibus justitiam exhibere differat, juxta *cit. c. Ex tenore. h. t.* alioquin verò etiam causæ viduarum civiles principaliter ad forum seculare pertinent, *Gl. hîc in notat.* vel nisi vidua sit spoliata, vel per vim oppressa, juxta *c. Ex parte; 15. h. t. Gl. in cit. c. Ex tenore. V. Iniustitia. h. t. Abb. ibid. n. 2.* de quo mox plura. Nec obstat textus in *c. Super quibusdam; 26. in fine de verb. signif.* ubi habetur, quòd viduis, & alijs personis miserabilibus etiam laicus conventus teneatur respondere coram Iudice Ecclesiastico in causa temporali: quia id intelligi debet de viduis oppressis, & spoliatis, si agant ad recuperandam possessionem; ut ex dicendis patebit.

CXXVIII. Assertio 2. Viduæ, pupilli, & orphani, aliæque personæ miserabiles vi oppressæ, vel spoliatæ possessione suâ, possunt coram Judice Ecclesiastico ad possessionem recuperandam agere, & convenire etiam laicum; prout sumitur ex *c. Ex parte; 15. h. t.* Nam Regina Angliæ litteras Apostolicas ad Judices delegatos, nempe ad Archiepiscopum, Decanum, & Archidiaconum Turonensem, impetravetat contra Guilielmum nobilem, à quo illa castro quodam, quod sute dotalitij (id est, donationis propter nuptias, *Gl. hîc V. dotalitii*) ad ipsam pertinebat; injustè spoliata, & possessione suâ dejecta fuit. Sed nobilis coram Judicibus illis excepit, quòd litteræ illæ Apostolicæ non valeant, eò quòd castrum illud, in quo Regina principale domicilium habebat, sit situm in Diœcesi Rodonensi, quæ ultra duos dies distat à Turonensi: ideóque non debere se trahi ad Judices Turonenses. Verùm ex parte Reginæ fuit replicatum, quòd idem Nobilis bene poterat in civitate Turonensi conveniri: quia non solùm in Diœcesi Rodonensi, sed etiam Andegavensi subinde habitat, & plura ibi castra habet, & hoc ipsum castrum, de quo quæstio, seu lis erat, in eadem Diœcesi Andegavensi existit, quæ à Turonensi non ultra 12. leucas distat. Præterea dictus Nobilis objecit, litteras Apostolicas esse Irritas: tum quia in illis nulla mentio facta est, quòd Dominus feudi priùs fuerit requisitus, & in justitia administranda negligens extiterit: tum quia illæ expressâ falsitate fuerunt impetratæ, nempe castrum illud jure dotalitij ad Reginam pertinere; cùm tamen nec in principio nuptiarum, nec durante matrimonio, propter nuptias, Reginæ à marito suo sit donatum. Re delatâ ad Papam Honorinm III. is respondit, quòd vidua spoliata, etiam non requisito Domino feudi, spoliatorem, seu detentorem iniquum possit coram Ecclesiastico Judice convenire, ad quem pertinet viduas defendere: & mandavit, ut, si constiterit, dictum nobilem in Diœcesi Andegavensi castrum habere, ubi etiam Interdum morari consuevit, & eandem Diœcesin, in qua res litigiosa sita est, ultra duas dietas à Turonensi non distare; tum Iudices delegati, secundùm priores litteras Papales, in causa procedant, non obstantibus alijs exemptionibus (videlicet, quòd castrum illud à viro non fuerit Reginæ donatum, & quòd litteræ Apostolicæ impetratæ contra laicum fuerint, priusquam dominus feudi fuit requisitus. *Gl. fin. hîc*) quia exceptiones istæ ad Iudicium petitorium potiùs spectant, quàm ad possessorium, quòd Regina contra dictum nobilem intentabat.

CXXIX. Pro explicatione hujus c. notandum primò. Vidua retinet dignitatem mariti, post mortem ipsius; ut colligitur ex hoc c. ubi Regina Angliæ, quæ erat vidua, adhuc Regina vocatur absolutè, idque procedit, quàm diu vidua, post dissolutum matrimonium, non nubit inferioris dignitatis viro. *l. Fœminæ; 8. in fine.*

8. *in fine. ff. de Senatorib. junct. Gl. marg. lit. g. Abb. hic n. 1.* vel nisi in viduitate impudicè vixerit. *Felin. hic n. 1.*

Notandum secundò. Quamvis, spectato Jure communi, donatio propter nuptias facta à viro uxori, post dissolutum matrimonium, redeat ad maritum, vel heredes ejus, sicut dos revertitur ad uxorem: tamen vi pacti, vel consuetudinis, potest donatio propter nuptias acquiri uxori, ut post mortem mariti, ex ea uxor vivat, sicut & dos marito. *c. fin. de donat. int. vir. & uxor.* & colligitur ex hoc *c. Abb. hic n. 4. Imol. n. 11.*

Notandum tertiò. Licèt aliàs iter duarum dierum, vel juxta jus novum, unius diei, ultra quod non debet quis, vi rescripti Apostolici, trahi ad Iudices delegatos, debeat computari à loco, seu Diœcesi domicilij principalis; ut docet *Gl. in c. Statutum; 11. V. Unam dietam de rescript. in 6.* & notant DD. in *c. Dilectus; 29. extr. eod.* si tamen hæc duo simul concurrant, ut res litigiosa sita sit in alia Diœcesi, in qua reus bona aliqua habet, & interdum ibi consuevit habitare; adeòque domicilium babet, saltem minùs principale: tum iter duorum, vel unius diei ab illa Diœcesi computari debet; ut expressè colligitur *ex hoc c. in fine.* & docet *Abb. hic n. 9. & Felin. n. 4.*

CXXX. Notandū quartò. Viduæ, pupilli, orphani, & aliæ personę miserabiles, si actu oppressę, vel spoliatæ sunt bonis suis, possunt statim, & immediatè recurrere ad Judicem Ecclesiasticum, etiam alijs Judicibus ordinarijs, sub quorum jurisdictione sunt, prætermissis, & priùs non requisitis; earúmque causam, etiamsi feudalis sit, vel alia temporalis, & profana, Judex Ecclesiasticus cognoscere potest: quia causæ viduarum, & aliarum miserabilium personarum, quæ per injuriam, vel vim sunt oppressæ, earúmque defensio ad Ecclesiam spectat saltem cumulativè, *c. 1. & 2. dist. 87. c. Si quis; 21. caus. 24. q. 3. c. Super quibusdam; 26. in fine. de verb. signif.* etiamsi divites sint, ut patet ex hoc c. ubi Regina Angliæ, quia vidua fuit, convenit spoliatorem suum coram Judicibus Ecclesiasticis, sive delegatis Papæ, itteqni sito domino feudi: quia, licèt aliàs generatim loquendo, in causa feudali debeat quis conveniri coram domino feudi, *§. fin. de prohib. feudi alien. per Frideric.* favore tamen speciali hujusmodi personarum, earum defensio reservata est Ecclesiæ contra spoliatores, & in ipsorum odium: & quia spoliatio hujusmodi personarum est crimen sacrilegij, eius cognitio ad Ecclesiam pertinet. *Innoc. hic n. 2. & 3. & Abb. n. 11. contra Covarr. pract. qq. c. 6. num. 1. & Marth. de jurisd. casu. 21.* id verò solùm procedit, si agatur judicio possessorio, sive interdicto recuperandæ possessionis: secus, si petitorio tantùm, sive de proprietate; tunc, enim etiamsi persona, quæ agit, sit miserabilis, si causa sit temporalis, seu profana, & reus conventus laicus sit, Judex tamē Ecclesiasticus se imiscere nō debet; nisi Judex secularis, tam inferior, quàm superior, negligens fuerit in administranda justitia; ut constat ex *c. Ex tenore; 11. & cit. c. Ex parte; in fine h. t. & ibid. Abb n. 11. Imol. n. 7.* Veruntamen, si communem praxin, & consuetudinem spectemus, minùs jam usitatum est, ut causæ profanæ miserabilium personarum, etiam quoad possessorium, ad Judicem Ecclesiasticum deferantur; idque propter oppositionem Judicum secularium, contra quos tamen Episcopi protestari deberent, ne jura sua remittere, vel negligere videantur, quod nec facere possunt, cùm sit contra Canones. *Laym. in cit. c. Ex parte; n. 3. in fin. h. t.*

CXXXI. Notandum quintò. Viduæ, & pupilli numerantur inter miserabiles personas, quoad protectionem, & defensionem Ecclesiæ, etiamsi non sint pauperes; ut colligitur *ex cit. c. Ex parte;* ubi vidua dives, imò & regina super spolio convenit laicum apud Judicem Ecclesiasticum: & ex *Concil. Trid. c. 1. in princ. sess. 23. de reform.* ubi dicitur, præcepto divino mandatum esse omnibus, quibus animarum cura commissa est, pauperum, aliarúmque personarum miserabilium curam paternam gerere: ergo quoad protectionem, & defensionem Ecclesiæ, miserabiles personæ censentur etiam non pauperes, ut viduæ, pupilli, orphani, & similes: alioquin ob solam paupertatem esset quis miserabilis, & nulla esset differentia inter viduas, & conjugatas, pupillos, & adultos; quia omnes indistinctè essent miserabiles, si sint pauperes, & nullus miserabilis esset, si dives sit: cùm tamen pupilli, propter ætatis defectum, viduæ propter sexûs fragilitatem, censeantur miseratione dignæ, quia alienâ ope in causis suis indigent. *Fagnan. in c. Significantibus. 38, n. 44. 45. 48. & 53. de offic. deleg.*

Est autē quoad hoc discrimen inter Personas miserabiles, vel quando hæ simul sunt pauperes; & inter alios seculares non miserabiles, ut adultos, fœminas conjugatas, divites: quia in causis viduarum, pupillorum, & aliarum personarum miserabilium, si pauperes non sint, non possunt laici immediatè, & principaliter trahi ad forum Ecclesiasticum; sed debent priùs conveniri coram suo Iudice seculari; quia actu non sunt de foro Ecclesiæ: ideóque, etiamsi tales sint divites, possunt coram suo Iudice ordinario, & seculari conveniri, nec excipere possunt, quòd sint de foro Ecclesiæ; ut docet *Gl. in cit. c. Significantibus V. Pauperem. de offic. deleg. & ibid. Innoc. n. 2.* & sumitur ex *c. Ex tenore; 11. h. t. ubi Gl. V. In iustitia; ait:* Ex hoc patet, quòd causa viduarum, vel aliarum personarum miserabilium (subintellige non pauperum, sed divitum) non pertinet principaliter ad Ecclesiasticum Iudicem, licèt pertineat ad Ecclesiam secundariò, quantùm ad protectionem, & defensionem Ecclesiæ; ut dictum suprà *n. 127.*

Excipi debet casus violentæ oppressionis, vel spoliationis: tunc enim, si agatur interdicto recuperandæ possessionis, miserabiles personæ, etsi divites sint, immediatè, & principaliter recurrere, & agere possunt apud Iudicem Ecclesiasticum, etiam non requisitis alijs Iudicibus ordinarijs, & secularibus, juxta *c. Ex parte; 15. h. t.* & dictum suprà. Si verò tales personæ miserabiles simul sint pauperes; tunc possunt sicut alij simpliciter pauperes, immediatè, & principaliter laicos convenire coram Iudice Ecclesiastico; etiamsi Judices seculares non negligant administrare justitiam: & non solùm, quando agitur de oppressione, vel spoliatione earum, sed etiam de alijs litibus; quia satis censentur ipsâ paupertate oppressæ, *c. Super quibusdam; 26. in fine de verb. signif.* & docet *Innoc. in cit. c. Significantibus. n. 2. Imol. ibid. n. 16. & Abb. n. 2. & 6. & in c. Licèt; 10. n. 7. h. t.*

Aliud est de personis secularibus non miserabilibus, cujusmodi sunt adulti, fœminæ conjugatæ, & homines potentes, aut divites: hi enim nunquam in causis suis temporalibus, principaliter, & directè possunt recur-

recurrere ad Ecclesiasticum Iudicem, & coram illo laicos convenire: nisi quando in Provincia nullus omnino est Index secularia, ad quem possint suas querelas, seu causas deferre; vel sit quidem, sed qui recuset, vel negligat justitiam administrare: tum enim quilibet laicus recurrere potest contra alium quemlibet ad Judicem Ecclesiasticum, sive Episcopum loci, & coram illo eum convenire, juxta *c. Licèt*; 10. *h. t.* & habetur etiam in *Auth. Ut differentes Iudices audire &c. §. Si tamen contigerit, collat. 6. Nov. 86.* Quare in personis non miserabilibus non sufficit, quod próximus superior, seu immediatus Iudex nolit, vel negligat administrare justitiam; ut Ecclesiasticus Iudex adiri possit; sed requiritur, ut omnes Iudices seculares inferiores, & superiores sint negligentes, juxta *cit. c. Licèt*; 10. *h. t.* at verò in vidua, & aliis personis miserabilibus sufficit, proximum superiorem, sive Judicem esse negligentem, juxta *cit. c. Ex tenore*; 11. *h. t. Innoc. in cit. c. Significantibus. n. 3. de offic. deleg. Imol. ibid. n. 17. Abb. n. 5. & 6.*

CXXXII. Assertio 3. Propter juramentum contractui appositum, potest etiam laicus ad illud servandum conveniri coram Iudice Ecclesiastico; ut constat *ex c. Cum C. laicus*; 3. *& ult. h. t. in 6.* ubi decernitur: si quis pro laico debitore solvit certam pecuniæ summam, quia pro eo fidejussit, & debitor indemnem se illum servaturum juratus promisit; postea verò contra juramentum à se præstitum, ei satisfacere recuset, potest fidejussor debitorem illum coram Ecclesiastico Judice convenire: quia causæ illius cognitio, ratione appositi juramenti, ad forum Ecclesiasticum pertinet: quare Judex laicum illum per censuram Ecclesiasticam, prævia monitione, compellere debet, ut fidejussorem suum servet indemnem.

CXXXIII. Notandum primò. Si fidejussor solvit pro debitore, potest ab hoc petere actione mandati, ut resarciatur ipsi omne damnum, & interesse, sive luctum cessans, ita, ut indemnis servetur, sive fidejussor sit laicus, sive Clericus, *c. 2. de fidejuss.* etiamsi id non fuerit expressè promissum fidejussori, cùm tacitè ex ipsa natura fidejussionis subintelligatur. *Franc. hic n. 2.* Quòd si debitor sit laicus, is à Judice seculari compellendus est ad servandum fidejussorem indemnem: nisi debitor, juramento adjecto promiserit, se indemnem eum servaturum: tunc enim conveniri potest etiam coram Judice Ecclesiastico, ut eum compellat ad juramentum observandum, ne perjurium incurrat: nam causa, quæ aliàs ad forum seculare propriè spectat, propter juramentum appositum fit fori Ecclesiastici; ut colligitur *ex hoc c.* & habetur etiam *in c. Novit*; 13. *de judic.* ita, ut in omnibus contractibus juratis laicus coram Judice Ecclesiastico conveniri possit; ut docet *Franc. in c. Quamvis*; 2. *n. 3. not. 5. de pact. in 6.*

CXXXIV. Notandum secundò. Quamvis *Gl. fin. hic & ibid. Io. Monach. & Archidiac.* teneant, quòd in proposito, adjectio juramenti mutet forum, ita, ut solus Judex Ecclesiasticus de tali causa cognoscere possit; probabiliùs tamen est, quod docet *Io. Andr. hic n. 2. & 3. Petr. Anchar. q. 1. & Franc. n. 9.* nempe, quòd adjectio juramenti non mutet forum, sed forum foro accumulet, ita, ut uterque Judex, tam secularis, quàm Ecclesiasticus, de tali causa cognoscere possit, & in optione actoris sit, coram quo debitorem convenire malit: nam, quamvis Judex secularis non possit cognoscere de juramento, quando quæritur, an licitum sit, nécne, & consequenter, utrùm servandum sit, an non; adeóque, si agatur de valore juramenti: si tamen de juramento, eiúsque valore constet, potest etiam Judex secularis ad juramenti observationem compellere, & perjurum punire, imò & debet, *l. Si quis*; 41. *C. de transact.* Quòd si verò circa observationem juramenti, Jus Canonicum discrepet à Civili, quia illud affirmat, tale juramentum necessariò observandum esse; civile verò id negat: Judex secularis etiam in foro suo sequi debet Jus Canonicum, & secundùm illud pronunciare, & ad id per censuram Ecclesiasticam ab Ordinario loci compelli debet, *juxta c. 2. de jurejur. in 6.* quia vertitur periculum animæ, & agitur de vitando peccato. *Franc. hic n. 9. & 10.*

CXXXV. Notandum tertiò. Sunt & plures alii casus, in quibus etiam Judex secularis cognoscere potest de juramento, quos refert *Gail. l. 1. obs. 25.* Veluti Primò, quando non de viribus juramenti, utrùm licitum sit, an illicitum; sed solùm de eius observatione, an servandum sit, nécne, controvertitur, ut jam dictum: quia executio juramenti ad utrumque Judicem, Ecclesiasticum, & secularem indifferenter pertinet. Secundò, si ratione perjurii agatur ad pœnam violati liciti juramenti; quo casu ad utrumque Judicem quoque pertinet de eo cognoscere. Tertiò, si quis turpe juramentum ab aliquo receperit, potest etiam per Judicem laicum ad illud relaxandum compelli; imò illicitum juramentum præstans non indiget eius relaxatione, quia non tenetur illud observare. Quartò, heres, ratione juramenti præstiti à defuncto, cui successit, non potest ad observationem illius conveniri coram Iudice Ecclesiastico; quia juramentum, ex parte jurantis, est personale; adeóque eius obligatio ad heredem non transit: cùm enim sit vinculum spirituale, non potest ligare animam heredis, sine proprio eiusdem consensu, sed morte ipsius jurantis solvitur: & quamvis heres eius, qui juratus promisit aliquid dare, vel facere, teneatur stare contractui, & promissum solvere, non tamen, si non solvat, vel impleat contractum, fit perjurus; quia ex virtute Religionis, sive vi juramenti non obligatur, *Franc. hic n. 3. & 4. Covarr. in c. Quamvis*; 2. *de pact. in 6. p. 1. §. 5. n. 4. & 6,* & alii communiter. de quo plura suo loco.

Restat alius casus, in quo laicus conveniri potest coram Judice Ecclesiastico, de quo agemus §. seq.

§. III.

Coram quo Iudice conveniri possint raptores, & invasores rerum Ecclesiasticarum?

CXXXVI. Assertio 1. Malefactores, qui Ecclesias bonis, aut juribus suis spoliant, tanquam sacrilegi, possunt à Rectoribus Ecclesiarum conveniri coram Iudice Ecclesiastico, vel seculari; prout habetur *in c. Cum sit generale*; 8. *h. t.* ubi Papa Lucius III. ita rescripsit: Quamvis generatim loquendo, & ordinarie,

riè, actor forum rei sequi debeat: quia tamen Iudices seculares in exhibenda justitia personis Ecclesiasticis, sæpe sunt remissi, & negligentes; ideo in favorem Ecclesiæ est introductum, ut Rectores Ecclesiarum malefactores suos (id est, raptores, & invasores rerum Ecclesiasticarum, qui Ecclesias spoliant, & bona earum diripiunt, vel aliter injuriam inferunt, *Gl. hic V. Malefactores*;) qui sacrilegi censendi sunt, sub quo ipsi maluerint Iudice (Ecclesiastico, vel seculari) possint convenire.

CXXXVII. Ubi notandum primò, Spectato Jure Canonico, non tantùm furtum rei sacræ, v. g. Calicis ex Ecclesia, sed etiam furtum, rapina, aut injusta occupatio cujuslibet alterius rei ad Ecclesiam, aliúmve locum sacrum, seu pium pertinentis, v. g. Monasterium, vel Xenodochium Episcopi authoritate erectum, crimen sacrilegij censetur: ideóque mixti fori est, ita, ut de eo tam Ecclesiasticus, quàm secularis Judex cognoscere possit, *juxta cit. c. Cùm sit; h. t. junctâ Gl. V. Malefactores*; quia, cùm bona ista ad Dei cultum à fidelibus oblata, ac destinata sint, quodammodo sacra, eorúmque rapina, aut violatio sacrilegium esse censetur; prout sumitur etiam ex c. *Nulli*; 5. *cauf.* 12. *q.* 2. c. *Sacrilegium*; 4. c. *Sicut.* 12. c. *Qui rapit.* 18. c. *Quisquis*; 21. *cauf.* 17. *q.* 4. & docet *Silvest. V. Sacrilegium*; *dicto* 1. *Laym. l.* 4. *Theol. mor. tract.* 10. *c.* 7. *n.* 5. Idque multò magis dicendum est de personæ sacræ, seu Ecclesiasticæ indignâ tractatione per verbera, vel violatione per fornicationem, aut stuprum, quæ etiam nomine sacrilegij intelligitur. *Laym. cit. tract.* 9. *c.* 2. *n.* 5. *verf.* 7. *Est sacrilegium.* Nihilominus tamen usus, seu consuetudo in quibusdam Regnis obtinuit, ut ejusmodi crimen, si à laico commissum sit, solus Magistratus secularis judicet, ac puniat, teste *Claro in pract. crim. §. fin. q.* 37. *n.* 6. quia scilicet furtum rei non consecratæ, seu benedictæ, licèt ad Ecclesiam pertineat, vel in Ecclesia existat, in foro seculari non solet reputari sacrilegium; imò in quibusdam locis etiam potestatem cognoscendi de propriè dicto sacrilegio, v. g. furto calicis ex Ecclesia, commisso à laico sibi vendicat Magistratus secularis; ut refert *Clar. c. l.* Verùm hæc praxis improbanda est, cùm apertè repugnet Juri Canonico; ut patet ex *cit. c. Cum sit*; *h. t.*

Notandum secundò. Quamvis *Imola in cit. c. Cùm sit*; *n.* 4. *&* 5. *h. t. Abb. ibid. n.* 4. *& Alex. de Nevo n.* 10. 11. *&* 12. dicant, quòd propter furtum, vim, aut fraudem illatã bonis proprijs Clericorũ à laico, is conveniri possit etiam corã Iudice Ecclesiastico: quia bona Clericorũ sunt sub protectione, ac defensione Ecclesiæ: contrariũ tamẽ est verius; ut docet *Laym. cit. c.* 7. *n.* 15. *in fine.* quia furtũ factum in bonis privatis, & proprijs Clericorũ, aliarúmque personarum Ecclesiasticarum, vel injusta horum bonorum occupatio non potest censeri sacrilegium: hoc ipso enim, quòd propria sunt Clericorum bona, non possunt dici sacra, seu cultui Divino dicata: & consequenter neque tale crimen est mixti fori, nec potest reus sub utroque Iudice Ecclesiastico, & seculari conveniri, neque ideo eos est locus præventioni: cùm id nullibi reperiatur decisum in Jure Canonico de bonis proprijs, & privatis Clericorum; sed potiùs hoc casu, juxta receptam in utroque Jure regulam, actor forum Rei sequi debet. Idque satis colligitur etiam *ex cit. c. Cum sit*; ubi dicitur, favore Ecclesiæ id inductum esse, & nulla fit mentio de injusta ablatione bonorum ad Clericos pertinentium, sed solùm, quando res, seu bona Ecclesiarum auferuntur. Et hinc ipse Abbas fatetur, quando bona Clerici injustè rapiuntur, vel invaduntur, ita tamen, ut ipsius personæ nulla violentia inferatur, non censeri commissum esse sacrilegium. Atque hæc posterior sententia in plerisque Regnis usu, & consuetudine est recepta, teste *Covarruvia.*

CXXXVIII. Assertio 2. Non tantùm laici raptores, & invasores rerum Ecclesiasticarum conveniri possunt coram Judice Ecclesiastico, juxta *cit. c. Cum sit.* sed etiam laici usurpantes jura Ecclesiæ, sive qui possessionem bonorum, aut jurium Ecclesiæ invadunt, & perturbant; etiamsi eam non auferant, tanquam sacrilegi per censuram Ecclesiasticam compellendi sunt, ut à violentia desistant, & plenè satisfaciant; prout statuitur in c. *Conquestus*; 16. *h. t.* ubi habetur, quòd Potestas, & Communitas Bononiensis per violentiam usurpare præsumpserit temporalem jurisdictionem, quæ in quibusdam castris, & villis Ecclesiæ Bononiensi pleno jure competebat, & in cujus quasi possessione (quia jurisdictio, & alia jura incorporalia propriè non possidentur, cùm non possint corporaliter apprehendi, sed quasi possidentur. *Gl. hic V. eodem*) dictam Ecclesiam fuisse, & esse constabat. De quo Episcopus Bononiensis conquestus est Papæ Gregorio IX. qui respondit: cùm injustum sit, ut, quæ à fidelibus, pro peccatorũ suorum remedio, Ecclesijs collata, vel relicta, aut alijs justis titulis acquisita sunt, alijs usibus applicentur: ideo consentaneum esse, ut invasores taliũ rerum, tanquam sacrilegi anathemati, usque ad congruam satisfactionem, subjiciantur. Quare mandat idem Papa cuidam Canonico, ut, si, rem ita esse, ipsi constiterit, monitione præmissâ, per censuram Ecclesiasticam Bononienses ab ejusmodi violentijs cessare, & de præteritis damnis, ac injurijs satisfacere, appellatione remotâ, compellat.

CXXXIX. Notandum primò. Quando hic dicitur, quòd Iurisdictio temporalis Ecclesiæ Bononiensi competebat pleno jure, *Gl. hic V. Eodem*; *& Hostiensis* per plenum Jus intelligunt jurisdictionem, tam in spiritualibus, quàm in temporalibus, eámque ad dictam Ecclesiam pertinere. Quæ expositio meritò rejicitur, quia hic expressè est sermo solùm de temporali Iurisdictione, & dicitur, quòd illa pleno jure competat Ecclesiæ Bononiensi. Itaque rectiùs dicitur, ideo temporalem Iurisdictionem competere Ecclesiæ Bononiensi, quia Ecclesia ista per se sola, & nemo alius eam ibi exercet: sicut in simili *Abb. in c. Querelam*; 24. *n.* 4. *de election.* ait, tunc Ecclesiam aliquam pleno jure in spiritualibus dici pertinere ad aliquem, quando ipse solus, & nullus alius jura Episcopalia ibi exercet. Addit *Abb. hic n.* 4. *& Imol. n.* 4. Si alicui concedatur Iurisdictio temporalis pleno jure, censeatur ipsi concessa plenaria Iurisdictio temporalis, videlicet potestas cognoscendi, judicandi, seu sententiam ferendi, & exequendi. Quòd si alicui concederetur Jurisdictio plena ab eo, qui utramque obtinet, & concedere potest, censebitur utraque, spiritualis, & temporalis concessa, & sic intelligi potest. *Gl. hic V. Pleno jure.*

Notandum secundò. Ea, quæ Ecclesijs, Monasterijs, vel alijs pijs locis sunt donata, vel relicta, censentur

sentur esse collata pro salute animæ, adeóque inter causas pias, & privilegiatas numerari debent. *c. Pontifices; 3. caus. 12. q. 4.* ubi dicitur, sic donata inter facultates Ecclesiæ computari, & sic ad forum Ecclesiasticum pertinent. *Imol. hic n. 2. & Abb. n. 2.*

CXL. Notandum tertiò. Ecclesia Bononiensis in casu hujus c. manebat in quasi possessione Iurisdictionis temporalis, quam Potestas, & Communitas Bononiensis sibi per violentiam usurpare præsumpserat, non spoliando Ecclesiam jurisdictione suâ, sed in ea turbando, & damnificando, vel aliter injuriando: quia fortè Magistratus, & Communitas Bononiensis subditos ejusdem Ecclesiæ capiebat, eò quòd coram ipsis citati comparere nolebant. Quare dicta Ecclesia non agebat contra Bononienses interdicto: *Unde vi*; ad recuperandam possessionem, sed interdicto: *Uti possidetis*; ad possessionem jurisdictionis pacificè retinendam; ut cessarent à violentijs, seu invasionibus, & turbationibus injustis; quamvis Ecclesia, seu Episcopus Bononiensis probare debuerit violentiam sibi illatam. *Innocent. hic V. Per violentiam. Abb. ibid. n. 4.* Ratio est, quia sicut, qui prædium Ecclesiæ per violentiam invadere, & sibi usurpare attentat, tanquam sacrilegus à Judice Ecclesiastico condemnatur: ita etiam, qui Iurisdictionem illius temporalem violenter invadit, aut in ea Ecclesiam turbare præsumit, per censuram Ecclesiasticam ad desistendum ab hujusmodi turbatione, & ad competentem satisfactionem pro omnibus damnis, & injurijs illatis, à Judice Ecclesiastico compelli potest: quia jurisdictio Ecclesiæ donata, vel alio justo titulo acquisita non minùs sacra censetur, quàm res corporales, v. g. prædia Ecclesiæ: adeóque etiam, qui eam violenter invadit, non simplicem injustitiam, sed crimen sacrilegij committit. *Laym. cit. tr. 10. c. 7. n. 15.*

Notandum quartò. Non tantùm coram Iudice Ecclesiastico possunt conveniri laici, qui sacrilegè violant ipsas Ecclesias, vel res Ecclesiasticorum sacras, aut spirituales, sed etiam, qui temporalem Iurisdictionem ad Ecclesiam pertinentem turbant, vel sibi usurpant; vel aliud damnum in bonis ejus temporalibus, per injuriam ei inferunt; prout sumitur ex cit. c. *Conquestus. h. t.* ibi: *Temporalem jurisdictionem Ecclesiæ Bononiensis per violentiam usurpare præsumunt.* Et quamvis in eod. c. non fiat mentio expressa, quòd Rectores Ecclesiarum, quibus vis, vel injuria illata est, possint convenire laicos malefactores coram suo Judice proprio seculari, non tamen etiam id ibi negatur; ac proinde uterque Iudex cumulativè cognoscere potest, & procedere contra laicum malefactorem Ecclesiæ; Judex secularis quidem, tanquam contra subditum suæ Iurisdictioni; Ecclesiasticus verò tanquam contra sacrilegum violatorem, vel turbatorem rerum ad Ecclesiam pertinentium. *Nic. Rodriq. in cit. c. Conquestus; n. 2. & 4.* Idque extenditur, quòd etiam, si bona, quæ à laicis donata, vel relicta sunt Deo, & SS. pro salute animæ suæ, aut remedio peccatorum, invadantur, vel illicitè occupentur à laicis, hi coram Ecclesiastico conveniri possint; ut colligitur ex ex *cit. c. Conquestus.* quia Ecclesiæ, & causæ piæ, seu legata pia in jure æquipatantur. *c. Requisisti; 15. de Testam.*

Notandum quintò. Sacrilegi fures, raptores, & invasores jurium, & bonorum Ecclesiasticorum, non sunt ipso jure excommunicati, sed per sententiam excommunicandi, quousque plenè satisfecerint, tam de damnis, quàm de injurijs illatis. *Gl. fin. hic.* Veruntamen, qui vim injustam inferunt personæ Ecclesiasticæ, v. g. eam verberando. *c. Si quis; 29 caus. 17. q. 4.* vel ipsi Ecclesiæ, violenter effringendo fores illius, ipso jure, ac facto sunt excommunicati. *c. Conquestus; 22. de sentent. excomm. Imol. hic n. 5. & Abb. n. 7.* de quo alibi.

§. IV.

De causis, aut criminibus mixtis, quorum cognitio ad utrumque forum, Ecclesiasticum, & seculare pertinet.

CXLI. Assertio 1. Crimina alia sunt merè Ecclesiastica, alia merè Civilia, alia mixta; ut notat *Abb. in c. Cùm sit; 8. n. ult. h. t.* & alij DD. communiter. Crimina merè Ecclesiastica sunt, quæ versantur circa materiam propriè spiritualem, & quorum cognitio ad solum Ecclesiasticum Iudicem pertinet, etiam inter laicos; ut est crimen hæresis, quo Judex secularis nullo modo potest cognoscere, sed solùm exequi sententiam ad petitionem Ecclesiæ. *Abb. in c. Cùm sit; 8. n. 19. h. t. Farinac. in praxi crim. l. 1. tit. 1. q. 8. num. 127.* item crimen simoniæ. *Abb. c. l. n. 20. Farinac. c. l. n. 128.* quamvis secundùm *Imolam in cit. c. Cùm sit; n. 8. & Felin. ibid. n. 4.* post latam sententiam contra simoniacum ab Ecclesiastico Iudice, etiam Judex secularis in suo foro eum punire possit: quod procedit, si Judex Ecclesiasticus omisisset in foro suo condignam pœnam ei imponere, juxta ea, quæ tradit *Farinac. tract. de hæres. q. 186. n. 157.* Huc referunt aliqui concubinatum, seu simplicem fornicationem, quòd sit crimen merè Ecclesiasticum: quia Iure civili non est prohibitum: ideóque ab Ecclesiastico Judice etiam laicus hujus criminis reus puniri potest. *Abb. in cit. c. Cùm sit; n. 25. Clar. in pract. §. fin. q. 37. n. 4. Farinac. cit. q. 8. n. 131.* hodie tamen Judices seculares de facto puniunt hoc crimen; quamvis de Jure possit etiam Iudex Ecclesiasticus.

Crimina merè Civilia sunt, quæ circa materiam civilem, seu politicam versantur, quorum cognitio ad seculare forum tantùm pertinet, ut est furtum rei profanæ, cædes hominis laici &c. Denique crimina mixta sunt, de quibus cognoscere potest uterque Judex Ecclesiasticus, & secularis: ideóque habet inter eos locum præventio: cujusmodi sunt ea, quæ utroque Iure positivo, tum civili, tum Canonico sunt prohibita, quia non solùm statui, seu regimini politico, & civili, sed etiam supernaturali fini Reipubl. Ecclesiasticæ, & fidei, ac Religioni specialiter adversantur, cujus curam, & defensionem Ecclesia gerit. *Laym. lib. 4. Theol. mor. tract. 9. c. 2. n. 4. & 5.*

CXLII. Talia crimina mixti fori plura in specie adferuntur à *Gl. in cit. c. Cùm sit; V. Malefactores. h. t.* Veluti primò. Adulterium; ita, ut propter illud Episcopus possit punire etiam laicos; ut ex communi docet *Clarus cit. q. 37. n. 3. Covarr. in Epit. Decret. p. 2. c. 7. §. 7. n. ult. Farinac. c. l. n. 130.* quia per adulterium

terium peccatur contra matrimonium, quod eſt unum ex Sacramentis Eccleſiæ. *Abb. in cit. c. Cùm ſit. n. 23.* niſi agatur ad ſeparationem tori propter adulterium; tum enim de eo ſolus Eccleſiaſticus Judex cognoſcit. *Clar. c. l. & Farinac.* quamquàm *Molin. tract. 3. de juſt. diſ. 90. n. 9.* putet, crimen adulterij ſecundùm ſe eſſe ſeculare; ac proinde de eo non poſſe cognoſcere Judicem Eccleſiaſticum, in ordine ad pœnam inferendam, ſed ſolùm per viam denunciationis ad tollendum peccatum, vel ſcandalum, vel injuriam tertij, de quo ſuo loco. Huc etiam pertinet violatio ſponſaliorum, quæ eſt crimen quoque mixti fori; ut docet *Abb. in c. 2. n. 4. de ſponſal. Sanch. l. 1. de matr. diſ. 29. n. 9. Laym. c. l. n. 5.*

Secundò. Tale crimen mixti fori eſt uſura; ut docet *Abb. c. l. n 17. Covarr. l. 3. Reſol. c. 3. n. 1. Clarus. §. Uſura. n. 8. & cit. q. 37. n. 2.* & quidem, ſi quæſtio juris ſit, ſive dubitetur, num contractus aliquis ſit uſurarius, Eccleſiaſticus tantùm Judex de eo cognoſcet; ut tradunt DD. citt. alioquin verò ſecundùm ſe, crimen eſt merè ſeculare. *Laym. c. l.* Licèt, quia olim multæ uſuræ Iure civili impunitæ, imò & licitæ erant, ideo de uſuræ crimine cognitio, & punitio tunc ad ſolum Eccleſiaſticum Judicem pertineret; ut obſervavit *Covarr. c. l. n. 1. §. His tandem. & Laym. c. l.*

Tertiò. Crimen mixti fori eſt, blaſphemia. *c. 2. de maledic. & ibi Abb. n. 9. Farinac. in pract. crimin. l. 1. tit. 3. q. 20. n. 39.* niſi ſit blaſphemia hæreticalis, ſive cum hæreſi, aut infidelitate juncta, tum enim ejus cognitio ad Inquiſitores fidei, vel alium Judicem Eccleſiaſticum propriè pertinet. *Farinac. c. l. Laym. cit. l. verſ. 4.*

Quartò. Crimen perjurij. *Abb. in cit. c. Cùm ſit. n. 21. h. t.* Nam, cùm hæc crimina, blaſphemia, & perjurium tendant contra Deum ſupernaturaliter, & ex fide nobis cognitum; adeóque juncta ſint cum gravi contemptu Chriſtianæ Religionis; idcirco ad Eccleſiaſticum Judicem pertinet, ea tollere, & punire.

Quintò. Sortilegium, & divinatio, ſeu magia illicita. *Abb. c. l. n. 26. Farinac. cit. q. 8. n. 133.* nam eſt crimen Eccleſiæ pernicioſum, cùm adjunctum habeat fidei periculum, Dei irreverentiam, & frequenter indignam rerum ſacrarum tractationem. *Laym. c. l. verſ. 6.*

Sextò. Sacrilegium, *juxta cit. c. Cùm ſit; Clar. cit. q. 37. n. 6. Farinac. cit. q. 8. n. 137.* de quo plura ſuprà.

Septimò. Crimen Sodomiæ; ut ex communi docet *Clar. cit. q. 37. n. 5. Farinac. c. l. n. 129.*

Octavò. Crimen falſi, ſive falſatio litterarum Apoſtolicarum, *c. Ad falſariorum; 7. de crim. falſ. Abb. c. l. n. 24.* de quibus plura ſuis locis.

CXLIII. Ceterùm, cùm dicitur, hæc crimina eſſe mixti fori, id intelligi debet Primò, in ordine ad laicos tantùm: nam crimina Clericorum ſolus Judex Eccleſiaſticus cognoſcere, & punire poteſt, ut patet ex ſuprà dictis. Secundò, id intelligendum eſt in ordine ad Chriſtianos: nam infideles, cùm ſint extra Eccleſiam, poteſtati Eccleſiaſticæ non ſunt ſubjecti, & conſequenter à Prælatis Eccleſiæ judicari, & puniri non poſſunt, niſi indirectè, prohibendo Chriſtianis, ne cum Judæis commercium habeant, prinſquam ſatisfaciant injuriam paſſis, *c. Poſtulâſti; 14. de Judæis. Laym. cit. c. 2. n. 6. in fine.* Quòd ſi Judæi ſint ſub protectione, & juriſdictione Magiſtratûs Eccleſiaſtici, ut Romæ ſub Papæ, etiam eorum crimina ab eo cognoſci, & puniri poſſunt. *Farinac. in pract. l. 1. tit. 3. q. 20. n. 41. Laym. c. l.* Tertiò, Id intelligi debet, non in quæſtionibus juris, ſed facti: nam, ſi in judicium veniat ſpiritualis quæſtio juris pertinens ad juſtitiam, obligationem, vel valorem actûs, v. g. utrùm talis contractus ſit licitus, an uſurarius: utrùm talis elocutio ſit blaſphemia, vel perjurium: num magia ſit naturalis, an verò ſuperſtitioſa, & illicita &c. tum eius cognitio, etiam inter laicos, ad ſolum Eccleſiaſticum Judicem ſpectat, quia tales quæſtiones propter annexam ſpiritualitatem, & errandi, ſeu peccandi periculum, ſecundùm Jus Canonicum, & Divinum examinari, & decidi debent; ut de crimine uſuræ docet *Abb. in cit. c. Cùm ſit; n. 17. h. t. Clar. cit. q. 37. n. 2. Marth. de juriſd. p. 2. c. 3. n. 11. & 12. Molin. tract. 2. de juſtit. diſ. 333. n. 1. Laym. cit. c. 2. n. 8.* Idque procedit non ſolùm, ſi ſpiritualis quæſtio juris principaliter; ſed etiam, ſi incidenter ſolùm moveatur, ſive in judicium veniat, per modum exceptionis contra actorem, cui v. g. incidenter objicitur, contractum eſſe uſurarium: tunc enim quæſtio hæc ad Judicem Eccleſiaſticum remittenda eſt, & interim, donec illa ab eodem decidatur, in cauſa principali non eſt procedendum à Iudice ſeculari; ut docet *Abb. in c. Lator; 5. n. 3.* qui filij ſint legitimi. *Arg. illius c.* ubi dicitur: ſi petenti hereditatem objiciatur, ipſum non fuiſſe ex legitimo matrimonio natum, quæſtionem hanc ad Epiſcopum tranſmittendam eſſe. *Marth. p. 2. de juriſd. c. 43. n. 75. Laym. in cit. c. 2. n. 9. contra Clarum cit. q. 37. n. 2. in fine.*

Si verò occurrat quæſtio facti, quia v.g. conſtat, contractum eſſe uſurarium, ſed dubitatur ſolùm, an Titius laicus re ipsâ pactionem uſurariam fecerit, adeóque uſuras reſtituere teneatur, vel an talem blaſphemiam dixerit, vel calicem in Eccleſia furatus ſit; tum de eo etiam principaliter cognoſcere poterit Iudex ſecularis, eúmque punire, & ad reſtitutionem uſurarum compellere, æquè, ac Iudex Eccleſiaſticus, & inter eos erit præventioni locus. *Clar. c. l. n. 10.* & alij DD. communiter.

CXLIV. Aſſertio 2. Si in criminibus communis, ſive mixti, & utriuſque fori, reus abſolutus fuit ab uno Iudice, qui alterum prævenit; poteſt nihilominus, ſi ſecundùm allegata, & probata nocens repertus fuerit, iterum condemnari, & puniri ab altero Iudice, quia, cùm poteſtas Eccleſiaſtica, & ſecularis ſint omnino ſeparatæ, ac diſtinctæ, ſententia abſolutoria lata in uno judicio non parit exceptionem rei judicatæ in altero judicio; ut ex communi tradit *Covarr. l. 2. reſol. c. 10. n. 6. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 57. n. 11. Laym. in cit. c. 2. n. 6.* Idque, vel maximè procedit, ſi Iudex Eccleſiaſticus pœnam tantùm canonicam, aut ſpiritualem, v. g. excommunicationis, inflixit; tum enim non prohibetur Iudex ſecularis inferre reo pœnam ſui fori propriam, videlicet corporalem, vel pecuniariam; ut ex communi docet *Farinac. in praxi crim. l. 1. tit. 3. q. 20. n. 39. Navarr. l. 2. conſil. 1. n. 2. edit. 2. Laym. c. l.* Item, ſi Iudex Eccleſiaſticus reum leviore pœnâ, quàm mereretur delictum, affecit, ſive id fecerit ex ignorantia juris, aut facti, ſive, quia voluit in homicidio, v. g. ſacrilegio Clerici non cognoſcere de toto delicto; ſed tantùm judicare, ac punire qualitatem ſacrilegij, ſive quatenus ſacrilegum

eſt

est, ratione cuius tale homicidium à laico patratum ad forum Ecclesiasticum pertinet: hoc casu, Iudex secularis potest talem causam iterum in foro suo cognoscere, eúmque punire, *juxta c. fin. §. Per hoc quoque; de pœnis. in 6.* & docet *Abb. in cit. c. Cum sit; n. 1. h. t. Clarus cit. q. 57. n. 12. & 14. Sanch. l. 3. de matrim. disp. 54. n. 6. Laym. c. l.* Quòd si verò reus in uno foro de crimine totaliter judicatus, & condignè punitus fuit, ita, ut nulla fraus, vel collusio intervenerit, non potest in altero foro iterum de eodem crimine judicari, ac puniri, cùm id æquitas non patiatur; & quamvis Ecclesiastica, & secularis diversæ sint potestates, debent tamen se invicem adjuvare, & una alteri consentire, quatenus æquitatis ratio permittit. *Arg. c. 1. de nov. oper. nunt. Clar. cit. q. 57. n. 12. Molin. tract. 3. de just. disp. 49. n. 3. Laym. c. l.*

CXLV. Assertio 3. Iudex Ecclesiasticus in crimine mixti fori, v. g. percussione Clerici, vel furto rei sacræ, in quo judicialem cognitionem habet, etiam adversùs laicos, non tantùm potest contra reum procedere ad censuras, sed etiam eundem citare, capere, incarcerare, condemnare, & pecuniâ mulctare, aliísque pœnis debitis afficere; ut ex certa, & veriore sententia docet *Felin. in cit. c. Cùm sit. n. 18. h. t. Covarr. pract. qq. c. 10. n. 2. Marth. de jurisd. p. 2. casu 29. n. 1. & seqq. Laym. c. l.* & plures alij contra *Clarum cit. q. 57. n. 8.* & alios quosdam, qui dicunt, posse tantùm censuras infligere laicis ob crimen mixti fori. Verùm si Judex Ecclesiasticus non posset reum personaliter constringere, & punire, eum compellendo ad satisfactionem, inefficax, & illusoria esset eius jurisdictio, neque tunc hæc crimina mixti fori essent: quia universim Iudex Ecclesiasticus in quolibet peccato, seu crimine mortali, per viam denunciationis, potest procedere contra criminosum, eum compellendo ad satisfactionem, etiam per censuras, si contumax sit, & causâ priùs judicialiter cognitâ: nam Iudex Ecclesiasticus non potest excommunicationem, vel aliam censuram infligere tanquam Iudex, nisi præmissâ citatione partis, & cognitione causæ; ut docet *Abb. in cit. c. Cum sit; n. 9. h. t.* de quo plura dicta sunt *l. 1. tit. 31. n. 56. & 57.*

§. V.

Utrùm, si Clericus litiget cum laico, coram Iudice seculari, lis decidenda sit secundùm leges, & consuetudines fori secularis, an Canonici?

CXLVI. Assertio 1. Clericus conveniens laicum coram Iudice seculari, in ijs, quæ pertinent ad ordinationem litis, sive ad modum, ac ordinem procedendi in judicio, servare debet leges, statuta, & consuetudines eiusdem fori secularis, in quo litigatur, dummodo justæ, & rationabiles sint. ita docet *Imola in c. Quòd Clericis; 9. n. 2. h. t. & Abb. ibid. n. 10.* ubi generalem regulam tradit, quòd in præparatorijs, & ordinatorijs judicii, servandæ sunt leges, & consuetudines loci, in quo jurisdictio exercetur, seu causa agitatur, sive sit controversia inter duos laicos, sive inter Clericum, & laicum: quia statuta pertinentia ad modum procedendi non concernunt personam, sed causam, quæ subjicitur illi foro. Idem repetit *in c. Licet; 10. n. 14. eod.* consentit *Gl. in Clement. 2. V. Usuris; de judiciis.* ubi dicit, quòd Papa non potest, nec intendit judiciariū ordinem tollere, nisi quoad suum forum. Quare, si Clericus v. g. agat contra laicum in foro seculari, quoad libelli oblationem, præstationem cautionum, observationem feriarum, & tempus instantiæ, & appellationem; sequi debet modum præscriptum in foro civili: sicuti è contrario, si laicus cum Clerico litiget in foro Ecclesiastico, eiusdem fori leges, in his, quæ ad modum procedendi, & ordinationem litis pertinent, observare debet. *Abb. in cit. c. Quòd Clericis. n. 10.* Et hinc, licèt secundùm leges civiles, à sententiam definitivam, appellare non liceat, quia tamen secundùm Canones, etiam à sententia interlocutoria appellare licitum est, allatâ causâ rationabili, *c. Super; 12. juncto c. Ut debitus; 59. de appellat.* ideo etiam laicus appellare poterit, si contra Clericum in foro Ecclesiastico litiget, sicut Clericus potest appellare à quolibet gravamine, quia in præparatorijs, seu ordinatorijs judicii debent servari statuta fori, ubi judicium exercetur. *Abb. in cit. c. Quod Clericis; n. 10. et c. Qualiter. 17. n. 3. de judic.*

CXLVII. Assertio 2. Etiam in decisorijs causæ, sive ijs, quæ pertinent ad decisionem causæ, si Clericus agat contra laicum in foro seculari, Iudex causam tractare, & definire debet, secundùm leges, statuta, & consuetudines eiusdem fori secularis; dummodo rationabiles sint, & exemptioni Clericorum, ac libertati Ecclesiasticæ nō adversentur, ut suprà dictum. *Gl. in cit. c. Quòd Clericis; V. Aliquos; h. t. Imol. ibid. n. 2. & 3.* nam sicut in contractibus, si Clerici alicubi contrahant cum laicis, observare debent eiusdem loci leges, seu statuta, & consuetudines disponentes de forma, & solemnitate contractûs: cùm enim laicis non liceat aliter contrahere, etiam cum non subditis, seu extraneis, nisi secundùm præscriptum statutorum localium; ideo Clerici easdem leges, seu statuta observare tenentur; siquidem contrahentium par condicio, & reciproca obligatio esse debet; ut notat *Abb. in repetit. c. Ecclesia, 10. n. 43. & 44. de Constit. & in cit. c. Quòd Clericis; n. 26. h. t.* Ita idem obtinet in judiciis, in quibus quasi contrahitur: adeóque, si Clerici consentiant in laicos, litem cum illis contestando in judicio coram Iudice seculari, pati debent, ut causa decidatur secundùm leges, & statuta fori secularis; ut dictum suprà *l. 1. tit. 2. n. 79.*

Hinc sequitur, si Clericus agat contra laicum in foro civili, petendo legata sibi relicta ex testamento imperfecto, seu minùs solemni, v. g. non habente septem testes, in tali causa sententia feretur contra Clericum, secundùm leges civiles: quia & Clerici obligantur ijs legibus civilibus, quæ certam formam, sive solemnitatem contrahendi, vel testandi præscribunt, ita, ut actus aliter factus sit irritus; ut post *Suar.* docet *Laym. l. 1. Theol. mor. tract. 4. c. 13. n. 5.* & dictum suprà *l. 1. c. l.* Si verò Ecclesia, vel alius locus pius agat contra laicum in foro seculari ad præstanda sibi legata ex testamento minùs solemni; judicari debet, non secundùm leges civiles, sed secundùm Jus naturale, & Canonicum: nam causa Ecclesiæ, aliæque causæ piæ hac in re sunt privilegiatæ, seu exemptæ, ita, ut nullâ lege

lege civili super Jus naturale, & gentium restringi debeant: ideóq; comparatione relictorum ad pias causas nulla solemnitas Iuris civilis exigitur. *Abb. in cit. c. Ecclesia. n. 38. & 45.* Sic etiam vice versâ, si laicus, vel Clericus agat contra Clericum coram Iudice Ecclesiastico, ut, si quis à Clerico emptore prædium jure retractûs, tanquam propinquior agnatus repetere velit; vel exigendo v. g. legata à Clerico ex testamento minùs solemni condito in terris Imperij, judicabitur secundùm civiles, seu Imperiales constitutiones: adeóque actor repellendus erit, licèt secundùm Ius Canonicum, ea solemnitas v. g. septenarius numerus testiū non requiratur: quia in terris temporali domino Papæ non subjectis, si causa versetur circa materiam profanam, & temporalem; etiam in foro Ecclesiastico servantur leges civiles, & seculares, & secundùm illas judicatur; dummodo non sit lex irrationabilis, aut nutriat peccatum, nec sit contra libertatem Ecclesiasticam; ut tradit *Abb. in cit. c. Quòd si Clericis; n. 17. h. t. & Imol. ibid. n. 3.*

CXLVIII. Verùm contra hactenus dicta obstare videtur, quod decernitur in *cit. c. Quòd Clericus; 9. h. t.* ubi Papa Cælestinus III. mandat Judicibus » Ecclesiasticis, ut, si Clerici aliqui Parisijs commo» rantes in causis pecuniarijs, seu civilibus, contra » aliquos controversiam habeant, vel aliqui contra » illos, eam secundùm Jus Canonicum decidant. Variè intelligunt, & explicant hoc c. Interpretes *Gl. ibid. V. Aliquos.* ait, quòd ibi agatur de causa speciali, quia scilicet per speciale privilegium, favore Vniversitatis Parisiensis concessum est, ut Clerici in illa studiorum causâ commorantes, sive à laicis conveniantur, sive ipsi etiam laicos conveniant, in causis pecuniarijs, coram Episcopo, qui temporalem ibi jurisdictionem habet, conveniri debeant, & ipsæ causæ secundùm Jus Canonicum decîdi. Sed tale privilegium Clericis studentibus Parisijs concessum esse, nullibi reperitur; ut notat *Barb. hic in Collect. n. 4.* Alia interpretatio, seu responsio est; cùm Jus Canonicum leges civiles, quæ justæ, & rationabiles sunt, nec Ecclesiasticæ libertati repugnant, approbet, & à Clericis quoque observari præcipiat. *c. 1. de nov. oper. nunciat.* hinc fit, ut, dum Judex Ecclesiasticus partes coram se litigantes ad observandas leges civiles compellit, hoc ipso conformiter juri Canonico, & secundùm illud, causas civiles Clericorum definire censendus sit; ita *Laym. in cit. c. Quòd Clericis. h. t. n. 3. in fine.* Aliqui apud *Barbos. hic n. 2.* putant, in hoc c. statui, quòd generaliter, & indistinctè Judex Ecclesiasticus, tam in causis civilibus, quàm in criminalibus possit cognoscere, & judicare laicos, ubi Iurisdictionem temporalem habet; ut tradit *Gl. in c. 2. V. de Jure de except. in 6.* Alij denique fortè probabiliùs dicunt, quòd dispositio hujus c. non debeat intelligi de laicis, qui conveniuntur à Clericis, sed de causis Clericorum institutis contra alios Clericos, ita, ut sensus sit, causæ non tantùm criminales, sed etiam civiles, seu pecuniariæ, quas, vel Clerici Parisienses inter se, vel alij Clerici contra eosdem habent, coram Ecclesiastico Judice, non seculari tractari debent, & secundùm Jus Canonicum decîdi. *Barb. hic in Collect. n. 5.* ubi id probat ex integra lectione hujus Decretalis. Itaque hic textus loquitur de Judice Ecclesiastico, qui judicat inter Clericos, tam Actores, quàm reos, eique præcipitur, ut secundùm Jus Canonicum, & non secundùm leges, & consuetudines secularium Magistratuū judicet. *Nic. Rodriq. in cit. c. 9. q. 1. n. 8.*

SECTIO V.

DE JUDICE COMPETENTE, tum laicorum, tum Clericorum in causis feudalibus.

§. I.

Quis cognoscere possit de feudo, sive pertineat ad vasallos Laicos, sive Clericos?

Præmittendum. Causa, seu controversia feudalis vel agitatur inter convasallos; vel inter extraneum non vasallum, & vasallum; vel inter Dominum, & vasallum.

CXLIX. Assertio 1. Si quæstio, seu controversia oriatur super feudo inter ipsos convasallos laicos; tum de eo cognoscere debet ipse immediatus dominus directus feudi, qui ordinariam Iurisdictionem habet, quippe à lege concessam decidendi quæstiones ortas inter vasallos suos in ijs, quæ feudum ab ipso acceptum concernunt; prout habetur in Constit. Imperialem. *§. fin. de prohib. feud. alien. per Frideric. l. 2. feud. tit. 55.* Idque procedit, etiamsi Dominus feudi aliàs jurisdictionem non habeat. *Jo. Andr. in c. Ceterùm; 5. n. 3. de judic.*

Porrò, ut Domino feudi Jurisdictio competat in vasallos suos, duo requiruntur. Primò, ut controversia sit super feudo, seu Jure feudali, ita, ut lis ex legibus feudorum decidenda sit. Secundò, ut uterque litigantium fateatur, & agnoscat, se vasallum esse: quia aliàs sunt vasalli ejusdem Domini, & investiti ab eo in diversis feudis, & feudum, de quo litigant, pertinet etiam ad eundem Dominum; sed uterque contendit, quis eorum potior sit in illo feudo: tunc enim ad dominum pertinet cognoscere de feudo controverso. *Gl. fin. in cit. cap. Imperialem. §. fin. V. Duos. Gl. fin. in cit. c. Ceterùm; & ibid. Abb. n. 13. Decius n. 11.* Idque constat ex *cap. Imperialem. §. fin. de prohib. feud. alienat. per Frideric.* ubi dicitur: si inter duos vasallos de feudo sit controversia, Domini sit cognitio, & per eum controversia terminetur: adeóque hic textus loquitur de eo casu, quando constat, quòd illi, qui de feudo litigant, vel saltem eorum alter, sint vasalli Domini feudi: ideóque nil mirum, quòd cognitio tunc spectet ad Dominum feudi, & non ad Judicem ordinarium loci. *Fachin. l. 7. contr. c. 101.*

Aliud verò est, si duo litigent super uno feudo, quis eorum sit vasallus, & uterque asserat, se esse Vasallum, neget verò, esse alterum, neque ullus eorum habeat aliud feudum à Domino, ratione cujus sit Vasallus: tunc enim, quia dubium est, quis eorum sit vasallus, cognitio spectat ad Ordinarium loci, & Rei conventi, non ad Dominum feudi: nam tunc non est con-

controversia inter duos Vasallos, quia unus tantùm est Vasallus, cùm uterque contendat, se solùm esse vasallum, excluso altero: quare is, qui vincit, solus erit Vasallus, &, qui vincitur, non erit. *Fachin. tit. l. in fine.* Idq; sumitur ex *cap. unic. §. Illud de investitura in maritū facta. l. 2. feud. tit. 15.* ubi dicitur: Si inter duos, qui dicunt, se esse Vasallos, de feudo fuerit dubitatio, alter alterum invitum trahere non potest ad Dominum, vel ejus Curiæ Judicium, idque propter feudi incertitudinem: secus enim foret, si inter duos vasallos controversia esset, quos constaret, esse vasallos, ratione alterius feudi, quod à Domino habent; tunc enim Dominus posset cognoscere. *Gl. ibid. V. Ad Dominum.* & patet ex dictis.

CL. In secundo casu verò, si extraneus non Vasallus litem habeat cum Vasallo, super re feudali, & contra illum agat; tum ad Judicem ordinarium Rei, scilicet vasalli (si is diversus sit à Domino directo feudi) recurrendum est; ut colligitur ex *lib. 2. feud. tit. 27. de pace tenenda. §. Si duo.* quia Jura dant jurisdictionem Domino feudi inter vasallos, non inter extraneos, etiamsi de feudo contendant: nec Dominus hoc casu potest cognoscere de feudo, quia esset Judex in sua causa, *Gl. fin. in cit. c. Ceterùm. Abb. c. l. n. 13. Decius n. 9.*

CLI. Tertio casu, si contentio, seu controversia sit super feudo, seu causa feudali inter Dominum directum feudi, & vasallum, ea per pares Curiæ, quos unanimi consensu Dominus feudi, & Vasallus elegerint, cognosci, & decîdi debet; prout habetur in *cit. cap Imperialem. §. fin. junct. Gl. V. Per partes Curiæ. Gl. in cit. c. Ceterùm. V. Quàm diu. Abb. ibid. n. 13. Decius n. 12.*

Ubi tamen distinguendum est: nam, vel quæstio est de jure, seu dominio directo feudi, quod actor asserit, ad se spectare; reus verò negat, dicens, rem esse allodialem, non feudalem: & tunc causa non coram illo, qui dicit, se esse Dominum directum feudi, quia esset Judex in causa propria, sed coram Ordinario rei cognosci, & decìdi debet, actórque probare, illam feudalem esse; cùm sit actio præiudicialis, quæ priùs decidenda est, & postea, si constiterit, esse feudalem, causa remittetur ad Dominum feudi. *Innocent. in cit. c. Ceterùm. n. 2. in fine. Hostiens. ibid. V. Constat, & col. 2. vers. Alij tamen dicunt. Jo. Andr. n. 2. & 4. Abb. ibid. n. 20. circa fin.* Neque hoc casu causa, seu quæstio coram Paribus Curiæ agitari debet, quia, qui negat, rem esse feudalem, negat etiam, esse Dominum feudi; adeóque & Pares Curiæ. *Fagnan. in cit. c. Ceterum. n. 33.* Vel Vasallus non negat: rem esse feudalem, sed quæstio est super dominio utili, vel alio jure spectante ad Vasallum, ut quia controvertitur inter Dominū directum, & Vasallum, utrùm feudum sit devolutum, ac perditum, vel, an possit illud retinere, vel utrùm debeat tributum &c. & tunc, si Dominus feudi habeat Pares Curiæ, coram illis talis quæstio agitari, & definiri debet. *cit. cap. Imperialem. §. fin.* ubi dicitur:
» Si verò inter Dominum, & Vasallum lis oriatur,
» per Pares Curiæ sub fidelitatis debito conjuratos
» terminetur. Quòd si Dominus feudi Pares Curię non habeat, ad Judicem ordinarium ejus, qui convenitur, vel in cujus foro feudum controversum existit, spectabit cognitio. *Gl. ibid. V. Pares Curiæ.*

CLII. Porrò, Pares Curiæ dicuntur alij Vasalli ejusdem Domini directi, qui feudum habent in eodem territorio, in quo situm est feudum, de quo est controversia inter Vasallum, & Dominum; adeo, ut, si Princeps plura habeat territoria sub diversis Præsidibus, seu Administratoribus, & in quolibet eorum plures sint Vasalli, rectè quidem dicantur omnes illi Vasalli Principis, non tamen omnes sunt Pares Curiæ, sed illi solùm, qui in territorio feudi litigiosi, seu controversi feudum obtinent; ut tradit *Mynsing. cent. 4. obs. 89. in fine.*

Requiruntur autem similiter & duo, ut Jurisdictio Paribus Curiæ competat, videlicet, ut quæstio, seu lis sit super feudo, vel ratione feudi decidenda secundùm leges, & consuetudines feudales, eáque vertatur inter Dominum, & Vasallum, qui verè sit Vasallus, & fateatur, se Vasallum; alioquin cessat Jurisdictio Parium, & Jurisdictio ad ordinarium Judicem Rei pertinet: quia res revertitur ad suam primævam naturam: & quia Jurisdictio, quæ in causis feudalibus est concessa Domino, vel Paribus Curiæ, est de novo inducta, & præjudicat Jurisdictioni ordinariæ, restringenda est. *Abb. in cit. c. Ceterum. n. 14.* Quare, si contentio sit de re non pertinente ad feudum, vel de feudo sit lis inter Dominum, & alium tertium, seu extraneum, non Vasallum, vel inter Dominum, & Vasallum assertum, qui nullum aliud feudum habet, nisi controversum, tunc non ad Pares Curiæ, sed ad ordinarium Judicem recurrendum est. *Mynsing. cent. 1. obs. 99.* & suprà etiam dictum,

CLIII. Assertio 2. Non solùm Vasallus laicus, sed etiam Clericus, si à laico feudum habeat, coram Domino feudi conveniri potest, ac debet, in causa pertinente ad feudum, ibíque forum sortitur, & quidem privativè, ita, ut Judex ordinarius Ecclesiasticus, v. g. Episcopus se immiscere non possit; sicut vice versa, si Vasallus laicus ab Ecclesia feudum obtineat, coram Domino feudi Ecclesiastico conveniendus est, ita, ut in causa feudali Judex competens sit Dominus directus feudi, sive sit Clericus, sive laicus. *Abb. in c. Verum; 7. n. 5. & 13. h. t. Clar. §. Feudum. q. 90. n. 8.* ubi dicit, istam esse communem opinionem, quam etiam tenet *Rosenthal tract. de feudis. c. 12. concl. 1. n. 10. & 14. Vultejus l. 2. de feud. c. 2. n. 13.* & alij apud ipsos. Idque sumitur inprimis ex *c. Ceterum; 5. de judic.* ut dictum suprà *l. 1. tit. 1. n. 57. & seq.* Deinde etiam probatur ex *c. Transmissa; 6. h. t.* ubi habetur, quòd quæstio feudalis debet decîdi, ac terminari per Dominum feudi, etiamsi agitetur inter Clericum, & laicum: Nam Nobilis quidam, nomi- »
ne Rudolphus, tres milites Ecclesiæ Trecensi sub- »
ditos traxit in Judicium super quadam possessione »
(v. g. castro, vel prædio) coram Episcopo Trecensi. »
Sed Comes de Campis eorum Dominus (quoad »
feudum; nam aliàs videtur, eos milites fuisse sub- »
jectos Ecclesiæ Trecensi. *Gl. hic V. Dominus.*) sub fi- »
delitatis obligatione eis inbibuit, ne de seculari »
feudo, quod ab ipso haberent, coram Ecclesiastico »
Judice responderent. Sed Trecensis Episcopus ni- »
hilominus sententiam excommunicationis in eos- »
dem milites tanquam contumaces tulit. Quare »
milites illi de hoc questi sunt apud Alexandrum »
III. qui rescripsit Archiepiscopo Senonensi, (qui »
erat Metropolitanus Episcopi Trecensis) ut inpri- »
mis milites ab excommunicatione absolvat: dein- »

» de jubeat causam feudalem controversam inter » Nobilem illum, & milites per Dominum feudi ter» minari: sin autem ipse malitiosè differat, tum » ipsemet Archiepiscopus, tanquam Papæ delegatus » causam definiat. Iste videtur melior sensus, & expositio hujus c. quamvis aliæ variæ lectiones, & intellectus afferuntur à Canonistis.

CLIV. Notandum primò. Si causa, sive quæstio feudalis sit inter Clericum, & laicum, de ea cognoscere debet Dominus feudi, eámq; definire, etiamsi laicus sit; ut colligitur ex hoc c. & in summa illius communiter tradunt Canonistæ: nam Rudolphus impetrans litteras Apostolicas contra milites probabiliter erat Clericus, ideóque volebat eos convenire coram Episcopo Trecensi, tanquam ordinario Judice eorum: nam, quamvis Papa concedat litteras Clerico contra laicum, non tamen laico contra laicum, unde eas non concessisset Rudolpho, si laicus fuisset, & non Clericus.

Notandum secundò. Quando hic dicitur; *Ecclesiæ tuæ*, subintelligendum est, scilicet Trecensi; prout habetur expressum in quibusdam antiquis exemplaribus, teste Alexandro de Nevo *hic n. 11.* & erit sensus, quòd isti milites fuerant subjecti Ecclesiæ Trecensi, non ratione istius feudi, sed ratione domicilij, quod in ditione illius Ecclesiæ habebant. *Hostiens. hic V. Dominus.* & ille, cui Papa in hoc c. rescripsit, non erat Dominus istorum militum, sed merus delegatus Papæ, scilicet Archiepiscopus Senonensis Metropolitanus Episcopi Trecensis, & sic cessat omnis causa illum recusandi tanquam suspectum alteri parti, nempe Rudolpho actori. *Abb. hic n. 6. in fine.* ubi ait, istam lectionem, & expositionem esse meliorem.

Notandum tertiò. Dominus feudi præcipere potest Vasallo suo, ne in ijs, quæ ad feudum pertinent, coram alio Judice respondeat, quàm coram se; prout sumitur ex hoc c. nam; sicut Episcopus præcipere potest Clerico in ijs, quæ spectant ad officium, & statum Clerici: ita etiam Dominus feudi Vasallo in ijs, quæ spectant ad feudum, præcipere potest ratione juramenti fidelitatis, quo ipsi est obstrictus. *Abb. hic n. 3.*

Notandum quartò. Si in casu hujus c. Comes de Campis feudum accepit ab Ecclesia, quòd postea per subinfeudationem iterum alijs concessit, scilicet militibus; tum, quamvis possit appellari feudum seculare, respectu Domini feudi immediati, & proximi, qui fuit laicus; ideóque etiam coram ipso primò subvasallus respondere debeat, & illo negligente, coram mediato Domino feudi: tamen absolutè loquendo, tale feudum debet censeri Ecclesiasticum potiùs, quàm seculare: quia originaliter descendit ab Ecclesia: adeóque potiùs spectari debet prima origo feudi, & ab ea fieri denominatio, quàm quod postea accidentaliter supervenit. *Abb. hic n. 4. & 6.*

Notandum quintò. Si Judex secularis, ut in casu hujus c. Dominus feudi, sit negligens, vel malitiosè differat cognoscere super feudo; tum ejus cognitio, seu Jurisdictio ad Judicem Ecclesiasticum, ut in proposito delegatum Papæ, devolvitur; sicut etiam ob negligentiam delegati Jurisdictio transfertur ad ordinarium Judicem. *Gl. fin. hic & Abb. n. ult.* de quo plura infrà.

CLV. Porrò, quod dictum est, Dominum directum feudi, sive sit Ecclesiasticus, sive secularis, habere Jurisdictionem ordinariam in Vasallos, ita, ut hi coram ipso in causa ad feudum pertinente conveniri possint, ac debeant, sive Vasalli sint laici, sive etiam Clerici, id ulteriùs probatur, & confirmatur ex c. *Verùm; 7. h. t.* Nam, cùm vacante quadam Ecclesiâ » Cathedrali, Præpositus ejusdem Ecclesiæ bona quæ- » dam feudalia obtineret, super quibus ei lis mota » fuit, & dubitaretur, coram quo Judice ea agitanda » esset, Papa Alexander III. consultus respondit, si » feuda illa ad Ecclesiam pertineant, quòd Episco- » pus, postquam consecratus fuerit (subintellige » *maximè*, nam idem esset, si electus, & confirmatus » fuit, quia tunc plenam administrationem habet, quantum ad ea, quæ ad potestatem Jurisdictionis pertinent. *c. Transmissam; 15. de elect. Gl. hic V. Consecratus, & Hostiens. V. eod.*) causam illam cognosce- » re debeat: si verò Præpositus, non ab Ecclesia, sed » ab Imperatore feuda illa immediatè accepit; tum ad » Imperatorium Judicium sive tribunal causa defe- » renda sit. »

CLVI. Ratio autem, cur Vasallus, tametsi Clericus sit, vel Ecclesia, in causa feudali, coram Domino feudi, etiam laico conveniri possit, ac debeat, est, quia penes Dominum feudi manet dominium directum, sive proprietas ipsius feudi, & in Vasallum solùm transit ususfructus, sive utile dominium bonorū feudalium: ideóque, cùm sit mera gratia, seu beneficium Vasallo concessum, & quidem in certis causis revocabile, ejus cognitio ad Dominum spectat, qui cognoscendo de feudo, cognoscit de illo, tanquam de re propria, & potiùs judicat de re sua, quàm de persona Clerici; cùm tantùm sit Judex, respectu causarum, quæ oriuntur occasione feudi: & cùm Clericus recipiat beneficium à laico, debet illum, ratione illius, recognoscere tanquam Dominum; ut ait *Abb. hic n. 13.* Quare ratione proprietatis retinet Dominus Jurisdictionem in bona feudalia, ad quamcunque personam, quantumvis alioquin privilegiatam, & exemptam, eorum dominium utile transeat. Et, licèt jurisdictio in vasallos ratione feudi, domino concessa sit per legem civilem, seu Imperialem, ramen, quia Papa illam dispositionem, seu Constitutionem Juris Civilis approbavit, & recepit in Canonibus supra allegatis; ideo ea etiam Clericos vasallos comprehendit, & ad illos extenditur, non ex vi præcisè legis, seu Juris Civilis, sed ex approbatione Juris Canonici. *Abb. in c. Ceterùm; 5. n. 6. suprà de judic.*

Similiter Pares Curiæ laici sunt Judices competentes in controversia feudali ortâ inter dominum feudi, & vasallum Clericum: & è contra, si dominus feudi sit Clericus, & Ecclesia laicis subjiciuntur. *Clar. cit. §. Feudum; q. 90. n. 4. Mynsing. cent. 4. obs. 89. n. 4. Hiltrop. in process. judic. p. 1. tit. 2. n. 68.* requiritur autem, ut Pares Curiæ juramentum fidelitatis domino præstiterint; alioquin inter dominum, & vasallum Iudices esse non possunt, *c. unic. in fine de controv. feud. apud Pares term. l. 2. feud. tit. 16. Mynsing. c. l. n. 7.*

CLVII. Notandum hic præterea primò. Non solùm, si bona feudalia à laico, v. g. Imperatore, vel Rege immediatè concessa sint in feudum ipsi Ecclesiæ, sed etiam, si alicui laico v. g. Comiti, vel nobili, qui postea ea Ecclesiæ donavit, jus, quod habet in feudo, ei cedendo, adhuc primus conferens, videlicet Impera-

petator, vel Rex, de controversiis ortis super feudo potest cognoscere, & judicare: quia, cùm vasallus laicus, Comes iste, vel nobilis non potuerit plus juris in Ecclesiam transferre, quàm ipse habuit, *juxta Reg. jur. 79. in 6.* consequenter dominium directum feudi semper manet penes primum conferentem: ideòque ad ipsum pertinet cognitio de feudo. *Laym. l. 4. Theol. mor. c. 5. n. 2.*

Notandum secundò. Si dubitetur, utrùm feudum aliquod sit Ecclesiasticum, an seculare, adeòque, an eius cognitio pertineat ad Iudicem Ecclesiasticum, vel secularem, attendendum est, quis sit eius dominus immediatus: nam coram eo controversia agitari debet; ut patet *ex cit. c. Verùm; h. t.* ubi Papa respondit, si Præpositus feudum habeat ab Ecclesia Cathedrali, ad Episcopum pertinere cognitionem causæ feudalis; si verò non ab Ecclesia, sed ab Imperatore feudum immediatè accepit, ad Imperatorium tribunal eius cognitio pertinebit. *Gl. fin. hic.*

Notandum tertiò. Vacante Ecclesiâ Cathedrali, non debet aliquid fieri, quod in præjudicium eiusdem cedere posset: & ideo, quia in casu huius c. dubitabatur, quis posset cognoscere de feudo, Episcopus, an Imperator; quia fortè dicebatur ab adversa parte, quòd non sit feudum Ecclesiæ, sed Imperatoris; Præpositus non tenebatur, nec poterat respondere coram alio Iudice seculari de feudo, si ab Ecclesia illud habuit: unde Papa mandavit, ut quæstio illa differatur, donec Ecclesiæ de novo Episcopo fuerit provisum, *Gl. hic V. Quæstio mota; & V. Cognitionem.* Neque verò Capitulum Cathedrale, Sede vacante, de hac quæstione feudi cognoscere poterat, ne novus Episcopus habeat vasallum, quem fortè habere nollet: quia Capitulum non succedit Episcopo in causa feudali, quippe, quæ non jure communi, & ordinario, sed speciali, & extraordinario Episcopo competit; nisi feudum non ad mensam Episcopi tantùm, sed communiter ad Episcopum, & Capitulum pertineat: tunc enim poterit, Sede vacante, de feudo cognoscere, & multò magis, si ad solum Capitulum spectaret. *Abb. hic n. 8. & 9.* & dictum suprà *l. 1. tit. 33. n. 52.*

§. II.

In quibus præterea casibus dominus feudi cognoscere possit causas feudales inter vasallos laicos, vel Clericos, & in quibus non possit?

CLVIII. Assertio 1. Quod dictum est, dominum directum feudi esse Iudicem competentem inter vasallos, sive laicos, sive Clericos, In causa concernente feudum, Id extenditur Primò, ut procedat non solùm, si agatur judicio petitorio de proprietate ipsius feudi, sed etiam possessorio de sola feudi possessione inter vasallos, quia v. g. actor petit, se declarari possessorem feudi: tunc enim cognitio etiam pertinet ad dominum feudi, non ad ordinarium Iudicem; ut contra *Gl. Communiter reprobatam; in c. Ceterùm; 5. V. Quàm diu; de judic.* docet *Abb. ibid. n. 15. Decius n. 14. Clar. cit. §. Feudum; q. 90. n. 9. Farinac. in praxi l. 1. tit. 1. q. 8. n. 22. Fachin. l. 7. contr. c. 100.* nam *in cit. cap. Imperialem. §. Præterea;* generaliter dicitur, causam esse cognoscendam apud feudi dominum, si de feudo oriatur lis inter vasallos. Ratio est, quia regulariter, qui est Iudex competens in causa proprietatis, est etiam in causa possessionis, *c. 1. de caus. poss. & propr.* & utraque pertinet ad naturam feudi: sicut etiam, si causa simpliciter alicui sit commissa, censetur simul causa proprietatis, & possessionis commissa. si ergo hoc procedit in jurisdictione delegata, idem dicendum de jurisdictione ordinaria, quæ à lege conceditur, qualis est etiam jurisdictio domini feudi. Excipi debet, si de possessione non agatur simpliciter, sed occasione possessionis agatur ad pœnam aliquam extrinsecam, ratione injuriæ sibi illatæ, quæ omnino accidentaliter se habet ad causam possessionis: tunc enim non esset causa feudalis; ideòque coram Ordinario agendum foret, *Dec. c. l.* Nec obstat *c. Ex parte; 15. h. t.* ubi dicitur: exceptiones illas locum habere potiùs in petitorio, quàm in possessorio: nam ibi vidua erat spoliata possessione suâ, quæ irrequisito domino feudi, adire potuit Iudicem Ecclesiasticum, ad quem spectat viduas defendere. *Abb. c. l. & Dec.* & sic ibi narratur facti species, ad quam Papa respondit, quia vidua spoliata agebat super possessione feudi recuperanda: inde tamen non sequitur generalis regula, quòd, quando causa possessoria super feudo agitatur, ea coram ordinario Iudice, & non domino feudi cognosci debeat. *Fachin. cit. c. 100.*

CLIX. Extenditur secundò, quòd vasalli, sive Clerici sint, sive laici, non possint sine consensu domini feudi, se subjicere quoad causam feudalem Iudici alieno, prorogando jurisdictionem illius; & dominus potest præcipere vasallis suis, ne in ijs, quæ feudum concernunt, coram alio Iudice litigent; ut constat *ex c. Ex transmissa; 6. h. t.* & docet ibid. *Abb. n. 2. & 3. Marant. de ord. judic. p. 4. dis. 12. n. 19. Clar. cit. q. 90. n. 10.* & alij DD. communiter. sicuti nec Clericus, absque Episcopi sui consensu, coram alieno Iudice litigare potest, ut infrà dicetur. Ratio est, quia vasallus est subjectus domino feudi, non tantùm ratione nudi exercitij jurisdictionis, sed etiam ratione fidelitatis, & specialis obedientiæ, quam domino feudi debet in pertinentibus ad feudum: ideòque non potest se jurisdictioni alienæ subjicere, sine consensu eiusdem: sicut nec Clericus, præsertim Beneficiatus, aut Religiosus, sine consensu proprij Episcopi, aut Prælati, ob eandem causam. Aliud est de ijs, qui simpliciter, sive quoad nudum exercitium jurisdictionis subjecti sunt Principi, vel Magistratui; ut, quia in loco domicilium habent: nam tales possunt se subjicere alteri Judici sub eodem Principatu, prorogando jurisdictionem illius; ut post *Bart. in l. 1. §. Et post operis; n. 8. ff. de novi oper. nunc.* docet *Abb. in c. Transmissa, 6. n. 2. h. t.* de quo infrà.

CLX. Assertio 2. Interdum tamen dominus feudi non est Iudex competens in causa feudali inter vasallos agitata. Ut, si justitia apud dominum feudi obtineri nequeat, sive propter contumaciam vasalli, qui non vult parere domino feudi; sive propter negligentiam, aut malitiam ipsius domini: tunc enim ordinarius Iudex ipsius Rei adiri poterit; uti sumitur *ex c. Ceterùm; 5. in fine. de judic. & ibi Gl. V. Quàm diu parati; Gl. in cit. c. Imperialem; §. Præterea; V. Duos. Rosenthal*

fenthal. cit. c. 12. *concl.* 2. *n.* 59. nam universim loquendo, propter defectum inferioris, cui per specialem legem, aut præscriptionem jurisdictio competit, excluso Iudice ordinario, si vel nolit, vel non possit justitiam exequi, devolvitur jurisdictio ad ordinarium Iudicem, ut generatim tradit *Abb. in cit. Ceterùm*; *n.* 5. *Decius ibid. n.* 3. §. 4. *Nota. Alex. de Nevo num.* 23.

Quòd si verò idem dominus feudi simul sit Iudex ordinarius loci: tum, si supremus sit, sive Superiorem non recognoscat, & negligat, vel deneget justitiam administrare, potestas cognoscendi in causa feudali, devolvetur ad Iudicem Ecclesiasticum, videlicet Episcopum, vel Papam, aut delegatum eius; ut colligitur *ex c.Transmissa*; 6. *in fine h.t.* & ibid. tradit *Laym. n.* 2. *& Felin. in c. Cum venissent*; 12. *n.* 5. *limit.* 2. *de judic.* Sin autem is, qui simul est dominus feudi, & Iudex ordinarius sit sub alio superiore Iudice constitutus; tum is adeundus est, ut defectum Iudicis ordinarii inferioris suppleat, & justitiam denegatam, vel neglectam administret; ut docet *Abb. in cit. c. Ceterum*; *n.* 12. *Rosenthal. cit. concl.* 2. *n.* 60. Vel Iudex ille superior, & mediatus compellet dominum feudi, seu Iudicem inferiorem immediatum Rei conventi ad justitiam exercendam; ut tradit *Gl. in cit.Const. Imperialem.* §. *ult. V. Duos.*

Exemplum dat *Laym. in cit. c. Ceterùm*; *n.* 4. *de judic.* si Monasterium bona feudalia habeat, & ratione eorum controversia oriatur inter Monasterium, & Nobilem, Baronem, vel Comitem Imperii super finibus bonorum feudalium, aut jure adhærente collectandi, piscandi, venandi, aut aliis similibus pertinentiis, ac juribus: vel, si controversiam habeat Monasterium cum subditis suis temporalibus, qui conqueruntur, se gravari in imponendis collectis, aut in juribus emphyteuticis, quæ habent super bonis feudalibus &c. his casibus, si feudum sit Cæsareum, & Monasterium immediatè sit subjectum Cæsari in temporalibus, controversia feudalis agitari debet apud dominum feudi, videlicet Imperatorem, aut Cameram Imperialem. Sin autem feudum, vel bona feudalia Monasterii immediatè subsint alteri Principi, sive exempto v. g. Austriaco, sive non exempto ab Imperio, v. g. Duci Neoburgico: tum controversia feudalis agitari debet, ac deferri ad tribunal illius Principis, qui, si justitiam vel non possit, vel nolit administrare in suo tribunali, tunc causa deferetur ad Cæsareum tribunal, si Princeps negligens justitiam exercere Imperatori subjectus sit: sin autem Princeps ille ab Imperio exemptus sit, fiet devolutio causæ ad ordinarium Iudicem Ecclesiasticum Monasterii, videlicet Episcopum, Generalem Ordinis, ac denique ad Papam.

CLXI. Verùm, si feudum sit Ecclesiasticum, & immediatus dominus feudi negligat, vel differat justitiam administrare, tum distinguendū est: vel enim feudum pertinens ad Ecclesiam originaliter est seculare, quia à domino seculari, v. g. Imperatore datum est Ecclesiæ: Ecclesia autem, sive eius Prælatus, videlicet Episcopus, nomine Ecclesiæ, subinfeudavit aliū Clericum, v. g. Præpositum, ut in casu *c. Verùm*; 7. *h. t.* tum, si Episcopus tanquam dominus immediatus feudi, sit negligens in administranda justitia circa causas feudales, eius negligentiam supplebit superior laicus, videlicet Imperator. Si verò feudum sit merè Ecclesiasticum, quod Ecclesia non accepit à laico: tum Episcopi, tanquam immediati domini feudi illius, negligentiam in exercenda justitia non potest supplere secularis; sed recurrendum est ad Ecclesiasticum Superiorem Episcopi, nempe ad Archiepiscopum; ut ipse compellat Episcopum ad justitiam exercendam; vel ad Papam, ut ipse suppleat negligentiam Episcopi, nisi aliud habeat consuetudo, vel obtineat ex speciali jure, seu privilegio; ut mox dicetur, & ex Ant. Butrio docet *Alex. de Nevo in cit. c. Verum. n.* 10. *&* 12. *h. t.*

CLXII. Assertio 3. Quamvis, spectato Jure communi, in controversiis, quæ circa feuda oriuntur, cognitio inter vasallos pertineat ad dominum feudi, ut suprà dictum: tamen per privilegium, vel consuetudinem legitimè præscriptam (quæ patificatur privilegio, *juxta Gl. in c. Novit*; 13. *V. Consuetudinem*; *de judic.* dummodo sit capacitas in præscribente, alioquin privilegium plus potest, quàm consuetudo; ut rectè limitat *Abb. ibid. num.* 22. de quo alibi) aliud constitui potest, ut scilicet quæstiones de feudis ab aliis decidi debeant, v. g. per Judices, vel arbitros, communi consensu partium electos; uti sumitur *ex cit. c. Novit*; & notat ibid. *Innocent. n.* 5. & dictum *tit. praeced. n.* 67. præsertim, si tale privilegium non subdito concessum sit; quod à concedente ampliùs revocari non potest, cùm censeatur facta abdicatio juris, & sit jus acquisitum privilegiato. *Abb. in cit. c. Novit*; *n.* 23. *& Felin. n.* 8.

§. III.

Quis sit Iudex competens Capituli Cathedralis, Sede vacante, si lis oriatur super feudo, & quis, si lis sit super Iure emphyteutico?

CLXIII. Quæritur primò, an, sicut Episcopus, ita & Capitulum Cathedrale, Sede Episcopali vacante, in causa feudali, coram domino feudi conveniri possit. Resp. Tametsi Capitula Ecclesiarum Cathedralium, præsertim Germaniæ, etiam in causis civilibus, ordinariè non coram Imperatore, vel in Camera Imperiali, sed coram suo Metropolitano, vel Episcopo tanquam ordinariis Judicibus conveniri debeant, cùm Capitulum non sit status Imperii, neque Imperio immediatè subjectum; ut tradit *Gail lib.* 1. *obs.* 30. *n.* 3. in causa tamen feudali actio contra Capitulum Cathedrale coram domino feudi, v. g. Imperatore institui debet: sicut ipsi Episcopi Germaniæ, qui sunt Principes Imperii, ratione Regalium, privilegiorum, & bonorum feudalium, quæ ab Imperatore, & Imperio habent, & recognoscunt, coram Imperatore, vel Camera Imperiali conveniri debent: quia sunt immediatè subjecti Imperio, ut suprà dictum. Ratio est, quia Capitulum, Sede vacante, succedit in omni jurisdictione Episcopali, tam in temporalibus, quàm in spiritualibus; & defuncti Episcopi vices gerit, ac repræsentat: ergo sicut ipse Episcopus in causa feudali coram domino feudi conveniri debet, ita & Capitulum, Sede vacante. *Gail c. l. num.* 10. *& seqq.*

quam-

quamvis non satis tutum sit, vacante Sede, cum Capitulo litigare; nisi Ecclesiæ vacanti defensor, seu administrator legitimus datus sit, cum quo judicium suscipiatur: alioquin judicium cœptum, & sententia lata contra Ecclesiam indefensam, & legitimo defensore carentem, irrita foret, *c. fin. Ne sede vacante &c. Gail. c. l. n. 15.*

CLXIV. Quæritur secundò. An, sicut controversia feudalis ad dominum feudi, ita & controversia super jure emphyteutico ad dominum emphyteusis, v. g. Abbatem Monasterij deferri debeat? Videtur affirmandum, quia regulariter valet argumentum à feudo ad emphyteusin. Sed respondetur negativè, quia id in jure non est expressum: & cùm constitutio: *Imperialem*; suprà allegata tribuens jurisdictionem domino feudi in causis feudalibus à Jure communi, & ordinario exorbitet, ad casum non expressum, videlicet ad dominum emphyteusis, non est extendenda. *Laym. in cap. Ceterùm; 5. n. 5. de judic.* Neque verò argumentum à feudo ad emphyteusin semper procedit: unde neque Jus feudorum allegari potest ad decisionem causarum non feudalium; ut notat *Clar. §. Feudum; q. 3.* de quo alibi.

Excipi tamen debet, nisi dominus emphyteusis jurisdictionem habeat super iisdem bonis; adeòque idem sit dominus emphyteusis, & Iudex ordinarius, saltem immediatus: tum enim subditi, sive coloni emphyteutici, si controversiam inter se habeant, saltem in prima instantia adire debent dominum emphyteuseos, tanquam Iudicem ordinarium, vel eum, quem sibi in munere Iudicis substituit: sicut praxis ostendit in multis Monasterijs Germaniæ, quæ in suo territorio jurisdictionem sibi in feudum concessam, v.g. à Comite, Duce, vel Imperatore, exercent in subditos emphyteuticos, & alios. Si verò colonus emphyteuticus controversiam habeat cum ipso domino emphyteusis, v. g. Abbate, super jure emphyteutico, quod simul etiam feudale est; tum ea ad dominum feudi deferri solet, non ad dominum emphyteuseos, qui in propria causa Iudex esse non potest. Idemque est, si emphyteuta controversiam habeat cum domino emphyteusis, v. g. Monasterio, super ipsa jurisdictione. *Innoc. in cit. c. Verùm. n. 4.* aut eius exercitio. *Laym. ibid. n. 6.*

§. IV.

An cognitio de crimine vasalli Ecclesiastici, ob quod feudo privari meretur, eiúsq; punitio pertineat ad dominum feudi secularem, & ad quem appellandum sit in causis feudalibus?

Ad utramque hanc quæstionem respondebimus assertionibus seqq.

CLXV. Assertio 1. Si agatur contra Prælatum, vel alium Clericum vasallum, de crimine, ob quod secundùm leges feudales, feudo privandus est: tum, si sit feudum concessum à seculari Principe, vel domino Ecclesiæ, vel Clerico; adeòque, sive sit feudum pertinens ad Ecclesiam, sive paternum, & patrimoniale Clerici, non potest de eo cognoscere dominus feudi secularis; sed eius cognitio ad Iudicem Ecclesiasticum ordinarium Rei pertinet, & remitti debet; ut docet *Innocent. in cit. c. Verùm; 7. n. 2. prope finem, Hostiens. ibid. §. Sed videtur; Abb. n. 17. Imol. n. 6. Alex. de Nevo n. 15. & 16.* qui aiunt: Licèt, quando agitur contra Clericum vasallum civiliter ad amissionem feudi; de eo cognoscere possit, ac debeat dominus feudi secularis: si tamen agatur criminaliter, vel civiliter de crimine Clerici ad amissionem feudi, tum remittenda est cognitio ad Iudicem ordinarium Ecclesiasticum, sive Prælatum Clerici: quia de crimine Clericorum, nec directè, nec indirectè potest cognoscere Iudex secularis: ac proinde, si Clericus à Iudice Ecclesiastico fuerit condemnatus, propter crimen commissum, v.g. proditionis, vel aliud, quod meretur amissionem feudi: tum demum dominus feudi secularis privare illo poterit Clericum, & ab eo feudum auferre: si verò Clericus fuerit ab eodem absolutus, dominus feudi nihil ultrà contra Clericum tentare poterit, sed acquiescere debet sententiæ latæ in foro Ecclesiastico. Quòd si feudum non sit patrimoniale ipsius Clerici, sed pertineat ad Ecclesiam, sive concessum sit à seculari domino dignitati Prælaturæ; tum non auferetur feudum ab Ecclesia in perpetuum, ne delictum Prælati noceat Ecclesiæ: attamen, vivente Prælato, is privabitur perceptione fructuum, quos interim percipiet dominus feudi, sed post mortem Prælati vasalli, qui deliquit, successor in Prælatura eosdem rursum percipiet, de quo plura infrà *l. 3. tit. 20.*

CLXVI. Verùm hæc sententia in praxi non observatur: nam secundùm consuetudinem receptam in pluribus regnis, dominos directus feudi secularis, v.g. Imperator, aut Rex de crimine Clerici vasalli, ob quod feudo privandus est, sive sit feudum pertinens ad Ecclesiam, sive patrimoniale, & proprium Clerici, ratione agnationis, potest cognoscere, ac judicare: & consequenter etiam, si dominus feudi Clericum, ob crimen commissum, privatum, vel privandum esse feudo, pronunciaverit, potest sententiam suam exequi, eúmque feudo privare, ita, ut, si Clericus executioni resistat, seu parére nolit, possit illum dominus feudi ex possessione expellere, sine periculo incurrendæ excommunicationis, modò non excedatur moderamen, ac limites inculpatæ defensionis, ita, ut per se, ac directè nihil attentetur in personam Clerici; nisi quatenus id necessariò requiritur ad exequendam sententiam justam, si Clericus se ei opponat; ut docet *Innocent. in cit. c. Verùm; n. 2. & ibid. Alex. de Nevo n. 21,* Et hanc consuetudinem post *Suar. l. 4. de defens. fidei Cath. c. 34. n. 26.* defendit etiam *Laym. l. 4. Theol. mor. tract. 9. c. 5. n. 3.* Quare Dominus directus feudi, videlicet Imperator, vel Rex, Clericos, imò etiam Episcopos sibi ratione feudalium bonorum, vel officiorum civilium subjectos, ad suum Tribunal citare, & ob crimen punire potest, sicut alios vasallos, & ministros seculares, non quidem pœnâ corporali, sed pecuniariâ, & deponendo eos ab officio, vel privando illos feudo: quia tunc non consideratur, nisi respectu merè civili; & nihil obstat, quin idem homo, diversis respectibus, diverso jure, & qualitate censeatur; ut ait *Gail. lib. 1. obs. 30. n. 3.*

Accedit, quòd feuda, quæ à laicis dominis concessa

cessa sunt, originaliter censeantur laica, seu secularia, & non nisi eo pacto Ecclesijs,vel etiam interdum Clericis, secundùm locorum consuetudinem, conferantur,aut relinquantur,ut omnia onera sive per se, sive per alios subeant, sicut laici: ideóq; etiam dici solet,si Ecclesia,vel Clericus habeat feudum à laico,censetur ut laicus; ut asserit ipse *Abb.in c.Dilectus*; 34. *num.* 4. *de præbend.*

CLXVII. Nec obstat, quòd, si Clericus, cum consensu Episcopi, in Iudicio seculari testificetur, & falsum testimonium ferat, non secularis, sed Ecclesiasticus Judex hoc crimen cognoscere, & punire debeat; ut notat *Abb.in cit. c. Verum*; *n.* 21. *h. t.* nam discrimen est inter testem, & Vasallum, quòd ille testimonium ferendo, in foro seculari, nullam ibi voluntariam, & personalem obligationem contrahit erga Judicem secularem, sicut Clericus vasallus, acceptando feudum seculare, personalem obligationem contrahit erga Dominum feudi secularem; ut advertit *Laym. in cit. c. Verum*; *n.* 5. Quamquàm *Innocent. in cit. c. Verum*; *n.* 3. & *Abb. ibid. n.* 21. dicant, quòd Iudex laicus de crimine objecto Clerico in testem producto possit cognoscere,ut repelli possit à testimonio; non tamen potest Clericum ob crimen punire, sed solùm illum, qui eum produxit.

CLXVIII. Assertio 2. Quod ad appellationem attinet in causis feudalibus, si quis habens Principatum, Comitatum, vel Castrum, cui Jurisdictio annexa est, in feudum, sententiam aliquam ferat, inter subditos Comitatûs, vel Castri; ab hoc Vasallo ad superiorem dominum, qui concessit feudum, est appellandum; etiamsi Vasallus, à quo appellatur, sit Clericus,& superior Dominus feudi sit laicus: quia inferior, qui est simul feudatarius laici, non cognoscit tanquam Clericus, sed ut Dominus feudi immediatus, *Abb. in c. Verum*; 7. *n.* 25. *h. t.* & *ibid. Alex. de Nevo n.* 21. Quare, si appellatur à Domino feudi, vel Paribus Curiæ in causis feudalibus, tum ad proximum superiorem,videlicet Dominum mediatum feudi est appellandum, etiamsi Dominus immediatus sit persona Ecclesiastica, & superior proximus sit laicus, juxta *c. Romana*; 3. §. *Debet junct. Gl. V. jure alio de appell. in* 6. quia hoc casu judicatur persona Ecclesiastica, ut laicus; cùm habeat feudum à laico, v. g. si Episcopus feudum concessum Ecclesiæ ab Imperatore,alij subinfeudavit ab Episcopo, ratione feudi appellari debet, non ad Archiepiscopum, vel Papam, sed ad Imperatorem. Si verò non sit ibi proximus superior, seu Dominus mediatus feudi, tunc appellatio fieri debet ad ordinarium Judicem loci, cui res subjecta est: eúmque, vel Ecclesiasticum, si Dominus directus feudi sit persona Ecclesiastica: vel secularem, si sit secularis: quia,cùm Dominus feudi sit subjectus Ordinario loci, ad eum pertinet corrigere inferioris Judicis iniquitatem; ut docet *Abb. in c. Ceterùm*; 5. *n.* 21, & 22. *de judic.* Quam sententiam observari in Camera Imperiali testatur *Mynsing. cent.* 5. *obs.* 5. ubi addit, in tali appellatione servanda esse, quæ in ceteris appellationibus iure communi statuta sunt, videlicet,ut fiat gradatim,nec fiat ad superiorem Judicem, omisso medio &c.

CLXIX. Portò,si bona aliqua in feudum francum, seu liberum sint concessa Ecclesiæ, v. g. ab Imperatore, vel Rege, ita, ut Ecclesia non teneatur ad aliquid præstandum Domino feudi, nisi hic sibi reservaverit aliqua munera,vel onera (hæc enim præstanda sunt ab Ecclesia, dummodo honesta fuerint) hoc casu à sententia Prælati feudatarij non appellabitur ad Dominum directum feudi, sed ad Iudicem ordinarium Ecclesiasticum proximè superiorem ipsius Prælati Ecclesiastici: quia, cùm Dominus feudi directus nullum servitium sibi reservârit, in tali feudo perinde est, ac si Jurisdictionem omnem à se abdicâsset. *Abb. in cit. c. Verum. n.* 25. & *Alexand. de Nevo ibid. n.* 21. *Martha p.* 4. *de jurisd. casu* 198. *n.* 7. Præterea, si Prælati Ecclesiastici in feudum obtineant ab Imperatore, vel Rege, temporalem, seu civilem Jurisdictionem, quam exercent per laicos; tum,si ab illo contingat, sententiam ferri, appellandum est, non ad superiorem Ecclesiasticum, sed ad Dominum superiorem feudi, penes quem suprema Jurisdictio remanet. *Covarr. pract. qq. c.* 4. *n.* 2. Aliud est, si agatur de controversia non feudali: tunc enim ab Episcopo exercente temporalem Jurisdictionem ad Archiepiscopum appellandum est, nisi fortè de consuetudine, vel privilegio, aut alio jure speciali, ad alium sit appellandum. *c. Romana*; 3. §. *Debet de appellat. in* 6.

SECTIO VI.

DE RENUNCIATIONE FORI competentis, Prorogatione Jurisdictionis, & Recusatione Judicis competentis.

§. I.

De renunciatione Iurium, seu favorum in genere.

Quia Doctores hîc communiter agunt de renunciatione propriorum Jurium, aut privilegiorum, ideo nos quoque de illa pauca dicemus.

In qua re notanda est generalis regula, quòd quisque potest renunciare Juri suo, seu privilegio concesso in favorem proprium, ac privatum: non autem dato in favorem publicum; ut tradit *Gl. in c. Si diligenti*; 12. *V. Pacto privatorum. h. t.* & *ibid. Innoc.* & *alij Canonistæ communiter.* Vnde jam quæritur,an, & quatenus possit quis renunciare Juri suo, aut privilegio sibi concesso?

CLXX. Assertio 1. Quando quis renunciat Juri suo, vel renunciat Juri naturali, vel positivo; ut tradit *Bart.in l.Si quis*; 29.*n.*3.*C.de pact.*Si Juri naturali,renunciatio non valet, cùm Ius naturale sit immutabile. Sic non potest renunciari Juri sanguinis, seu consanguinitatis. *l. Jus agnationis*; 34. *ff. de pact.* Licèt renunciari possit Juri hereditatis, quod ex Jure agnationis, seu sanguinis derivatur: quia Jus hereditatis originem trahit ex Jure gentium,cui, quippe Juri positivo,seu humano renunciari potest. *Felin. in cit. c. Si diligenti*; *n.* 1. *h. t.* Et quamvis Jus gentium hereditatem deferat proximis agnatis, seu consanguineis volentibus, non tamen cogit, aut præcipit eandem ab illis acceptari. Similiter, licèt nemo renunciare possit patriæ, seu origini suæ, nec illud amittere.

l. Assum-

l. Assumptio; *6. ff. ad municip.* & dictum suprà *n. 18. h. t.* Renunciare tamen potest Juribus, & privilegijs patriæ, cùm hæc Jure positivo introducta sint. Item non potest renunciari necessarijs alimentis futuris, quæ filijs Jure naturali à parentibus debentur, nec doti necessariæ filiæ debitæ, quæ loco alimentorum succedit. *Felin. c. l. n. 5. & 6.* Præterea, reus innocens non potest in causa criminali renunciare necessariæ suæ defensioni; ut tradit *Gl. in l. Pactum*; *46. V. Cùm liceat, junct. marg. litt. A. ff. de pact.* Cùm homo non sit Dominus vitæ, ac membrorum suorum, sed custos, *l. Liber homo*; *13. ff. ad leg. Aquil.* idem, quando in quæstione criminis agitur de pœna capitis, vel mutilationis inferenda, debet homo vitam, ac membra sua defendere; si sine graviore suo, vel alterius incommodo id possit. *Felin. c. l. n. 3.* Neque refert, quòd Judices in praxi contrarium observare solent, teste glossatore Felini c. l. videlicet, ut maleficos, postquam examinati, & confessi sunt, jubeant renunciare defensionibus suis, & reclamationibus: nam id facere solent, tum ad vitandam inconstantiam Rei, qui semel sponte crimen confessus est in Judicio: tum quia ex tali confessione judiciali oritur præsumptio delicti. *Laym. in cit. c. Si diligenti*; *h. t. n. 3.*

CLXXI. Assertio 2. Si quis renunciat Juri positivo, vel renunciat Juri Divino, vel positivo humano. Juri Divino præcipienti, vel prohibenti aliquid nemo renunciare potest, v. g. præcepto de baptismo suscipiendo. *Matth. 28.* de Matrimonij vinculo, aut individuâ societate non solvendâ. *Matth. 19. Abb. in c. Si diligenti*; *12. n. 7. h. t.* ubi tamen addit, quòd Juri gentium, quod latè loquendo, Jus naturale dici potest, quia ex instinctu, seu dictamine naturalis rationis est inductum, renunciari potest, v. g. hereditati paternæ. Juri humano, sive civili, sive Ecclesiastico, interdum renunciari potest, interdum non potest. Nam Primò. Si Jus certam formã, seu solemnitatem præscribat, quæ in actu necessariò observari debet, ei renunciari non potest, v. g. ut testamentum fiat, adhibitis septem testibus: ut alienatio Rei Ecclesiasticæ non fiat, nisi interveniente auctoritate Superioris, & Capituli consensu: ut matrimonium contrahatur, præsentibus Parocho, & duobus, vel tribus testibus &c. nam tales formæ, seu solemnitates censentur pertinere ad substantiam actûs: sine substantia autem actus non subsistit. *Bart. c. l. n. 3. Abb. c. l. n. 7. & Felin. n. 7.* ubi ait, quòd in ijs, quæ à jure, vel auctoritate Judicis pendent, non potest quis renunciare; quia non sunt in potestate privatorum.

CLXXII. Secundò. Si Jure aliquid statutum sit, principaliter ob publicum favorem, seu utilitatem, ei renunciari non potest, quia Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. *l. 38. ff. de pact. Abb. c. l.* Exemplum habetur *in cit. c. Si diligenti*; *h. t.* ubi dicitur, quòd Clerici non possunt renunciare privilegio fori Ecclesiastici, de quo postea. Sic professio Religionis facta, ante completum annum 16. ætatis, vel ante finitum annum continuum probationis, post susceptum habitum Religionis, est irrita: & renunciatio bonorum facta à Novitio, ante duos menses proximè præcedentes professionem, est invalida, juxta *Concil. Trident. sess. 25. c. 15. & 16. de Regular.* Nec potest Novitius his, quæ in publicum favorem Religionis statuta sunt, renunciare.

CLXXIII. Tertiò. Juri introducto in favorem plurium æquè principaliter, non potest unus renunciare, sine consensu aliorum, & cum eorum præjudicio, si causa, seu commodum tertij, sive aliorum sit inseparabile à commodo renunciantis. *Abb. c. l. n. 7. & Felin. n. 32.* quia, quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, juxta *Reg. jur. 29. in 6.* Idque procedit, ut etiam renunciatio unius juramento confirmata in præjudicium aliorum non valeat, quia juramentum vergens in præjudicium tertij non obligat, cùm sine peccato servari nequeat. *c. Ex te*; *22. de jurejur. Felin. c. l. n. 32. §. 7. Fallit.* Et hinc tutor, vel curator non potest renunciare tutelæ, vel curatelæ, sine consensu contutoris, vel alterius curatoris, cùm hujus etiam intersit. *l. ult. C. de auctor. præstand.* Sic frater habens comunionem bonorũ cum fratre suo, non potest privilegijs castri renunciare, sine cõsensu fratris: quia, qui habet privilegiũ competens etiã tertio, non potest, eo invito, illi renunciare; ut post *Innoc. in c. Ex conquestione*; *10. n. 3. de restit. spoliat.* docet *Felin. c. l. n. 32. in 3. coroll.* hinc etiã pater non potest renunciare donationi inofficiosæ, sive pacisci de non revocanda tali donatione: quia hujusmodi revocatio non solùm concernit favorem patris, sed etiam liberorum; & ideo in eorum præjudicium non valet, etiamsi cum juramento facta sit, quò minùs revocari possit. Neque etiam pater renunciare potest beneficio, *leg. Si unquã*; *8. C. de revocand. donat.* sive pacisci de non revocanda donatione propter supervenientiam liberorum: quia non solùm agitur de præjudicio patris, sed etiam liberorum postea nasciturorum. *Gail lib. 1. obs. 40. n. 11. & 13.* Præterea, si reus dilationem petijt, & obtinuit, postea pœnitentiâ ductus illi renunciare non potest, invito actore: quia dilatio facta est communis, ita, ut actori quoque intra hoc tempus probationes suas deducere liceat. *l. Petendæ*; *6. C. de temp. in integr. restit. Durand. in Spec. lib. 2. part. 1. de dilat. §. 4. n. 16. Felin. c. l. n. 32. in 2. coroll.* Quòd si verò favor, seu commodum privatum, cui quis renunciat, separari possit à jure, seu commodo publico, vel alterius tertiæ personæ, ita, ut hoc salvum, & integrum maneat; tum valet renunciatio in præjudicium renunciantis, non autem in præjudicium boni communis, aut alterius tertij. *Bart. in l. Si quis*; *29. n. 3. C. de pact. Abb. in cit. c. Si diligenti*; *n. 7. arg. c. Cùm tempore*; *5. de arbitr. & c. Cùm venissent*; *6. de institut. junct. Gl. V. abjuràsse.* ubi ait, Prælatum, ut in casu illius c. Archidiaconum, posse renunciare Juri suo, v. g. instituendi, quòd eo nunquam ipsemet uti velit, ita tamen, ut per hoc non præjudicetur ipsi Ecclesiæ, quò minùs ipsa possit tunc uti jure suo, & multò minùs successoribus in dignitate, aut beneficio, quibus jus suum integrum manet.

CLXXIV. Quartò. Potest quisque renunciare Juri pro se tantùm introducto, sive beneficio, aut privilegio principaliter concesso in privatum suum favorem, seu utilitatem; prout habetur *in cit. c. Diligenti*; *h. t. & c. ad Apostolicam*; *16. de Regular. l. Si quis*; *29. C. de pact. & ibi Bart. n. 3.*

Limitari autem debet hæc regula primò, nisi favor ille privatus, aut beneficium alicui concessum sit, ob imbecillitatem ætatis; tum enim renunciatio non valet, *Bart. c. l. Abb. c. l. & Felin. n. 13. in fine.* Sic minor 25. annis non potest renunciare beneficio resti-

tutionis in integrum, nisi renunciatio fiat ab eo, postquam major factus est, quia eâdem facilitate, & fragilitate induci posset ad renunciandū, quâ ad contrahendum: ideóq; si quidem in hac ipsa renunciatione læderetur, contra eam ipsam restitui deberet, si renunciatio valeret, *Gl. in l. Si Iudex. 41. V. Quia unicuique. ff. de minor. Durand. in specul. lib. 2. part. 3. tit. de restit. in integr. §. 3. n. 8. Abb. in cit. c. Si diligenti; n. 12. Felin. ibid. n. 15.*

Limitatur secundò, si jus aliquid statuat, non tantùm in favorem alicujus, sed etiam principaliter in odium, aut pœnam alterius, tum ei renunciari non potest. *Bart. c. l. & Abb.* Sic filiusfamilias non potest renunciare Senat. Consulto Macedoniano, quo cavetur, ut ex mutuo pecuniario, sine patris consensu, aut mandato accepto, efficaciter non obligetur ad solvendum: quia id non tam in favorem ipsius filijfamilias, quàm in odium creditorum mutuantium, & pœnam fœneratorum statutum fuit. *l. Sed si paterfamilias; 9. §. Et hi tamen; ibi: Ob pœnam creditorum. ff. de Senatus Consulto Maced. Gl. recepta in l. ult. V. Ex præsumptione. C. Eodem. Gl. in cit. c. Si diligenti. V. Pacto privatorum. h. t. & Innoc. ibid.* Excipitur miles filiusfamilias, qui ex pecunia sibi credita, etiam sine patris consensu obligatur. *cit. l. ult. §. fin.* de quo alibi plura. Contra verò mulier renunciare potest Senat. Consulto Vellejano, ne ex fidejussione pro alio efficaciter obligetur. *l. ult. §. penult. ff. ad Senat. Consult. Velleian. l. Jubemus; 21. C. Eod.* quia hoc principaliter in mulieris favorem, & gratiam tantùm introductum fuit. *Gl. in cit. l. ult. in fine. & Gl. in cit. c. Si diligenti; V. Pactis & Innoc. ibid.* de quo etiam plura suo loco.

Limitatur tertiò. Si renunciatio Juris, aut privilegii privatum favorem concernentis induceret ad peccatum, vel censeatur esse contra bonos mores naturales, aut civiles; tum non valet. *Bart. c. l. & Abb. c. l.* Tale est pactum non revocandi donationem, etiamsi donatarius ingratus fuerit erga donantem; non revocandi feudum, etiamsi Vasallus incurrerit feloniam, vel aliud delictum commiserit; quia tales renunciationes inducunt ad peccandum: item pactum non revocandi testamentum; quia adimit liberam de bonis suis usque ad mortem disponendi potestatem, quod civilibus moribus repugnat: pactum instituendi certum heredem; quia præbet ansam machinandæ mortis, & insidiandi vitæ alterius: non accusandi aliquem ob delictum committendum: non puniendi Judicem, etsi perperam, per dolum, vel latam culpam judicârit; hujusmodi enim renunciationes præbent etiam ansam peccandi: pactum de non exigendo rationem administrationis à tutore, vel curatore &c. Plures alij casus, in quibus renunciatio Juris etiam in privatum favorem alicujus concessi, non valet, videri possunt apud *Felin. in cit. c. Si diligenti; n. 21. & seqq. h. t.*

§. II.

De renunciatione privilegii fori Ecclesiastici, quod competit Clericis.

CLXXV. Quæritur primò. An Clerici renunciare possint privilegio fori Ecclesiastici? Resp. Clerici, nec inviti, seu coacti, nec volentes renunciare possunt privilegio fori Ecclesiastici, & consentire in Judicem laicum; ut coram ipso conveniantur, etiamsi juraverint, se coram Judice seculari responsuros; ut constat ex *c. Si diligenti; 12. h. t.* Nam, quoniam »
Archiepiscopus Pisanus in ea opinione erat, quòd »
Clericus saltem in causis temporalibus, seu civilibus, Juri suo, seu privilegio fori Ecclesiastici licitè »
renunciare, sibique secularem Judicem constituere »
possit, præsertim accedente voluntate adversarij »
sui; & quòd juramentum super hoc præstitum à »
Clerico (de respondendo coram Judice seculari) »
ipsum obliget: ideo hoc intellecto, Papa Innocentius III. ei rescripsit, se mirari, quòd immemor sit Constitutionis illius civilis, quâ cavetur (*in* »
l. Jus publicum; 38. ff. de pact.) pacto privatorum Juri publico minimè derogari; & eorum, quæ decreta sunt in Concilio Milevitano (vel potiùs Toletano III. c. 13. *Gl. margin. hic*) & Chartaginensi III. »
c. 9. ubi prohibetur, ne Clerici Clericos, relicto »
Pontifice suo, id est, proprio Episcopo, ad Judicia »
publica (sive secularia, quæ dicuntur publica, quia »
sunt communia. *Hostiens. hic V. Publica.*) pertrahant, alioquin causam perdant, & à communione »
separentur (prout refertur *in Can. inolita; 42. caus. 11.* »
q. 1. quæ loquitur de actute, qui trahit reum ad forum seculare. *Gl. hic V. Pertrahant.*) si verò Episcopi, Presbyteri, Diaconi, vel quilibet alij Clerici, in »
causa criminali, vel civili, derelicto Ecclesiastico »
Judicio, publico Judicio se purgare voluerint (id »
est, in Judicio seculari se conveniri, & causam suā »
examinari elegerint) etiamsi pro eis sit lata sententia, si quidem causa criminalis sit, locum suum »
amittant (id est, deponantur) si verò civilis sit, perdant, quod evicerint (sive obtinuerint in judicio »
seculari) si maluerint locum suum obtinere (id est, »
si non deponi voluerint; prout refertur *in Can. placuit; 43. ead. caus. & q. Qui loquitur de reo. Gl. ibid. V. Purgare, & V. Locum suum; & Gl. hic V. Purgare.*) Ex quibus manifestè patet, quòd Clerici »
non solùm inviti, sed etiam volentes pacisci non »
possint, ut secularia Judicia subeant; cùm hoc beneficium, seu privilegium non sit personale, sive eorum personis privatim concessum, cui renunciari »
potest, sed potiùs toti Collegio Clericorum publicè indultum (adeóque sit Jus publicum) cui privatorum pactio derogare non potest. Sed nec juramentum super hoc præstitum licitè observari potest, cùm illicitæ, & Canonicis statutis repugnanti »
pactioni sit appositum; ideóque non obligat. »

CLXXVI. Notandum hic primò. Non tantùm in causis spiritualibus, & Ecclesiasticis, sed etiam in temporalibus, seu civilibus, ac profanis, de quibus litigatur, Clericus conveniri debet coram Judice Ecclesiastico, & non seculari, & sive agatur actione personali, sive reali. *Abb. hic n. 2.* sive criminaliter, sive civiliter, ut constat ex hoc c.

Notandum secundò. Clerici non solùm non possint inviti trahi ad Judicem secularem, sed nec voluntariè, ac sponte renunciare privilegio fori sui, consentiendo in Judicem secularem: quia istud privilegium exemptionis à Jurisdictione seculari non privatis, aut singulis Clericis, sed toti Clericorum Collegio est concessum, sive propter publicam, & communem utilitatem, ac honorem totius Ordinis, seu status Clericalis est introductum: ideóque pactis privatorum,

rum, seu singularium Clericorum ei derogari non potest. *l. 38. ff. de pact.* Nec juvat quidquam Clericum renunciantem, quòd accedente adversarij voluntate, foro suo renunciaverit: quia nec ille juri publico consensu suo derogare potuit. *cit. l. 38. de pact.* Sed neque expressè consentiendo, neque tacitè, seu ipso facto, si Clericus patiatur, se conveniri, vel condemnari à Judice seculari, & non contradicat, potest renunciare huic privilegio fori. *Gl. hic V. Manifestè; in fine. Hostiens. V. Non possunt. & Abb. n. 25.* Quia si Clericus non potest prorogare jurisdictionem Judicis secularis expressè in eum consentiendo, multò minùs tacitè: quia regulariter plus operatur consensus expressus, quàm tacitus.

Notandum tertiò. Clericus conventus coram seculari Judice, & ab eo condemnatus, etiam post sententiam illius latam, proponere potest exceptionem fori declinatoriam ad impediendam executionem illius, & opposita illam impedit: quia exceptio fori declinatoria, quæ reddit Judicium ab initio nullum, semper opponi potest: nam tale Judicium non potest prorogari, nec censetur prorogatum. *Bern. Diaz in pract. crimin. c. 65. n. 2. ubi n. 3.* addit, quòd, etsi Clericus in sententiam contra se latam consenserit, privilegium fori Ecclesiastici non amittat.

CLXXVII. Notandum quartò. Clericus non potest sibi constituere Judicem secularem, etiamsi per pactum juramento confirmatum in eum consenserit: quia juramentum, quod est contra publicam utilitatem, non tenet, nec licitè observari potest, neque relaxatione indiget, cùm juramentum non sit vinculum iniquitatis. *c. Quanto; 18. de jurejur.* &, cùm juramentum non obliget, quod cedit in præjudicium tertij. *c. Cum contingat; 28. eod.* multò minùs obligabit, quando per illud læditur bonum commune, seu publicum; ut, cùm interposito juramento renunciatur privilegio in favorem, & bonum commune totius status Clericalis concesso. Et, quando contractus, vel pactum non valet, & obligat; nec juramentum ei adjectum, & accessorium valet, vel obligat: quia sublato principali, tollitur accessorium. *Gl. fin. hic, & Hostiens. V. Nec juramentum, & Imol. n. ult.*

Notandum quintò. Quamvis ab initio privilegium fori Clericis hoc pacto concessum sit, ne ad secularia Judicia trahantur, seu venire compellantur; ut in Concilio Milevitano relato *in cit. c. Inolita; caus. 11. q. 1.* quæ verba solùm ad invitos propriè referuntur, non ad volentes: postea tamen constitutum est, ut etiam Clerici volentes coram Judice seculari se purgare, litigare, vel respondere non possint; ut in Concilio Carthagin. de quo in *cit. c. Placuit ead. caus. & q.* Ideòque Pontifex in principio *cit. c. Si diligenti;* utrumque illud Concilium conjunxit; ut ostenderet priorem prohibitionem non sufficere, sed necessariam fuisse posteriorem, quæ specialiter prohibet Clericis, ne in secularem Judicem consentiant, aut privilegio fori renunciare valeant: idque ob publicum favorem totius Ordinis Clericalis, in cujus opprobrium id redundaret, si Clerici Divinis officijs dedicati per secularia judicia vagarentur. Quare leges Civiles procedunt secundùm Jus antiquius; ut *in l. Si quis; 50. C. de Episc. & Cler. l. pen. C. de pact.* in quibus dicitur, quòd Clerici exemptioni fori in instrumento renunciare possint. *Barb. in Collect. in cit. c. Si diligenti; n. 4.* Vel etiam dici potest, leges civiles contra SS. Canones nihil posse statuere, sed per hos corrigendas esse, quod attinet ad Clericos, & personas Ecclesiasticas: & de facto solùm, non de Jure hoc privilegium Ecclesiasticum Imperatores revocâsse; ut alij DD. communiter respondent.

CLXXVIII. Non obstat primò, textus *in c. Pulsatus; 3. caus. 3. q. 6.* ubi dicitur, quòd Clericus ad Judicem non suum vocatus, non respondeat, nisi voluerit: nam id non debet intelligi de Iudice seculari, sed de alieno Judice Ecclesiastico, quòd possit coram illo respondere, accedente consensu proprij Episcopi, *Gl. ibid. V. Si voluerit; & V. Teneat.* Non etiam obstat textus *in c. Mandatis; 10. caus. 2. q. 5.* ubi Papa Sixtus III. coram Concilio auctoritate Valentiniani Imperatoris congregato, suspectus de crimine se purgavit: quia id factum est ex permissione, & concessione ejusdem Papæ, non auctoritate propriâ Imperatoris: & purgavit se non ex obligatione, sed ultro, & sponte, per hoc non dans alijs successoribus suis formam, vel exemplum se ita purgandi, si noluerint; ut ibid. additur. *Gl. ibid.* in casu, & *V. Potuissem;* ubi ait: Quia Papa à nullo potest judicari, neq; ab universali Concilio. Denique non obstat textus *in c. Dilecti; 17. h. t.* quia ibi non fuit renunciatum privilegio totius Ordinis Clericalis, sed tantùm singulari privilegio Clericis in certo loco concesso, ne scilicet possint conveniri citra mare; cui derogari potest, propriâ renunciatione, cùm non concernat aliquid cedens in detrimentum totius Ordinis, seu status Clericalis. *Zœs. in comment. h. t. n. 20.*

CLXXIX. Quæritur secundò, Quæ sint pœnæ Clericorum renunciantium privilegio fori Ecclesiastici? *Resp.* hæ pœnæ expressæ sunt *in cit. c. Si diligenti. 12. h. t. & in cit. c. Inolita; 42. & seq. caus. 11. q. 1.* nam Clericus actor trahens alium Clericum ad Iudicem secularem, perdit causam, si ea civilis sit, & à communione efficitur extraneus, sive alienus. Clericus verò Reus, si coram Iudice seculari conventus voluntariè se purget, vel respondeat coram eodem, si causa civilis sit, perdit, quod evicit, sive obtinuit, si non vult deponi: si verò causa sit criminalis, locum suum amittit, sive deponi debet ab officio, & beneficio, etiamsi pro eo sententia sit lata, *cit. c. Placuit; juncta Gl. V. Locum suum; Abb. in cit. c. Si diligenti; n. 6.* & alij Canonistæ communiter.

CLXXX. Circa quas pœnas Notandum primò. Hæc pœna amissionis causæ ab actore, & reo non incurritur ipso jure, sed per sententiam Iudicis: quia verbum; *Perdant,* non tam est præsentis temporis, quàm futuri, per verba autem futuri temporis imponitur pœna, non ipso jure, sed per sententiam. *Gl. in cit. c. Si diligenti; V. Causam perdant; & ibid. Abb. n. 18. & alij DD. communiter.* Accedit, quòd in pœnis benignior in dubio interpretatio facienda est, *Reg. jur. 49. in 6.*

Porrò eadem pœna amissionis causæ non habet locum inprimis, quando reus ab actore non invitus, sed volens conventus est, & respondit coram Iudice seculari, ut colligitur ex verbo illo; *Pertrahant,* quod coactionem denotat, & ex verbo; *Voluerint. Gl. hic V. Purgare; Bern. Diaz in pract. crimin. c. 65. num. 24.*

Secundò. Hanc pœnam amissionis non incurrit Clericus actor, per solam citationem Rei Clerici: nam, si ante

si ante litis contestationem ab agendo desistat, non incidit in hanc pœnam; ut colligitur ex illis verbis in *cit. c. Placuit; si crimen fuit intentatum, vel civilis causa commota:* adeóque ante litis contestationem actor pœnitere potest: post litis contestationem verò factam, recedere non licet in præjudicium partis, cui jam jus quæsitum est, *Gl. in cit. c. Si diligenti; V. Causam perdant; Diaz. c. l.* quin imò, qua udocunque ante sententiam latam, locum esse pœnitentiæ, & licitum recedere ab incepta causa, ad evitandam pœnam, tradit *Gl. in cit. c. Si diligenti; & ibid. Abb. n. 19.* sed prius est tutius, & probabilius. Tertiò. Prædictam pœnam amissionis causæ etiam incurrit laicus trahens Clericum ad judicium seculare in criminali, vel civili quæstione, juxta *Auth. Statuimus; C. de Episc. & Cleric.* ubi etiam habetur, quòd Iudex potestate judicandi privandus sit. *Abb. in cit. c. n. 6.*

CLXXXI. Notandum secundò, Alia pœna Clerici pertrahentis Clericum ad forum seculare est, ut à communione habeatur extraneus, quod tripliciter potest intelligi. Primò. Ut officio, & beneficio privetur: sed hæc pœna est nimis rigida, neque congruit litteræ textûs, in quo dicitur, quòd non debeat perdere locum suum, sive deponi in causa civili, si perdere vult, quod in Judicio ipsi adjudicatum est. Secundò. Ut priverur perceptione Sacramentorum ad tempus. *Gl. hic V. à communione;* quæ est minor excommunicatio. *Abb. n. 21.* Tertiò. Ut separetur à communione, scilicet hominum per sententiam excommunicationis maioris, donec satisfecerit, & reo pertracto, & Ecclesiæ, cui injuriam irrogavit. *Hostiens. hic V. à communione. Abb. ibid. n. 22.*

Notandum tertiò. Si Clericus reus sponte voluit conveniri, & respondere coram Iudice seculari: tum, si causa sit criminalis, debet deponi; sive sententia pro eo lata, adeóque absolutus fuerit, sive contra eum, & condemnatus fuerit: quia sententia non tenet, quippe à non suo Iudice lata. *Gl. hic V. Pro eis sit lata;* neque tunc debet puniri amissione causæ; quia non debet duplici pœnâ plecti; prout colligitur *ex cit. c. Si diligenti;* ubi pœna amissionis causæ tantùm infligitur in causa criminali. *Abb. ibid. n. 23.* Si verò causa sit civilis, tum in optione Rei conventi est, num malit perdere causam, an verò amittere locum suum, sive deponi: quòd si vult retinere, quod evicit, seu obtinuit in judicio, debet deponi, de quo videri potest *Gl. in cit. c. Si diligenti; V. Si locum suum; & Abb. ibid. num. 24.*

§. III.

De prorogatione Iurisdictionis in Iudicem non suum, seu alienum.

CLXXXII. Quæritur primò. Quid sit prorogatio jurisdictionis, & quot modis fiat? Resp. prorogare jurisdictionem nihil aliud est, quàm voluntariè alicui Iudici se subjiciendo, cui quis aliàs in illa causa subjectus non est, eius jurisdictionem, ac potestatem supra se extendere, & sic alienum, & incompetentem Iudicem, sponte in eum consentiendo, suum, & competentem facere; ut constat *ex l. 1. junctâ Gl. V. Si se; & l. 2. in princ. ff. de Iudiciis. l. Est receptum; 14. ff. de jurisdict.* Fit autem hæc prorogatio quatuor potissimùm modis, videlicet de una persona ad aliam personam, de re ad rem, seu de una causa ad aliam causam, de tempore ad tempus, de loco ad locum; ut docet *Gl. Communiter recepta; in cit. l. 2. §. Si & Iudex; V. Inhibita; junctâ Gl. marg. ff. de judic. Bart. ibid. num. 7. Marant. de ord. judic. p. 4. dist. 12. n. 3.*

Exemplum primæ prorogationis de persona ad personam habetur *in l. 1. & 2. ff. de judic. & l. Si convenerit; 18. ff. de jurisd.* quando scilicet judici, qui limitatam jurisdictionem habet in una civitate, vel territorio, subditi alieni mutuo consensu se subjiciunt ipsi, ut causa eorum cognoscatur per illum, cui aliàs, quoad suas personas non sunt subjecti. Exemplum secundæ prorogationis, scilicet de re ad rem est, si Iudici habenti limitatam jurisdictionem, ut non possit cognoscere de summa excedente centum aureos, partes litigantes super maiore summa, se ei mutuo consensu subjiciunt, ut etiam possit cognoscere de illa majore summa. *Marant. c. l.* Exemplum tertiæ prorogationis est de tempore ad tempus, quando causa intra certum tempus terminanda, cum consensu partium, & Iudicis, prorogatur, ut etiam post illud cognosci, & definiri possit. Denique exemplum jurisdictionis prorogatæ de loco ad locum est, quando de uno loco territorij ad alium eiusdem territorij, cum consensu partium, transfertur forum, seu judicium. *Hiltrop. in process. judic. p. 1. tit. 4. n. 38. & n. 41.* quòd si partes prorogare velint jurisdictionem ab uno loco ad alium alterius jurisdictionis, seu territorij, tum requiritur consensus Judicis illius loci. *Marant. c. l. num. 3.*

CLXXXIII. Quæritur secundò. Quænam requirantur ad prorogationem jurisdictionis, per quam scilicet partes litigantes, relicto proprio, & ordinario suo Iudice, se jurisdictioni alterius, cui aliàs subjecti non sunt, sponte subjiciunt? Resp. ad prorogationem huiusmodi requiritur Primò, ut is, cui partes litigantes se subjiciunt, habeat jurisdictionem aliquam, *cit. l. 1. ff. de judic.* nam alioquin partes, non tam veterem jurisdictionem prorogarent, seu extenderent, quàm novam conferrent, eùm tamen consensus privatorum non possit facere Iudicem eum, qui nulli præest Judicio, sive nullam jurisdictionem habet, *l. Privatorum; 3. C. de jurisd. omn. Iudic.* cùm ergo privatus nullam habeat jurisdictionem, eam alteri dare non potest, &, cùm prorogare non aliud sit, quàm extendere, consequenter ubi nulla est jurisdictio, ea extendi non potest; quod enim non est, extendi non potest. *Abb. in c. Significâsti; 18. n. 5. h. t.*

CLXXXIV. Secundò requiritur, ut Judex, cujus jurisdictio prorogatur, habeat jurisdictionem ordinariam; nam jurisdictio Iudicis delegati ad certam causam non potest, etiam partium consensu, prorogari, seu extendi de persona ad personam, neque de causa ad causam non expressam. *c. P. & G. 40. de offic. jud. deleg. junct. Gl. V. Prorogatio nulla; & Abb. ibid. n. 5.* quamvis jurisdictio delegati ad universitatem causarum prorogari possit, secundùm probabilem sententiam. *Gl. in cit. l. 1. V. Qui tribunali; ff. de judic.* cùm hæc jurisdictio ordinariæ æquiparetur; ut tradit *Gl. in c. Cùm causam; 62. V. Delegatus; in fine de appellat.* Quamvis autem prorogatio jurisdictionis delega-

delegatæ, etiam ex partium consensu, quoad substantialia, videlicet de persona ad personam, vel de re ad rem, seu causa ad aliam causam non expressam fieri nequeat: potest tamen fieri extensio quoad accidentalia, videlicet de tempore ad tempus, vel de loco ad locum, aut de minore quantitate ad majorem; ut dictum suprà *lib. 1. tit. 29. sec. 6. §. 1.*

CLXXXV. Tertiò requiritur, ut Iudex habeat Jurisdictionem similem, seu eiusdē generis, adeóque sufficientem ad cognitionem, & decisionem causæ, quæ inter litigantes vertitur: ut, si causa sit spiritualis, jurisdictionē habeat spiritualem: si criminalis, non solùm possit cognoscere de causis civilibus, sed etiam de causis criminalibus criminaliter intentatis, habeátque potestatem crimina coërcendi: nam, si simplicem Jurisdictionem tantùm habeat, & potestatem cognoscendi de causis civilibus, non poterit ad eum deferri causa criminalis, aut, quæ ad merum imperium spectat: quia hæc non esset prorogatio, sed nova collatio jurisdictionis, quæ à privatis fieri non potest. *Bart. in cit. l. 1. n. 9. ff. de judic. Abb. in c. Si diligenti; 12. n. 14. h. t. Card. Tuschus V. Prorogatio; concl. 927. n. 23. Marant. cit. p. 4. dis. 12. n. 12. Clar. §. fin. q. 42. n. 2. Laym. de jurisd. ordin. concl. 31.* Porrò, etsi huiusmodi prorogatio jurisdictionis in causa criminali facta valeat in præjudicium partium prorogantium, quæ in eam consenserunt; non tamen per hoc infertur præjudicium ordinario Iudici competenti, quò minùs is de commisso crimine inquirere, & cognoscere, illúdque punire possit, ad resarciendum Jus reipublicæ offensæ, quia voluntate privatorum, seu partium non potest præjudicari juri publico. *Abb. c. l. n. 15. Clar. c. l. n. 2. Marant. c. l. n. 15.*

CLXXXVI. Quartò requiritur, ut partes alieno Judici se scienter, & liberâ voluntate subjiciant: nam, si quis ideo respondeat coram Judice, quia existimat, se eius jurisdictioni subjectum, cùm non sit, defectu voluntatis, seu consensûs; inutilis est prorogatio, nec valet, quod agitur; ut notat *Gl. in cit. c. P. & G. V. Prorogatio nulla; de offic. jud. deleg.* & constat ex *cit. l. 2. in princ. ff. de Judic. & l. Si per errorem; 15. ff. de jurisd.* ubi etiam ratio assignatur; cùm non consentiant, qui errant, quid enim tam contrarium consensui est, quàm error? Idem est, si partes litigantes in persona Iudicis errent, in unum pro alio consentientes: vel, si potentiâ Iudicis coactæ sint litigare coram eo: nam sententia à tali Iudice lata, ob defectum jurisdictionis, ipso jure nulla est, *cit. l. 2. in princ. junct. Gl. V. Nulla jurisdictio.* Igitur utriusque partis litigantis consensu fieri debet prorogatio alienæ jurisdictionis: non tamen requiritur consensus illarum expressus, sed sufficit tacitus, qui scilicet ipso facto fit; ut docet *Bart. in cit. l. 1. n. 12. ff. de judic.* veluti litis contestatione, vel etiam oppositione alicuius exceptionis dilatoriæ, ante litem contestatam: quia per talem exceptionem videtur quis provocare Iudicem, ut super ea pronunciet, & eo ipso in Iudicem consentire. *Bart. in l. Si convenerit; 18. n. 2. ff. de jurisd. Marant. cit. dis. 12. n. 5.* Non tamen censetur aliquis in Judicem non suum consentire; adeóque neque prorogare eius jurisdictionem; si solùm coram eo citante compareat, vel etiam copiam libelli sibi edi petat, *l. Non videtur; 33. ff. de Iudic.* vel det satisdationem de sistendo se judicio, *Bart. c. l. & Marant.* quin imò citatus tenetur comparere coram Iudice; ut exemptionem fori declinatoriam opponat, nisi notorium sit, Judicem esse incompetentem. *Laym. cit. concl. 31.*

Non autem ad prorogationem jurisdictionis requiritur consensus ipsius Iudicis ordinarij, cuius forum prorogando alterius jurisdictio declinatur; sed sufficit consensus partium litigantium, cùm Jure cautum sit, privatorum consensum facere Judicem eum, qui jurisdictioni præest. *l. 3. C. de Jurisd. omn. jud. l. 1. & 2. ff. de Iudic. Gail lib. 1. obs. 40. n. 1.* neque etiam necessarium est, ut ipsius Judicis, in quem fit prorogatio, consensus interveniat, *cit. l. 2. §. Convenire; juncta Gl. marg. lit. a. ff. de Iudic.* modò patiatur postea litem ante se contestari, *Gl. ibid. V. Privatorum.*

CLXXXVII. Quintò requiritur ad prorogationem, ut ea fiat lege non prohibente, sed permittente, cùm ea originem, & vim suam à lege habeat. *l. 1. & 2. ff. de judic.* Leges autem solùm permittunt prorogationem ad Judices sub eodem Principe constitutos, quia leges prorogationem inducentes latæ sunt eo tempore, quo populus, & Imperium Romanum ubique dominabatur: nam parùm interest Principis, sive subditi illius, ab hoc, sive ab illo Præside sibi subjecto judicentur. *Tusch. cit. concl. 927. n. 9. Laym. cit. concl. 31.*

Atque hinc infertur, quòd nulla irrogatur injuria, vel gravamen Judici ordinario, cuius Jurisdictio in alium prorogatur: tum quia beneficium prorogationis est à Jure concessum subditis; ideóque non potest auferri, vel impediri à Judice ordinario, quia quod lex, seu Jus concedit, non potest tollere homo. *Arg. l. Si adrogator; 22. §. 1. ff. de adoption.* tum quia, si absque injuria proprij Judicis, subditi possunt compromittere in alium, & sic evitare Jurisdictionem illius; cur non etiam possint causam in alium prorogare, consentiendo in illum, ut Judicem, cùm sit eadem ratio: nec Judex censetur per hoc gravari, sed potiùs relevari ab onere, cùm judicare sit onus: neque etiam cedit in vituperium, vel probrum Judicis ordinarij, quòd deseratur à suis; quia idem contingit in causa appellationis, per quam Judex, à quo appellatur, non ideo redditur suspectus. *l. unic. ff. apud eum, à quo appell. Abb. in cit. c. Significâsti; n. 7. h. t.*

CLXXXVIII. Quæritur tertiò. Quibus casibus etiam laicus non potest prorogare Jurisdictionem in Judicem alienum, seu non suum? Resp. Primò. Vasallus non potest expressè, vel tacitè prorogare Jurisdictionem in causa feudali, invito Domino feudi, & alterius Jurisdictioni se subjicere. *Gail l. 1. obs. 40. n. 6.* quia causæ feudales tractari debent coram Domino directo feudi. *c. Ceterum; 5. c. Transmissa; 6. & c. Verùm; 7. h. t.* & patet ex suprà dictis. Secundò. Quamvis prorogatio Jurisdictionis etiam in causis criminalibus locum habeat, dummodo fiat in eum Judicem, qui merum Imperium habet, sive Iurisdictionem in similibus causis criminalibus cognoscendi, ut suprà dictum; non tamen admittitur prorogatio, quando super crimine proceditur, non per viam accusationis, sed ex mero officio Judicis per inquisitionem; quia aliàs quilibet Judex posset jurisdictionem suam in alium prorogare. *Tusch. c. l. n. 24. Clar. cit. q. 42. n. 3.* Tertiò. In causa appellationis non potest prorogari Jurisdictio in Judicem alienum, seu incompetentem: quia appellatio debet fieri gradatim, ab in-

ab inferiore Judice ad immediatè superiorem: ideóque etiam ex consensu partium non potest ventilari apud Judicem incompetentem. *Felin. in c. P. & G. 40. n. 7. de offic. judic. deleg. Marant. c. l. n. 16.* Quartò. Laici non possunt in causis Ecclesiasticis, videlicet matrimoniis, usuris, decimis, & similibus prorogare Jurisdictionem, vel consentire in Judicem non suum, seu alienum, sine proprij Episcopi consensu; ut docet *Hostiens. in summ. n. 14. vers. Et nunquid; h. t.* & sumitur ex *c. 1. caus. 6. q. 3.* ubi Rubrica ait: Alterius Parochianum alicui judicare non licet. per Parochianum autem intelligitur utique etiam laicus. Verùm *Abbas in cit. c. Significasti; n. 15.* putat, quòd laicus in causis hujusmodi spiritualibus, quæ non sunt sacramentales, v. g. super jure patronatûs, cùm agitur de interesse ejus proprio, possit sine auctoritate superioris, sive proprij Judicis, prorogare jurisdictionem alterius Judicis Ecclesiastici: quia id jure non reperitur prohibitum, sed generaliter permittitur, posse laicos, sine sui Judicis consensu, in alium, sive secularem, sive etiam Ecclesiasticum Judicem consentire, à qua generali Regula solùm excipiuntur Clerici. *Barb. in cit. c. Significasti; n. 12.*

CLXXXIX. Verùm in foro Sacramenti Pœnitentiæ locum non habet prorogatio jurisdictionis, nempe, ut aliquis ab alieno Sacerdote (extra mortis periculum) absque licentia, saltem tacitâ proprij, à peccatis mortalibus absolvatur. *c. 2. caus. 9. q. 2. c. Omnis utriusque; 12. de pœnit. & remiss.* Neque obstat textus *in c. Placuit; 3. dist. 6. de pœnitent.* ubi habetur, quòd propter ignorantiam proprij Sacerdotis, possit quis, sine illius licentia, alij confiteri; nam tunc non prorogatur alterius jurisdictio ab ipso Parochiano, sed auctoritate illius Canonis, potest adire alium, & ipsum jus concedit hoc casu licentiam absolvendi, & confert jurisdictionem Sacerdoti alieno. *Gl. ibid. V. Pro ignorantia.* Porrò, si quis à proprio, & ordinario Sacerdote, videlicet Episcopo, vel Parocho, licentiam habeat alium sibi Confessarium quemcunque in Civitate, aut Diœcesi eligendi, debet is eligere Sacerdotem approbatum ab Episcopo, & expositum: quia privatus jurisdictionem dare non potest: adeóque nec eam prorogare in alium, nisi id ei permittatur. *Gl. in cit. c. Omnis utriusque; V. Alieno Sacerdote. Abb. in c. Significasti; 18. n. 5. h. t.* Etsi verò Episcopus subdito suo Diœcesano facultatem dare potest confitendi Sacerdoti certo, & designato, qui alioquin non est expositus: quia hoc ipso censetur ipsum approbare, & exponere, saltem in ordine ad hujus pœnitentis confessionem excipiendam: non tamen potest Episcopus generatim dare licentiam confitendi Sacerdoti cuicunque in Diœcesi; nam non potest censeri approbare personam sibi incognitam, cùm ad approbationem cognitio personæ necessariò requiratur: ideóque talis facultas generalis eligendi Confessarium irrita esset; ut docet *Suar. 3. p. tom. 4. disp. 28. sec. 8. n. 16.* At verò S. Pontifex, cùm non obligetur absolutè Constitutione Concil. Trident. requirentis approbationem Episcopi ad validè absolvendum, *sess. 23. c. 15. de reform.* potest quidem talem facultatem confitendi cuilibet Sacerdoti concedere, non tamen solet; sed addit in Bullis Jubilæi, & similibus facultatibus; ut fidelis (nisi Religiosi sint) cuilibet Sacerdoti confiteri possint, dummodo is ab Episcopo approbatus, & expositus sit: imò, quamvis hujusmodi limitatio non adderetur, tamen ea subintelligi deberet: quia Papa non censetur juri communi, præsertim Constitutionibus Concilij Generalis, derogare velle, nisi id sufficienter exprimat. *Suar. cit. disp. 28 sec. 4. n. 9. & 10. Laym. de jurisd. ordin. concl. 33.*

CXC. Ceterùm illud hîc addendum. Pactum de prorogauda jurisdictione Judicis alieni, re adhuc integrâ, sive antequam Judex adeatur, utriusque partis, vel etiam alterius tantùm, voluntate, & pœnitentiâ, alterâ invitâ, revocari potest. *l. Si convenerit; 18. ff. de jurisd.* ita, ut alium Judicem eligere possint: nisi pacto prorogationis appositum sit juramentum; tunc enim non habet locum pœnitentia, *Schneidewin, §. Item si quis postulante; Instit. de action.* Cùm tale juramentum sine peccato servari possit, ideóque servandum sit. Censetur autem res desinere esse integra, & prorogata jurisdictio per litis contestationem, juxta *Gl. in cit. l. Si convenerit. V. Adiretur.* vel etiam per alios actus judiciales, qui litis contestationem præcedunt, ut proponendo exceptiones dilatorias alias, quàm fori declinatorias. *Bart. in cit. l. Si convenerit; n. 3. Hiltrop. in process. judic. p. 1. tit. 3. n. 28. & 29.*

§. IV.

An, & qualiter Clerici, seu personæ Ecclesiasticæ prorogare possint Jurisdictionem alieni Judicis?

CXCI. Assertio 1. Quamvis laici possint Jurisdictionem non sui Judicis prorogare, sine licentia proprij; Clerici tamen non possunt se subjicere alieno Judici, sine consensu, & licentia sui Ordinarij, seu proprij Episcopi Diœcesani; & quidem non nisi tali Judici, qui sit Ecclesiasticus; prout constat ex *c. Significasti; 18 h. t.* ubi habetur: Cùm quidam Clericus „ ad petitionem alienjus mercatoris, à quo pecuniam „ mutuò acceperat, se obligâsset eidem, quòd vellet „ se subjicere jurisdictioni Abbatis Trecensis (qui „ alioquin non erat ipsius Judex) si ad certum diem „ pecuniam mutuò acceptam non solvisset: elapso „ illo termino, cùm Clericus ille non satisfecisset, „ quæsitum fuit, an potuerit, se jurisdictioni illius „ Abbatis subjicere? Respondit Papa Gregorius IX. „ licèt aliàs privatorum consensus possit eum, qui jurisdictioni præest, suum Judicem constituere (juxta *l. 3. C. de jurisd. omn. jud.*) Clerici tamen in Judicem non suum consentire non possunt, nisi Judex, „ cui se subjiciunt, sit persona Ecclesiastica, & proprij Episcopi Diœcesani voluntas, seu licentia accedat. Consentit textus *in c. Non liceat; 14. caus. 3. q. 6. c. 1. caus. 9. q. 2.* Ratio hujus Constitutionis est: tum quia ita visum fuit, expedire ad bonum regiminis Ecclesiastici: tum quia Clerici, ratione Ordinis suscepti, vel beneficij accepti, vel ipsius statûs Clericalis, per quem Divino servitio sunt dicati, suis Episcopis, ac Prælatis peculiariter obligati, ac subjecti esse censentur, plùs, quàm laici Magistratui suo: ideóque, sine eorum licentia, etiam in Judicem Ecclesiasticum con-

consentire non possunt. *Abb. hic n. 7. in fine. Laym. de jurisd. ordin. concl. 32.* Sufficit autem consensus tacitus Episcopi, ut, si scivit, Clericum subditum suum litigare coram Judice Ecclesiastico, & non contradixit. *Barb. in cit. c. Significâsti; n. 14. & in prætermissis; n. 5.*

Sed neque Clerici, sine consensu Episcopi, seu Ordinarij sui, prorogare possunt jurisdictionem Metropolitani, eique se subjicere; ut constat ex c. 1. *in princ. h. t. in 6.* ubi habetur, quòd Archiepiscopus, vel Officialis ejus de causis subditorum Suffraganei sui cognoscere non potest, absque licentia Suffraganei, quamvis utraque pars litigantium velit, & in eum consentiat; ut dictum suprà. *Laym. l. c.*

Imò neque ipsi Episcopi Suffraganei, sine licentia Archiepiscopi, seu Metropolitani sui, possunt prorogare jurisdictionem in alienum Judicem Ecclesiasticum: quia, sicut Episcopus est Judex ordinarius Clericorum sibi subditorum: ita etiam Archiepiscopus suorum Suffraganeorum. *Abb. hic n. 6.*

CXCII. Notandum hîc præterea primò. Abbas, seu Prælatus Regularis habet jurisdictionem ordinariam in foro contentioso in subditos suos Regulares, sive Collegium, cui præest; ut dictum suprà *l. 1. tit. 31. n. 125.* quæ prorogari potest, & extendi etiam ad alios Clericos seculares, non subditos, qui talis Abbatis jurisdictioni se sponte submittunt, cum consensu sui Episcopi Diœcesani; ut patet ex hoc c. ubi nomine jurisdictionis simpliciter positæ intelligitur ordinaria, juxta *l. 1.* ibi. *Qui tribunali præest, vel aliam jurisdictionem habet*, scilicet ordinariam. *Gl. ibid. V. Qui tribunali. Abb. hic n.* 2. quia delegata prorogari non potest de una persona ad aliam: quamvis *Hostiens. hic in princ.* putet, hunc Abbatem in casu hujus c. habuisse jurisdictionem ordinariam ipsi competentem, non jure communi, sed ex consuetudine, & jure speciali, quæ tamen etiam prorogari potuerit; cùm jura simpliciter ad prorogationem Judicis alieni requirant solùm, ut jurisdictionem ordinariam habeat, sive ea ipsi competat jure communi, sive speciali. Sed probabilius est, Abbates, seu Prælatos, qui cum jurisdictione præsunt Collegio Regularium, habere jurisdictionem ordinariam, etiam de jure communi; ut suprà dictum.

Notandum secundò. Quamvis Clericus non possit expressè prorogare jurisdictionem Judicis etiam Ecclesiastici, sine licentia Episcopi sui; potest tamen delinquendo, vel contrahendo eam prorogare: nam ratione delicti, vel contractûs, subjicitur Judici loci, in quo deliquit, vel contraxit, sine ulla licentia Episcopi sui. *Marant. de ord. jud. p. 4. dis. 12. n. 18.*

Notandum tertiò. Si Clericus consentiat in Judicem Ecclesiasticum non suum, sine consensu sui Superioris, seu Episcopi, non perdit causam; sicut, si litiget coram Judice seculari: quia non tantum deliquit, quantum, si eligat sibi Judicem laicum: nam tum offendit totum statum Ordinis Clericalis, violando ejus privilegium. Quamvis autem priore casu Clericus non perdat causam suam, sive pro eo lata sit sententia, sive contra illum; quia sententia lata à tali Judice prorogato non tenet: potest tamen Episcopus, si velit, sententiam contra illum latam ratam habere, in odium ipsius Clerici, qui Episcopum contempsit, adeundo alium Judicem Ecclesiasticum, sine ejus licentia: ipse tamen Clericus non potest talem sententiam dicere nullam, quia ea continet in se tacitum pactum, ne ulteriùs petat contra id, quod judicatum est. *Gl. in cit. c. Significâsti; V. Clerici tamen. Hostiens. ibid. Abb. n. 19.*

CXCIII. Notandum quartò. Si Iudex inferior, v. g. Archidiaconus, vel Archipresbyter jurisdictionem quasi Episcopalem acquisitam per consuetudinem legitimè præscriptam, intra certos fines suos, privativè, sive excluso Episcopo, exerceat, juxta *c. Irrefragabili; 13. §. Excessus; de offic. Judic. ordin.* Probabiliter quidem dici potest, quòd Clerici subjecti tali Archidiacono, vel Archipresbytero possint prorogare jurisdictionem Episcopi Diœcesani, seu Ordinarij loci, etiam sine licentia proprij, & immediati Judicis inferioris: quia id nullibi reperitur prohibitum, sed tantùm, ne Clerici se subjiciant alieno Episcopo, seu Prælato, sine licentia proprii, *c. Non liceat; 14. caus. 3. q. 6.* & res facilè redit ad primævam naturam suam: jurisdictio autem Episcopi est naturalis, & ordinaria; ut docet *Abb. consil. part. 1. cons. 25. Ad primum dubium, Tusch. tit. concl. 927. num. 21. & 22.* Nihilominus tamen hæc sententia in praxi vix locum habebit; ut notat *Laym. de Iurisd. ord. concl. 36.* quia hoc casu Archidiaconus, vel Archipresbyter, & Episcopus; veluti diversa, & separata Tribunalia habere censentur: nullus autem Clericus potest se subjicere non suo Iudici, etiam Ecclesiastico, sine licentia sui Iudicis immediati; ut patet *ex c. 8. caus. 9. q. 2. & tit. c. Significâsti; h. t.* ubi nomine Episcopi Diœcesani comprehenditur etiam quilibet alius Prælatus Ecclesiasticus similem Episcopali jurisdictionem obtinens, quòd sine illius consensu, Clericus ipsi subditus jurisdictionem cujuscunque Iudicis Ecclesiastici, se illi subjiciendo, prorogare non possit: adeóque hoc casu, non ad Episcopum Diœcesanum, sed ad immediatum Prælatum, cui Clericus est subjectus, spectat, præstare consensum prorogationi à Clerico factæ. *Barb. in tit. c. Significâsti; n. 2. in prætermissis.* Aliud est, si Archidiaconus haberet jurisdictionem ordinariam in certa parte Diœcesis, subordinatam tamen Episcopo, & cumulativè, non privativè, sive excluso Episcopo, ita, ut Archidiaconus sit Iudex inferior, & immediatus; Episcopus verò superior, & mediatus: tum enim Episcopus, præveniendo Archidiaconum, posset dare licentiam Clerico immediatè ipsi Archidiacono subjecto, prorogandi jurisdictionem alterius Iudicis Ecclesiastici, etiam absque consensu Archidiaconi; quod verissimum esse, ait *Abb. in cit. c. Significâsti; n. 6. h. t.*

CXCIV. Assertio 2. Clerici, ne quidem cum consensu Episcopi sui, prorogare possunt jurisdictionem Iudicis secularis, séque illi subjicere, sive in causa criminali, sive civili, sive merè spirituali, & Ecclesiasticâ, sive temporali. Ita *Gl. fin. in cit. c. Significâsti;* communiter receptâ, *Abb. ibid. n. 25.* Rationem assignat *Gl. cit.* quia sicut Clericus non potest renunciare privilegio fori concesso in favorem totius Ordinis Clericalis, *c. Si diligenti; 12. h. t.* ita nec Episcopus potest hoc privilegium Clericorum minuere, vel consentire; ut Clerici illi renuncient, multò minùs ad id Clericos compellere, cùm eadem utrobique sit ratio: sicut etiam Episcopus non potest permittere, aut consentire; ut Clericus verberetur, contra privilegium Canonis.

Non obstat textus *in c. Clericorum; 17. caus. 11.*

q. 1. ubi dicitur: Nullus præsumat Cletieum apud Iudicem secularem, Episcopo non permittente, pulsare: ergo à contrario sensu, ipso permitiente id potest. nam ibi subintelligi debet, *maximè*, apud Iudicem secularem; quia nec cum consensu Episcopi id fieri potest, *Gl. in tit. c. Significâsti; in fine.* Neque argumentum à contrario sensu procedit, quando contrarium in Jure reperitur expressum; ut etiam notavit *Abb. in cit. c. n. 24.*

Sed neque refert, quòd Episcopus, vel alius Prælatus Ecclesiasticus quasi Episcopali jurisdictione præditus possit laico causas pecuniarias, ac civiles (non item criminales) Clericorum delegare, secundùm communem, & in praxi receptam sententiam; ut dictum *tit. praeced. n. 56.* & quidem etiam non requisito partium consensu: quia potestas delegandi competit ex lege, non ex partium voluntate: unde consequenter videbatur etiam laici Iudicis jurisdictio prorogari posse, saltem cum consensu Episcopi, ad causas civiles Clericorum cognoscendas. Verùm aliud est delegare, aliud jurisdictionem prorogare; ut bene advertit *Gl. marg. in cit. c. Significâsti; lit. b. & Abb. ibid. n. 25.* nam delegans retinet sibi jurisdictionem, & Iudex delegatus non suo, sed delegantis jure, & auctoritate judicat, cùm ipse nihil proprium habeat; à quo etiam appellari debet ad delegantem: ac proinde laicus potest esse delegatus Episcopi in causis civilibus Clericorum; quia non cognoscit ut laicus, sed ut delegatus Episcopi, & nomine, seu auctoritate ipsius, cuius vices gerit: & sic jurisdictio, quam exercet, potiùs Ecclesiastica censeri debet. At verò Episcopus consentiens in prorogationem Iudicis alieni transfert à se jurisdictionem in eum, cuius jurisdictio prorogatur, & Iudex prorogatus proprio jure, & auctoritate judicat, à quo etiam appellatur ad Superiorem ipsius: quare, si laici Judicis jurisdictio prorogaretur, seu extenderetur ad causas Clericorum, is cognosceret eas jure suo proprio, tanquam laicus, quod fieri non potest, cùm laicus sit incapax jurisdictionis Ecclesiasticæ proprio jure exercendæ, *c. 2. de Iudic. c. 2. h. t. in 6.* Accedit, quòd prorogatio, seu extensio jurisdictionis fieri non potest, nisi ad similem, & eiusdem speciei jurisdictionem: Jurisdictio autem civilis, sive secularis omnino diversa, & dissimilis est Ecclesiasticæ: ergo illa ad hanc prorogari, seu extendi non potest; quia hæc esset potiùs nova collatio jurisdictionis, quàm prorogatio. *Abb. c. l.*

CXCV. Sunt & aliæ præterea differentiæ inter prorogationem Jurisdictionis, & eiusdem delegationem, quas refert *Fagnan. in cit. c. Significâsti; n. 18. & seqq. h. t.* nam prorogatio fit à partibus litigantibus, *c. 1. h. t. l. 1. C. de jurisd. omn. jud.* delegatio verò, seu commissio fit ab eo, qui Jus dicit, seu jurisdictioni præest, sive à Judice ordinario, *l. 1. & l. 3. ff. eod.* Secundò. Prorogatio non tribuit Jurisdictionem non habenti illam: ideóque in privatum fieri non potest, sed prorogat, seu extendit jurisdictionem Judicis non sui ad personas prorogantes, quæ voluntariè se illi subjiciunt, *cit. c. Significâsti; ibi: Eum, qui jurisdictioni præesse dignoscitur:* delegatio verò confert jurisdictionem etiam privato, & non habenti illam; ut colligitur *ex c. Præterea; 5. de offic. jud. deleg.* Tertiò. prorogatio fieri non potest, nisi ex utriusque partis litigantis consensu, *c. 1. h. t.* at in delegatione non requiritur partium consensus, sed Judex ordinarius potest delegare causam alteri non suspecto, etiam invitis partibus litigantibus, *c. Super; 27. §. Eum verò; & §. fin. de offic. jud. deleg.* & dictum suprà *n. 82. h. t.* Et hinc Episcopus, vel Prælatus non potest Clericum sibi subditum invitum subjicere Jurisdictionem alterius Ordinarii, sicut nec Clericus potest consentire in alium Judicem non suum, sine consensu sui Episcopi: quamvis posset Episcopus delegare causam subditi, eo invito, personæ Ecclesiasticæ non suspectæ. *Hostiens. in cit. cap. Significâsti; V. Voluntas; h. t.* Quartò. Postquam partes prorogantes in Judicem non suum præsentem, & acceptantem prorogationem consenserunt, non possunt ampliùs eam revocare, neque illum recusare, nisi nova causa superveniat. *Arg. c. Insinuante; 25. de offic. deleg.* quia Judici prorogato Jus est acquisitum. *Abb. in cit. c. Significâsti; n. 3.* at Judex delegatus, datus sine consensu partium, ex justa causa recusari potest, *cit. c. Super; 27. §. fin. de offic. deleg.* de quo infrà.

CXCVI. Assertio 3. Clerici, & Religiosi exempti à Jurisdictione Episcopi ordinarii loci, & immediatè Papæ subjecti: quamvis non possint se subjicere Episcopo Diœcesis, in qua pro tempore versantur, sine consensu Papæ, in iis, quæ pertinent ad forum, seu jurisdictionem contentiosam: tamen in foro Sacramentalis pœnitentiæ, & in actibus voluntariæ jurisdictionis, videlicet ad accipiendam absolutionem à peccatis, & censuris, ad petendam dispensationem in votis, juramentis, irregularitatibus, legibus jejuniorum &c. probabile est, quòd exempti possint cedere privilegio exemptionis, & se subjicere Episcopo Diœcesano, si Prælatus Ordinis talem potestatem non habeat, & cum licentia eiusdem; ut docet *Sanch. lib. 4. moral. c. 39. n. 32.* quem sequitur *Laym. de jurisd. ordin. concl. 35.* quamvis contrarium, quòd non possint exempti se subjicere Episcopo Diœcesano, sine consensu Papæ, teneat *Abb. in cit. c. Significâsti; n. 11. h. t. & Rodriq. tom. 1. qq. regul. q. 36. a. 5.* cui favet etiam *Suar. tom. 2. de relig. lib. 6. de votis, c. 11. num. 7.* Ratio est, quia S. Pontifex est Diœcesanus exemptorum: nullus autem Clericus, vel persona Ecclesiastica potest sine licentia sui Diœcesani, seu Iudicis proprii, in alium Iudicem etiam Ecclesiasticum consentire. Episcopus verò nullam habet jurisdictionem, nisi in casibus ipsi expressè concessis: & per privilegium exemptionis acquiritur jus ipsi Sedi Apostolicæ; ut constat *ex c. 2. de in integr. restit.* cui Religiosi, etiam cum consensu Prælati sui, renunciare, seu derogare non possunt, *juxta c. Cùm tempore; 5. de arbitr.* ubi Papa cuidam Abbati exempto rescribit: Cùm, etsi sponte volueris, de jure tamen nequiveris, sine licentia Rom. Pontificis, renunciare privilegiis, vel indulgentiis libertatis, quæ Monasterium illud indicant, ad jus, & proprietatem Rom. Ecclesiæ pertinere. Accedit, quod exemptio, non tantùm concernit favorem exempti, sed etiam Superioris, qui eum exemit; ut in proposito Papæ. Præterea, etsi Archiepiscopus habeat maiorem jurisdictionem in subditos Suffraganei sui, quàm Episcopus in Clericos exemptos; quia ille est Iudex ordinarius totius Provinciæ, & in certis casibus habet jurisdictionem ordinariam in subditos Suffraganei; tamen hi non possunt consentire in Archiepiscopum, tanquam in Iudicem suum, sine licentia

proprii

proprii Episcopi: ergo multò magis Clericus exemptus non potest consentire in Episcopum loci, sine licentia Papæ. Atque hæc sententia de rigore juris videtur verior, ob rationes allatas.

CXCVII. Verùm opposita sententia affirmativa, spectatâ æquitate, priori præferenda est; ut censet *Silvest. in summ. V. Absolutio; 5. n. 2.* Nam per argumenta proposita solùm probatur, quòd Religiosi, & alij Clerici exempti se non possint subjicere Episcopo Diœcesano, ut ab eo absolvantur, & cum eis dispensetur, nisi Papæ consensus saltem tacitus, & benignè præsumptus accedat: at verò, quia talia exemptionis privilegia per se, ac directè, & principaliter tenduut, & concessa sunt in favorem Ordinū; non est æquum, nec conforme intentioni SS. Pontificum, ut ea in dispendium eorundem cedant, contra *Reg. Iur. 61. in 6.* id autem fieret, si privilegium exemptionis impediret hanc subjectionem erga Episcopum Diœcesanum: quia tunc exempti deterioris essent conditionis, quàm alij non exempti eiusdem Diœcesis Clerici, & Religiosi, qui ab Episcopo, secundùm eius facultates, absolvi possunt, & cum eis dispensari potest: ergo meos, & voluntas tacita, & præsumpta, tum ipsius Religionis, tum etiam S. Pontificis est, quæ etiam per diversa privilegia Mendicantibus concessa est expressa, teste *Sanch. c. l.* quòd non obstante exemptionis privilegio, possint se exempti, in actibus jurisdictionis voluntariæ, subjicere, cum consensu sui Superioris, seu Prælati, Episcopo Diœcesano, qui scilicet spectato Jure communi, & secluso privilegio exemptionis, eorum Ordinarius esset: ac proinde non tam Episcopo, seu Ordinario alieno, quàm proprio se hoc casu subjicere censendi sunt: facilè enim res revertitur ad primordialem suam naturam.

CXCVIII. Idque extenditur, quòd sufficiat aliquando etiam tacita Religionis licentia, ut, si Prælatus sit impeditus, vel obiit, vel longè absit, nec alius vices eius gerens adsit: tum enim ad Diœcesanum pro absolutione, vel dispensatione petendâ, recurrere possunt exempti, etiam sine licentiâ Prælati, *Sanch. c. l. n. 35. post Henriq.* Idémque est, si Prælatus Ordinis consensum adeundi Episcopum irrationabiliter neget, in casu, in quo ipse absolvere, vel dispensare nequit: tum enim per epiikiam non est censendus S. Pontificem velle, ut Episcopus in eo casu non absolvat, sed Religiosus egrediatur Monasterium, cum detrimento animæ suæ, & accedat ad Sedem Apostolicam pro tali absolutione: secus est, si Prælatus justè neget facultatem adeundi Episcopum, vel quando de eo est dubium. *Sanch. c. l. n. 36. Molin. tract. 3. de just. disp. 61. n. 5.* Similiter ipse Prælatus, si tali absolutione, aut dispensatione Episcopi indigeat, potest se ipse illius jurisdictioni subjicere, sicut suos subditos, quia potest uti facultatibus, quas subditis concedere potest, *Sanch. c. l. n. 37.*

CXCIX. Limitatur autem, nisi talis facultas absolvendi, vel dispensandi, quam Prælatus immediatus Religionis non habet, esset penes Provincialem, vel alium Superiorem Ordinis: tunc enim Episcopus non posset Religiosum exemptum absolvere, vel cum eo dispensare, nisi cum consensu Provincialis, vel alterius Superioris mediati, ad quem remittendus esset, ut, vel per se ipsum Religiosum absolvat, vel cum eo dispenset, vel hanc facultatem alteri committat: quia, quando remedium haberi potest in ipso Ordine, non censetur velle Religio, ut extra illam quæratur, *Sanch. c. l. n. 38.*

Porrò Canones, qui in contrarium allegantur, *in c. Cùm tempore; 5. de arbitr. & c. 2. de in integr. restit. & in c. Cum olim; 14. de privileg.* loquuntur de casu speciali, in quo nulla inberat tacita voluntas S. Pontificis cedendi jure exemptionis, qualis adest in nostro casu. Vel loquuntur de illo caso, quo absolotio reservata erat S. Pontifici, ideóque Episcopus non poterat absolvere etiam suos subditos, sine commissione, & licentiâ Papæ; *ut in Clement. pen. de sentent. excomm. Sanch. cit. cap. 39. num. 40.*

§. V.

An, & ob quas causas, ac quando Iudex alioquin competens recusari possit?

Prorogationi opposita est recusatio Judicis, quia per illam jurisdictio Iudicis alioquin incompetentis admittitur: per hanc verò jurisdictio Júdicis alioquin competentis, ob justam causam, repudiatur, de qua hoc §. & seq. agemus.

CC. Assertio 1. Etsi, spectato jure civili, Judex delegatus possit recusari tanquam suspectus. *c. Causam; 17. c. Suspicionis; 39. de offic. deleg.* tamen Iudex ordinarius non potest hoc jure recusari, ita, ut omnino removeatur; sed, si subsit aliqua causa suspicionis, socius ei adjungendus est; videlicet Episcopus loci, vel alius vir bonus, ac probus, qui unà cum Iudice recusato, causam cognoscat; prout habetur in *Auth. Si verò contigerit. C. de judic. junctâ Gl. V. Iudicem.* ubi ait, id, quod dicitur de Episcopo, de consuetudine non servari, sed satis esse, si ei adjungatur alius vir probus. *Gl. in l. Apertissimi, 16. V. Indices. C. Eodem. Bart. ibid. n. 1. Gail l. 1. obs. 33. n. 1.* Quamvis Iudex delegatus à Principe, vel alio Iudice ordinario ad unam, vel plures causas particulares recusari possit. *cit. l. Apertissimi; & ibi Gl. V. Indices, & l. fin. C. de judic.* non item delegatus ad universitatem causarom; quia hic Iudici ordinario æquiparatur. *Gl. in cit. l. fin. V. Cum specialis.* Neque opus est, secundùm Ius civile, causam recusationis in libello exprimere, & probare, sed sufficit suspicionem allegare in genere, dummodo recusans juramentum præster de calumnia, quòd calumniosè Iudicem non recuset, sed suspectum eum habeat, quod juramentum loco probationis est: & recusatione factâ, arbitri à partibus litigantibos electi statim procedunt ad merita causæ principalis, & de ea cognoscunt, omisso articulo suspicionis, quia causa recusationis, sicut non est exprimenda, ita nec probanda. *cit. l. fin. C. de judic. junct. Gl. V. Recusare versic. & nota. Mynsing. centur. 3. obs. 63. n. 2. & 3. Gail cit. obs. 33. n. 14.*

CCI. At verò de Jure Canonico, non tantùm Iudex delegatus, sed etiam ordinarius tanquam suspectus recusari potest, ita, ut removeatur. *c. Si quis contra; 4. c. Licet; 10. in fin. h. t.* & causa recusationis specificè exprimenda est in libello recusationis, & probanda coram electis arbitris, qui de causa suspicionis

cionis tantùm cognoscent, & non de causa principali. *c. Secundò requiris*; 41. §. *Tertiò postulas &c. cum speciali*; 61. *in princ. infr. de appellat.* Et communis quidem Iudiciorum usus, & consuetudo Ius Canonicum observat, teste *Mynsing. c. l. & Gail cit. obs.* 33. n. 16. alioquin, si de consuetudine non appareat, in terris Imperij, & foro seculari Ius civile: in foro verò Ecclesiastico, & terris Ecclesiæ subjectis Ius Canonicum observandum est; prout regulariter fit, quando unum Ius ab altero discrepat. *Gail c. l. Frider. Hiltrop. in process. judic. p. 2. tit. 13. n. 26.*

CCII. Assertio 2. Causa recusandi Iudicem non tantùm delegatum, sed etiam ordinarium in genere est probabilis suspicio, sive ob minùs rectam affectionem, sive ob imperitiam &c. *c. Causam*; 17. *c. Suspicionis*; 39. *de offic. judic. deleg.* In specie autem aliquæ causæ recusationis in Iure expressæ habentur. Veluti si Iudex cum parte litigante inimicitias gerat. *c. Quòd suspecti*; 15. *caus.* 3. q. 5. Vel si pars litigans aliam litem, seu controversiam judicialem cum Iudice habeat. *c. Cùm super*; 23. *de offic. deleg.* nam ex litibus solent oriri inimicitiæ. *Abb. ibid. n.* 3. Vel, si Index sanguine, vel amicitiâ sit valde conjunctus inimico partis litigantis. *c. Accedens*; 4. *Ut lite non contestata &c.* vel, si Iudex sit Dominus adversarij, cum quo litigat, potest recusari. *c. Causam quæ*; 17. *de offic. jud. deleg.* vel si adversarius unius partis litigantis sit familiaris sui domestici Iudicis. *c. Insinuante*; 25. *eod.* Vel, si sit ejus socius, seu collega. *c. Cum Raphael*; 35. *eod.* Vel, si Iudex sit affinis, patronus, vel cliens adversarij, cum quo quis litigat. *l. Lex*; 5. *in princ. ff. de injuriis.* Quia censetur Iudex tales peculiariter diligere, aut defendere velle; ideóque alteri parti meritò suspectus redditur. Item, si Iudex similem causam, seu controversiam habeat cum altero in alio Iudicio, seu tribunali. *c. Causam*; 18. *de judic.* quia præsumitur ipsum ita judicaturum, sicut pro se judicari cupit, ne sibi contradicat. *Durand. in spec. tit. de judic. deleg.* §. *Superest. Lanfranc. in praxi judic. c.* 3. *n.* 10. de quo etiam plura diximus *lib.* 1. *tit.* 29. *sec.* 6. §. 3.

Ex quo infertur, quòd omnes causæ recusandi Iudicem revocari possint ad tres causas principaliores, videlicet ob gravem inimicitiam, quam habet Iudex cum parte litigante; vel ob valde magnam affectionem, aut familiaritatem eum una parte litigante; sive, quia consanguineus, aut affinis ipsius est; sive, quia domesticus sub potestate ipsius constitutus est; vel denique etiam, quia Iudex, ut privatus, similem causam habet cum altero in alio tribunali.

CCIII. Ubi præterea notandum primò. Præter prædictas causas in jure expressas, potest etiam ex alia probabili, & justa causa Iudex recusari, etiamsi ea in jure expressa non sit, eáque admitti debet, si sit major, vel saltem similis expressis; ut docet *Innocent. in c. Cùm speciali*; 61. *n.* 4. *de appellat. Lanfranc. c. l.* §. *Alicubi.* nam jus generaliter dicit, quòd Iudices suspecti recusari possunt, quia nimis grave, & periculosum est coram Iudice suspecto litigare; & multæ possunt evenire causæ, quæ justiores, seu graviores sint ijs, quæ jure sunt expressæ: adeóque legitimæ, & admittendæ. Veruntamen, si causa recusationis in jure expressa sit, eáque allegata, & probata, v. g. quòd Iudex sit Dominus, vel consanguineus adversarij, cum quo quis litigat, non facilè admitti debet probatio in contrarium, cùm præsumptio juris stet contra Iudicem. *Dec. in c. Causam*; 17. *in fin. de offic. judic. deleg.* nisi ex adjunctis circumstantijs manifestè appareat, quòd in Iudice nullum habere possit locum suspicio; ut si Religiosus sit aliàs tam integræ vitæ, bonæ fidei, ut recusari non possit. *Durand. c. l. n.* 8. *& glossat. ipsius lit.* 1. si verò causa suspicionis in jure non habeatur expressa, tum Iudex majorem facultatem arbitrandi habet, num consideratis circumstantijs, causa suspicionis, quæ allegatur, justa, & probabilis censenda sit; ut admitti debeat. *Laym. de jurisd. ordin. concl.* 38.

Notandum secundò. Iudex faciliùs recusari potest, tanquam suspectus, quàm testis; ut notat *Gl. in c. Insinuante*; 25. *V. Familiarem de offic. deleg. Gail cit. obs.* 33. *n.* 10. tum quia non semper alius testis haberi potest, sicut alius Iudex substitui potest: tum quia testis in Iudicio examinari potest; ut appareat, an vera dicat; non autem Iudex, qui procedit, ac judicat, prout ipsi visum fuerit, in quo nihil obliquum, vel alterutri parti magis favens tolerari debet, cùm sit justitiæ Minister, & interpres, ac veluti lex animata. *Abb. in c. Cum R.* 35. *n.* 4. *& ibid. Felin. n.* 4. *Laym. de jurisd. concl.* 39. Facilius tamen recusatur Iudex delegatus, quàm ordinarius: nam non omnis causa, quæ sufficit ad repellendum delegatum, sufficit etiam ad removendum ordinarium, sed ad hunc major requiritur. *Durand. cit. tit. de recusat.* §. 3. *n.* 2.

CCIV. Assertio 3. Recusatio Iudicis tanquã suspecti, ante litis contestationem, est proponenda, cùm sit exceptio dilatoria. *c. Inter*; 20. *de sentent. & re judic. l. Apertissimi*; 16. *ibi. Antequam lis inchoetur*, scilicet per litis contestationem, *Gl. ibid. V. Inchoetur. C. de judic.* nisi nova causa suspicionis, post litem contestatam, vel quandocunque, etiam post conclusionem in causa, supervenerit: vel, nisi recusans juret, illam postea primùm ad suam notitiam pervenisse; alioquin verò Iudicem aliàs competentem, in quem quis semel consensit Iudicium ejus subeundo, ampliùs recusare non potest. *Arg. l. Si convenerit*; 18. *ff. de jurisd.* Quia hæc exceptio suâpte naturâ omnes alias præcedit; ideóque priùs opponenda est. *Durand. cit. tit. de recusat.* §. 4. *n.* 2. *&* 3. *Gail c. l. n.* 11. *Hiltrop. cit. tit.* 13. *n.* 3. *&* 4.

CCV. Ceterùm, quod dictum est, Iudicem, non solùm delegatum, sed etiam ordinarium recusari posse, tanquam suspectum, saltem de Iure Canonico, id Extenditur primò ad quoscunque ordinarios Iudices inferiores, quod liberè recusari possint, ex justa causa. Princeps verò supremus, qui non habet alium Iudicem superiorem in terris, in spiritualibus, ut Papa, vel saltem in temporalibus, ut Imperator, vel Rex, prætextu suspicionis, non potest recusari: sicut etiam ab eo non potest appellari; cùm non habeat alium Iudicem superiorem, qui de causis possit cognoscere. *Abb. in relect. cit. c. Si quis contra*; *num.* 25. *h. t.*

CCVI. Extenditur secundò, quòd etiam Civitas, vel Universitas, Collegium, aut Capitulum recusari potest, si omnes de Collegio sint suspecti; ut post *Gl. in c. pen. V. & appellatione remota de stat. Monach.* docet *Abb. in c.* 1. *n.* 14. *de judic. & ibid. Alex. de Nevo n.* 29. *contra Gl. ibid. V. Interrogatur in fine*, ubi ait, totam synodum non posse recusari. Sed contrarium colligitur ex *c. Licèt*; 10. *in fine. h. t.* ubi Consules civitatis fuerunt recusati tanquam suspecti, idque speciale

speciale erat propter consuetudinem loci, cùm aliàs Iure civili Iudices, etsi suspecti, recusari non possint, ita, ut removeantur: sicut & illud speciale fuit, quòd Consules seculari non poterant causam alteri delegare, sed ad superiorem Iudicem secularem remittere debebant. *Gl. fin. ibid. & Abb. n. 16.* Idem *Abb. in cit. c. 1. n. 14.* clariùs probat ex *Clement. 2. §. Notorium de sent. & re judic.* ex qua patet, quòd tota civitas recusari possit ex causa legitima. Quòd si non omnes, sed unus v. g. ex Assessoribus, vel Examinatoribus suspectus sit; is removendus est, si periculum subsit: sicut etiam, si unus ex pluribus productis testibus suspectus sit, quia inimicitias habet cum reo accusato, potest is petere, ut non admittatur. *Abb. in c. Causam; 17. n. 2. Felin. ibid. n. 1. de offic. deleg. Laym. de jurisd. ordin. concl. 42.* ubi addit, quòd tali casu ex qualitate, & numero judicantium, & ipsius causæ circumstantijs æstimandum est, num in locum eorum, qui, ut suspecti remoti sunt, alij substitui debeant, néc-ne.

CCVII. Extenditur tertiò, quòd etiam in foro Sacramentali Pœnitentiæ recusari possit Sacerdos proprius, v. g. Parochus, si probabiliter suspectus sit de violatione sigilli, vel sollicitatione ad peccatum. Sed hoc casu debet quis petere licentiam confitendi alteri Sacerdoti: quâ denegatâ, licèt injustè, non potest quis prorogare jurisdictionem alterius Sacerdotis, cùm id prohibitum sit *in c. Omnis utriusque; 12. de pænit. & remiss.* censetur tamen talis non habere copiam Confessarij, quàm diu durat causa recusationis, vel donec alium Sacerdotem ordinarium acquirat, vel privilegiatum, quem adire possit. *Laym. c. l.*

§. VI.

Quis, & qualiter de causa recusationis allegata cognoscere possit, ac debeat, & quis sit effectus recusationis?

CCVIII. Assertio 1. Si Iudex ordinarius, ut suspectus recusetur, & causa recusationis non sit notoria, aut indubitata, tum Iudex, ad quem causa principalis delata fuit, non potest cognoscere, num probabilis, & justa causa recusandi subsit: qui, sicut in causa principali, in qua est recusatus, est suspectus; ita etiam, & magis in accessoria, nempe in ipsa causa recusationis suspectus haberi potest. *c. Si contra; 4. de offic. deleg. in 6.* Nam ob talem recusationem Iudex ad indignationem provocatur. *Arg. l. Litigatores; 11. in princ. ff. de recept. arbitr.* unde timetur, ne parti recusanti noceat, cui nihil gravius accidere potest, quàm sub Iudice suspecto litigare. *c. Quod suspecti; 15. caus. 3. q. 5.* Aliud est, si dubitetur, an Iudex Iurisdictionem habeat: tum enim de hoc cognoscere potest, quia regulariter pro jurisdictione Iudicis præsumitur, nisi contrarium probetur. *Gail l. 1. obs. 34. n. 6. & duobus seqq.*

Excipi debet, nisi causa recusationis manifestè frivola afferatur: tum enim Iudex recusatus eam rejicere, & nihilominus in caussa principali procedere potest: quamvis ab eo appellari possit, si malè declarare videatur, recusationem frivolam, vel illegitimam esse: alioquin verò, si causa recusationis probabilis allegetur, arbitri communi partium consensu, eligendi sunt, qui de causa suspicionis cognoscant. *c. Suspicionis; 39. de offic. deleg. & c. Cum ex speciali; 61. in princ. de appellat.* Quòd si causa recusationis coram electis arbitris probatâ, iique pro recusante pronuncient, sive causam recusationis justam esse, judicent; tum Judex ordinarius non potest ipsemet judicare in eadem causa principali, secundùm Ius Canonicum, & Ecclesiasticum forum (quia aliud est de iure civili, secundùm quod allegatâ, sed non probatâ causâ suspicionis, Iudici ordinario socius adjungitur. *Auth. Si verò contigerit. C. de judic.* & suprà dictum) sed vel partes cogere debet, ut in arbitros compromittant super causæ principalis decisione. *c. Si quis contra; 4. h. t.* Vel causam principalem alicui personæ idoneæ, & non suspectæ committere; vel denique deficientibus istis modis, causam ad superiorem remittere debet, ut in illa procedat, videlicet ad Archiepiscopum, Legatum, vel delegatum Papæ, vel ad ipsum Papam. *c. Pervenit; 39. junct. Gl. V. Extensio caus. 11. q. 1. & cit. c. Cum speciali. Imol. ibid. n. 12. Laym. de jurisd. ordin. concl. 40.* Et hic est casus specialis, in quo Archiepiscopus, citra appellationem, cognoscere potest de causa subditorum Suffraganei, seu Coëpiscopi sui, si ipse justè recusatus eam ad Metropolitanum transmittat, quia per recusationem tollitur remedium appellationis; ut notat *Abb. in cit. c. Cum speciali; n. 5. & ibid. Alex. de Nevo n. 12.*

CCIX. Porrò, quod dictum est, Iudicem ordinarium, si, ut suspectus recusetur, posse causam controversam committere personæ neutri parti suspectæ; habetur etiam in *c. Si quis contra; 4. h. t.*
Ubi Papa Gregorius I. ita rescribit: si quis contra »
Clericum causam, seu controversiam habuerit, »
Episcopum ipsius adeat, qui si, ut suspectus fuerit »
recusatus (à reo scilicet, *Hostiens. hîc V. Recusatus.*) »
Executor (id est, delegatus. *Gl. hîc V. Executor*) ab »
eo, scilicet ab ipso Episcopo deputetur: aut si & »
actor hoc refugerit (nempe recusaverit illum, cui »
Episcopus causam commisit. *Gl. hîc in casu, & V.* »
Actor) ab eodem Episcopo (vel prout originalis le- »
ctio habet, à Vicario, seu delegato Sedis Apostoli- »
cæ) aliquis est deputandus, qui partes compellat, »
communi consensu, Judices, seu potiùs arbitros »
eligere: & ab his, quidquid fuerit definitum, Epi- »
scopus, vel delegatus curabit executioni manda- »
ri. »

CCX. Pro intellectu hujus c. notandum primò. Judex ordinarius, ante electionem arbitrorum, & probatam causam recusationis, potest, si velit, negotium, seu causam principalem, cum consensu utriusque partis, vel saltem recusatoris, alteri non suspecto delegare, seu committere: quia habet jurisdictionem generalem, & ordinariam: & quamvis propter suspicionem non habeat exercitium illius jurisdictionis: adeóque in causa principali procedere, eámque cognoscere non possit: in committendo tamen causam alteri non suspecto, maximè cum consensu partium, nulla potest oriri contra eum suspicio. *Abb. hîc n. 16. in fine.*

Notandum secundò. Quando Judex ordinarius, v. g. Episcopus recusatur, ut suspectus, tum procedi

potest, vel ita, ut discutiatur causa recusationis, & eligantur arbitri, qui de causa suspicionis cognoscant, & tunc servanda est forma præscripta in *c. Cum speciali*; 61. *in princ. de appellat.* Vel statim Episcopus deleget causam principalem alteri non suspecto; & si delegatus recusetur, ipse Episcopus det executorem, qui compellat partes, ut eligant Judices, seu arbitros, quibus causa committitur ab ipso Ordinario; prout statuitur in *cit. c. Si quis contra*; 4. *h. t. Imol. hic n. 3.*

Notandum tertiò. Quamvis ex hoc c. colligi videatur, quòd Judex delegatus ab Episcopo, vel alio inferiore Judice ordinario non possit executioni mandare suam sententiam, sed ipsemet Ordinarius illam exequi debeat: contrarium tamen est probabilius, quòd talis delegatus possit exequi, & actorem mittere in possessionem ex primo decreto; ut docet *Gl. in cit. c. Si quis contra; V. Ipsius. h. t. Abb. ibid. n. 32.* Quia hoc ipso, quòd ipsi delegato causa committitur, censentur etiam ipsi omnia esse concessa, quæ ad causam ipsam spectant, & sine quibus ea expediri non potest. *c. Præterea*; 5. *de offic. deleg.* & ideo hic delegatus appellatur executor, quia exequitur mandatum sibi commissum: neque in *cit. c.* negatur, vel dicitur delegatum exequi non posse suam sententiam: sed solùm quòd Judex ordinarius exequatur hanc sententiam: idque vel maximè procedit, cùm ipse ordinarius est præsens, sed eo absente, delegatus, vel Officialis Episcopi exequetur hujusmodi sententiam. *Gl. hic V. Ipsius.* Verùm, quia hæc res valde dubia est, & plures oppositum tenent, prout videre est apud *Menoch. de arbitr. Iud. casu*; 74. Ideo in hac re attendendum est ad consuetudinem loci, & utrùm verba commissionis contineant mandatum faciendi justitiam &c. ut notat *Laym. hic n. 3.* Quòd autem delegatus Papæ, seu Principis exequi possit suam sententiam, constat ex *c. Pastoralis*; 28 § *Præterea*; *de Offic. deleg.* de quo suprà actum *c. l.* Verùm de hac re plura infrà dicentur *tit. 28.* ubi ex instituto de recusationibus agitur. Quomodo verò procedendum sit in recusatione Iudicis delegati, dictum est suprà *l. 1. tit. 29. sect. 6. §. 2. & 3.*

CCXI. Assertio 2. Effectus recusationis est, quòd Iudex recusatus in causa supersedere, nec ad ulteriora procedere debeat, quia suspensa est interim ejus jurisdictio: aliàs, quod coram eo, post recusationem gestum est, ipso jure nullum est. *Gail lib. 1. obs. 33. n. 12.* quamvis alij contrarium teneant, de quo infrà *tit. 28.*

SECTIO VII.

DE CITATIONE AD FORUM, seu Tribunal competens.

Citatio, seu in jus vocatio est instituendi Iudicij latiùs sumpti pro toto processu judiciario, principium, & fundamentum. *§. fin. de pœna temere litigant.* *c. Quoniam*; 11. *de probat. Clement. 2. de sent. & re judic.* de qua non exstat peculiaris Rubrica, seu Titulus in jure Canonico, quamvis de eadem mentio fiat in *c. pen. h. t.* & alibi diversis in locis agatur, & in *ff. lib. 2. tit. 4. & C. lib. 2. tit. 2.* Antequam igitur ad alios actus judiciales deveniamus, de citatione pauca quædam, & magis necessaria præmittemus.

§. I.

Quid, & quotuplex sit citatio, & quænam ad illius substantiam requirantur?

CCXII. Assertio 1. Citatio est actus judicialis, seu Iudicij præparatorius, quo is, quem in Iudicio sisti opus est, Iudicis mandato legitimè vocatur in Iudicium, juris experiendi causâ. Ita definitur apud *Wesenbec. in paratitl. ff. de in jus vocando. n. 13. ex l. 1. ff. eodem* Adeò autem necessaria est citatio, ut omnis actus judiciarius contra non citatum celebratus, regulariter sit ipso jure nullus: quia, cùm ea ad defensionem spectet, juris est naturalis; ideòque non tantùm in omnibus litibus, & causis, sed etiam in singulis causarum actibus citatio requiritur. *Marant. de ord. judic. p. 6. de citat. n. 4. Gail l. 1. obs. 48. n. 1. & 2. Hiltrop. in processu judic. p. 2. tit. 1. n. 2. & 3.* Porrò, licèt Iudicium communiter dicatur incipere à litis contestatione. *l 1. junct. Gl. V. Iudicio cœpto. C. de judic. auth. offeratur. C. de litis contest.* nihilominus tamen etiam à citatione Iudicium incipit, sed diversimodè: nam ab illa incipit ita, ut partes litigantes obligentur instantiæ, & post litem contestatam, ordinariè Iudex recusari ampliùs non possit, sed coram eo, ubi Iudicium acceptum, illud finire oporteat. *l. Ubi*; 30. *ff. de judic.* neque ampliùs opponere licet exceptiones fori declinatorias, vel dilatorias à citatione: Verùm ita incipit Iudiciū, ut litigantes liberè adhuc possint ab eo discedere, & coram alio litigare; & sic instantia incipit à litis contestatione, processus verò, & Iudicium à citatione *Hiltrop c. l. n. 13.*

CCXIII. Assertio 2. Citatio dividitur in publicam, & privatam. Publica fit, vel per proclama, seu vocem Præconis, vel tubam, vel campanam, vel per Edictum publicum valvis templorum, aut Curiarum, vel potiùs Civitatum, aut in alijs locis publicis affixum: qui modus citandi non est passim permissus, sed tantùm in casibus necessitatis, quando videlicet alio modo reus citari non potest, nec citatio in ejus notitiam pervenire; ut docet *Gail lib. 1. obs. 57. in princ. Marant. c. l. n. 82. & seqq. Hiltrop. c. l. num. 2. & 9.* Sunt tamen plures casus, in quibus citatio per publicum edictum locum habet, quorum plures enumerat *Gail c. l. n. 1. & seqq.* Veluti primò. Si quis per se, vel per alios quovis modo efficiat, ne citatio ad se pervenire possit. *Clement. 1. de judic.* Secundò. Si ad locum, ubi quis citari debet, non pateat tutus, aut liber aditus. *cit. Clem. 1.* in quo casu citatio per Edictum fieri debet in locis vicinis. *Clem. unic. h. t.* Tertiò. Si citandus sit vagabundus, ita, ut Actor ignoret, quo in loco personaliter citari possit, tunc enim citatorium Edictum affigi debet in eo loco, ubi vagabundus solitus est versari. Quartò. Si contradictor sit incertus, & citentur omnes in genere, quorum interest, v. g. creditores defuncti, si incerti sint, & in diversis locis habitent.

CCXIV. Privata citatio est, quæ fit privatim in personam citandi: eàque duplex est, verbalis, & realis. Verbalis est, quando reus per nuncium vivâ voce coràm, & in faciem in Iudicium vocatur, de qua

fit

fit mentio in *c. Cùm dilecti*; 6. ibi: *Injunximus vivâ voce, ut citarent eundem*, de dolo, & contumaciâ, quò etiam pertinet citatio ad domum citandi, nempe quando nuncius missus, seu apparitor reum antea diligenter quæsitum, & non inventum, ur quia est absens, vel latitat, ad domum solitæ habitationis tam clarâ voce citat; ut vicini verba citantis exaudire queant. *Marant. c. l. n.* 124. *& seqq. Hiltrop. c. l. n.* 7. debet autem quis primò citari personaliter, ubi reperitur; si autem non repetiatur, debet postea citari ad domum. *Lanfranc. in praxi c.* 1. *n.* 3. Porrò, ad citationem verbalem revocatur citatio in scriptis, seu per litteras facta, quæ frequentissima est, præsertim in personis Nobilibus, & in dignitate constitutis, quæ per litteras citandæ, & conveniendæ sunt. *l. Quoties*; 17. *in fin. C. de dignitat. lib.* 12. *Hiltrop. c. l. num.* 2. *& seqq.*

Citatio realis est, quæ fit per captivitatem, & apprehensionem personæ, quando reus per apparitores, vel ministros publicos apprehenditur, & ad Iudicium deducitur; de qua fit mentio in c. *Si Clericos*; 15. *de sent. excomm. in* 6. *& in Auth. Qua in Provincia. C. ubi de crim. agi oport.* Hæc citatio realis, seu personalis admittitur tantùm in causis criminalibus, non item in civilibus, seu pecuniarijs, pro quibus debitor regulariter capi, & incarcerari non debet. *l.* 1. *C. de Exactorib. tributor. l.* 10. Excipitur, nisi fugæ periculum adsit, *l. Ait Prætor*; 10. *§. Si debitorem. ff. Quæ in fraud. credit. Gail l.* 1. *obs.* 48. *n.* 14. *& l.* 2. *obs.* 45. Vel, nisi reus contumax sit in comparendo. *l. Consentaneum*; 8. *C. Quomodo, & quando Iudex &c.* Vel, nisi reus per sententiam excommunicatus sit: tum enim ad executionem sententiæ, si solvendo non sit, capi potest. *Marant. c. l. n.* 58. *& seqq. Hiltrop. n.* 25. *& seqq.* Vel denique, nisi ex privilegio pro debito pecuniario debitor realiter citari, & capi possit; quale habent multæ Civitates Imperiales. *Hiltrop. c. l. n.* 27.

CCXV. Rursum citatio alia est simplex, seu dilatoria, alia peremptoria. Simplex est, quæ citatum non priùs contumacem reddit, quàm tribus vicibus emissa sit. *l. Tres denuntiationes*; 9. *C. Quomodo, & quando Iudex &c.* ita tamen, ut inter singula citationum edicta justum intervallum intercedat, non minùs scilicet, quàm decem dierum, *l. Ad peremptorium*; 68. *& duabus legib. seqq. ff. de judiciis. l. Properandum*; 13. *§. Et si quidem pars*; *C. eod. Auth. de litigiosis. §. Omnem verò*; *coll.* 8. *Novell.* 112. hodie verò triginta dierum; ut constat ex Auth. *Qui semel*; *C. Quomodo, & quando Iudex &c.* quamvis Iudex pro qualitate personæ, causæ, temporis, loci, aliisque circumstantiis factæ, & numerum Edictorum, sive citationum, & intervalla eorundem, si necessitas postulet, augere, vel diminuere possit, *l. Nonnunquam*; 72. *ff. de judic.* Citatio peremptoria est, quæ pro tribus simplicibus, & dilatoriis citationibus decreta est; sed debet adjici verbum, *peremptoriè*, & continere tantum temporis, quantum aliæ tres citationes diverso tempore factæ, *cit. l. Consentaneum*; *& l. Tres denunciationes*; *C. Quomodo, & quando Iudex &c. cit. l. Nonnunquam*; *ff. de Iudic. Gail l.* 1. *obs.* 53. *n.* 20. *&* 22. *Lanfranc. cit. c.* 1. *n.* 8.

Denique citatio alia est juris, quando jus, vel lex statuit certum terminum, intra quem debet quis Judicio se sistere: alia hominis, cùm quis Judicis mandato in Jus vocatur, *Clement.* 2. *de pœnis*: neque minùs, sed magis arctat citatio juris, quàm hominis, quia illa peremptoria est, etsi lex nihil de peremptione dicat, non autem citatio hominis. *Greg. Tholosan. partition. Iur. Canon. l.* 5. *tit.* 6. *c.* 2. ubi utramque subdividit in generalem, & specialem: per illam vocatur in Jus, seu Judicium, quicunque suâ interesse putaverit: per specialem certa persona vocatur.

CCXVI. Assertio 3. Ad citationem legitimam, & validam plura requiruntur. Primò. Ut exprimatur nomen, & cognomen Iudicis citantis, idque tum, ut citatus cognoscat, an citatio jussu Iudicis competentis sit decreta, vel an eundem recusare possit, nam supra jurisdictionem, vel extra territorium citantis impunè non paretur, *l. fin. ff. de jurisd. l.* 2. *ff. Si quis in jus vocatus &c. Gail. l.* 1. *obs.* 48. *n.* 6. 7. *&* 11. tum etiam, ut constet, utrùm Judex sit ordinarius, vel delegatus; nam hic non potest citare, nisi unà cum citatione, copiam factæ sibi delegationis transmittat, adeòque de commissione priùs doceat, *c. Cum in jure*; 31. *de offic. deleg. Gail cit. obs.* 48. *n.* 17.

Porrò, si notorium sit, Judicem non habere jurisdictionem, non tenetur comparere: in dubio tamen debet se sistere, & allegare incompetentiam Judicis, *l.* 2. *& ibi Gl. V. Sciatur*; *ff. Si quis in jus vocatus &c.* de qua competentia Judex citans ipsemet cognoscere potest, utrùm sua sit jurisdictio, néene, *l. Si quis ex aliena*; 5. *ff. de Iudiciis. Gail. c. l. n.* 8. 9. *&* 11. neque tunc censetur esse Judex in propria causa, quia ipse Iudex non agit, neque inde utilitatem, vel damnū habet. *Gl. in cit. l.* 2. *V. Sciatur*; *& in cit. l. Si quis ex aliena*; *V. Æstimare*; *in fine.*

CCXVII. Secundò continere debet citatio nomen, & cognomen Rei, qui citatur, tum ut cognoscat citandus, utrùm citatio ipsum concernat, & ne actor ampliùs variare possit: tum quia contra non nominatum executio fieri nequit, & consequenter neque contra illum, tanquam contumacem procedi potest, *Gail l.* 1. *obs.* 49. *n.* 1. *&* 4. si tamen Universitas aliqua citetur, videlicet Civitas, Communitas, vel Collegium aliquod, non est necesse, ut singuli sub Universitate illa contenti specificentur, vel nominatim exprimantur: sed sufficit, generalem citationem fieri, nempe hoc modo: Citamus ad instantiam talis, Consules, & Senatores talis Civitatis, Abbatem, & Priorem talis Monasterij, Decanum, & Capitulum talis Ecclesiæ &c. quia hujusmodi nomina collectiva certam juris determinationem habent, certúmque corpus significant, ac proinde aliâ specificatione non est opus. *Gail. cit. obs.* 49. *n.* 6. *&* 7.

CCXVIII. Tertiò. Citatio continere debet nomen, & cognomen actoris, ut intelligat citatus, citationem, non ex officio Judicis, sed ad instantiam, & petitionem partis esse factam: quia sicut citatio, sine mandato, & commissione Iudicis, non valet, *l. fin. C. de exhibend. reis*: ita neque sola commissio Iudicis, sine instantia, & petitione partis, citandum coarctat ad comparendum, *l. Ad peremptoriam*; 68. *juncta Gl. marg. ff. de Iudic.* adeò, ut citatio facta, sine instantia, ac petitione partis, non valeat, *Lanfranc. in praxi tit.* 1. *n.* 6. Ratio est, quia regulariter Iudex non debet impertire alicui officium suum ad utilitatem privatam, nisi priùs id petatur, *cit. l. Ad peremptoriam*; ibi: *ut primò quis petat, & l. fin.* ibi: *postulante. ff. de bon. auctor. Iud. poss.* Secus est, si causa concernat utilitatem publicam, tum enim

omni valet citatio Iudicia fine instantia partis facta, quia tum Iudex ex officio procedere potest. *Gail. l. 1, obs. 50. n. 3. 4. 5. 6. & 8.*

CCXIX. Quartò requiritur ad citationem, ut in ea exprimatur causa, saltem in genere, ob quam quis citatur, ad hoc ut instruatur reus citandus, super quo conveniatur, & paratus ad respondendum accedat, ac deliberare possit, num lite cedere, ao contendere velit: quamvis libelli tenor non sit necessariò litteris citationis inserendus; ut ex communi tradit *Gail. l. 1. obs. 51. n. 1. & 2.* consultum tamen est, ut libellus citationi inseratur, partim ne alioquin, si reus non instructus compareat, novæ ipsi dilationes concedendæ sint; ut notavit *Gl. in c. 2. V. Plenè potuit; de dilation.* partim, quia, si libelli copia, unà cum citatione, à Iudice reo transmittatur, inducitur litia pendentia, ut ex eo tempore circa rem petitam nihil innovandum sit; ut colligitur ex Clement. 2. *junctâ Gl. fin. Ut lite pendente &c.*

CCXX. Quintò requiritur, ut in citatione locus judicij, seu Tribunal apponatur, idque, tum quia citatio ratione loci incerta nulla est, *l. Aut qui qualiter; 5. §. 1. ff. Quod vi, aut clam. l. Si, ut proponis; 5. C. Quomodo, & quando Iudex &c.* tum ut citatus sciat, an Iudex non excedat fines jurisdictionis suæ, citando ad locum extra territorium suum: nam hoc casu citatio ipso jure nulla esset, neque citatus teneretur comparere, *c. Statutum; 11. §. In nullo. & ibi Gl. V. Citet partes; de rescript. in 6.* tum denique, ut sciat reus, an locus, ad quem citatur, sit tutus: nam citatus ad locum non securum ratione belli, vel grassantia pestis &c. non obligatur ad comparendum. *Clement. 2. §. Notorium; de sent. & re jud.* sicut nec citatus ad locum inhonestum, *l. Quid tamen; 21. §. Sed si in aliquem; ff. de recept. arbitr.* Judex autem non admittens exceptionem loci non tuti, vel incommodi infert citato gravamen, à quo licitè appellatur: quæ exceptio, etsi dilatoria sit, nihilominus etiam post litis contestationem opponi potest; quia continet gravamen successivum. *Gail. lib. 1. obser. 52. n. 3.* Idque procedit, non solùm quoad partem citatam, sed etiam quoad eius advocatum, vel procuratorem, aliasque personas, quarum interesse potest, ot locua Judicii tutus sit; item quoad testes examinandos. *Gail. c. l. n. 9.*

Porrò, quod dictum est, locum judicii in citatione exprimendum esse, id potissimùm procedit, si citatio fiat à Judice delegato, qui locum judicii citationi inserere debet; quia certum tribunal non habet, cùm non propriâ, sed alienâ jurisdictione utatur. Quòd si citatio emanet à Judice ordinario, tum distinguendum est: nam vel ea fit ab ordinario Superiore, velnti à Principe, vel Præside Provinciæ, qui plures sub se civitates, & Judices inferiores habet: & tunc locus judicii, seu compatitionis citationi inseri debet, quia certum tribunal non habet, sed in quolibet loco sui Ducatûs, aut Provinciæ judicare, & jus dicere potest, sicut Episcopus io quavis parte suæ Diœcesis tribunal erigere potest, *c. Cùm Episcopus; 7. de offic. ordin. in 6.* Vel citatio emanat à Judice ordinario inferiore, nempe à Judice alicnius civitatis, vel pagi, qui certum, & stabile tribunal habet: & tuoc locum judicii exprimere non est necessarium, quia citatus simpliciter, nullo loco expresso, censetur citatus ad solitum tribunal, sive locum residentiæ, ubi Judex habitat, *Marant. de ord. Iudic. p. 6. tit. de citat. n. 64. Gail l. 1. obs. 52. num. 12. & 13. Hiltrop. cit. tit. 1. de requisitis citationis num. 30. & 31.*

CCXXI. Sextò requiritur, ut in citatione exprimatur terminus, & dies certus, congruus, & opportunus, quo citatus compareat, & commodè ad locum Judicii venire possit: ut sciat, an dies sit juridica, nécne: nam ad diem feriatam non tenetur comparere citatus. *Marant. c. l. n. 65. Gail l. 1. obs. 53. n. 1.* An autem citatio ad diem feriatam facta invalida sit, nécne, dicetur infra *tit. 9.* Non tamen est necesse, ut citatio contineat certam horam comparendi, sed debet citatus comparere horâ consuetâ. Quòd si dies, seu terminus nimis brevis ad comparendum apponatur, citatio non erit valida, *l. Aut qui aliter; ff. Quod vi, aut clam &c.* & appellari poterit. *Gail. c. l. n. 19.*

§. II.

Quot, & quæ sint partes citationis?

CCXXII. Præmittendum, quòd quælibet citatio tres partes habere debet, seu tria extrema requirit, videlicet commissionem Judicis de citando: ipsam actualem citationem, sive executionem citationis per nuncium factam, eiusdémque relationem de citatione ab ipso factâ. Et hæc tria ita necessariò requiruntur ad omnem legitimam citationem, ut, si vel unum omissum sit, vel noo legitimè adhibitum, citatio non valeat, nec citatum obliget ad comparendum, aut, si non compareat, contumacem eum reddat. *Marant. de ord. Iudic. p. 6. de citat. n. 51. Mynsing. cent. 1. obs. 77. & cent. 6. obs. 10. Hiltrop. cit. p. 2. tit. 1. de partib. citat. n. 1. & 2.* Prima harum partium requiritur, ex parte Judicis mandantis citationem: duæ posteriores ex parte nuncij citantis, sed omnes tres à Notario actis litis sunt inserendæ, ut de ijs constare possit. *Marant. c. l. n. 54. Hiltrop. c. l. n. 5. & 6.* Nunc de his tribus partibus in specie agemus.

CCXXIII. Assertio 1. Ad citationem legitimam inprimis requiritur mandatum, seu commissio Judicis de citatione facienda; aliàs citatio facta, sine præcedente Judicis auctoritate, seu mandato, non valet, *l. fin. C. de exhibend. reis, l. Sed si hoc; 10. §. Prætor ait: in jus sine permissu meo, ne quis vocet, ff. De in jus vocando; c. Ex parte; 12. ibi: cùmque auctoritate prædictorum Iudicum in jus esset vocatus. Extr. de rescript. Marant. c. l. n. 51. Mynsing. cent. 6. obs. 10. n. 3. Gail. l. 1. obs. 54. n. 4. & 5. Hiltrop. cit. tit. 1. de commissione Iudicis; n. 1.* Neque verò nuncio asserenti, sibi mandatam esse à Judice citationis executionem, creditur: qoia ei solùm de suo facto, quale est executio, non etiam de actu, seu facto alieno ad suum officium non pertinente, cuiusmodi est commissio, seu mandatum Judicis, fides habetur: & cùm solemnitas commissionis sit extrinseca, ea regulariter non præsumitur, nisi probetur, *Gail. cit. loc. n. 4. & 5. Mynsing. cit. obs. 10. n. 4. Hiltrop. c. l. n. 6. & 7.* si tamen alicubi consuetudine aliud receptum sit, ei standum est, *Marant. & alij DD. citt. locis.*

CCXXIV. Assertio 2. Post commissionem citationis factam à Judice nuncio, debet is eam exequi:

qui: & quidem primò diligenter reum citandum perquirere; ut ei coràm,& in faciem citationem insinuet: eo autem non invento, adeóque, si personaliter citari nequeat, citatio fieri debet ad domum solitæ habitationis, ubi quis habet familiam suam,ita, ut procuratori illius, si quem reliquerit, vel domesticis eius, vel, si nemo adsit, amicis,aut vicinis illius citatio insinnetur, *l. Aut qui aliter; §. §. Etsi fortè; ff. Quod vi, aut clam.* relicto ibidem suæ commissionis exemplari, ut ad reum citatio perveniat. Quòd si verò citandus plures domos, seu domicilia habeat, executio,sive insinuatio citationis fiat ad eam domum , in qua pro majore parte anni degere solebat: si autem æquali tempore in omnibus habitavit, citabitur ad eam domum,in qua citationis tempore degit. *Afinius in praxi Iudic. §. 6. c. 1. & seqq.*

Ubi notandum primò. Citatio ad domum fieri non debet, nisi qnando in personam fieri non potest, *cit. l. Aut qui aliter; §. Etsi*; ubi dicitur ad domum fieri denunciationem, si nullus sit, cui denuncietur. Unde cùm in *Clem. unic. h. t.* dicitur, posse quem citari personaliter, vel ad domnm, id non debet intelligi alternativè, ita, ut electio sit penes citantem, sed ita,ut priùs reus personaliter citetur, si reperiatur; sin minùs,ád domnm: adeóq; denotatur non electio, sed ordo citationis, *Lanfranc. in praxi c. 1. n. 3. Hiltrop. c. l. n. 9.*

Notandum secundò. Executio, seu insinuatio citationis regulariter fit per apparitores, seu nuncios publicos, & juratos Curiarum, qui vulgò etiam cursores dicuntur: interdum etiam per Tabellionem habentem commissionem Judicis: quamvis etiam Judex committere possit executionem citationis alicui privato, sive extraneo, sive etiam famulo suo,aut alterius partis litigantis: quin imò ipsi parti principali potest committere, ut citet adversarium suum; in scriptis tamen: quia citatus non tenetur credere executori privato citationis, nisi exhibeat litteras commissionis à Judice factæ, *Marant. c. l. n. 42. & tribus seqq. Hiltrop. cit. tit. 1. de execut. citat.n. 1.& seqq.* potest etiam ipsemet Judex monere, seu citare partem, ut compareat tali die coram se, juxta *l. 2. C. Quomodo, & quando Iudex &c.* quæ monitio habet vim termini peremptorij, & trinæ denunciationis: adeóque plus, quàm citatio per nuncium facta operatur. *Marant. c.l. n.48. & seq.*

CCXXV. Assertio 3. Post factam executionem citationis, nuncius facere debet eius relationem Judici, quæ à Notario in acta referri debet, ut de legitimè facta executione constet; cùm sit actus substantialis: aliàs totus processus contra citatum factus non valeret; Judici enim semper constare debet id, quod est fundamentum,& causa suæ jurisdictionis exercendæ; alioquin non valet, quod agit. Potest tamen ista relatio nuncij, fieri etiam soli Notario, seu Tabellioni, etiam Iudice non præsente, qui eandem actis inserere tenetur; ut sic constare possit Judici de contumacia citati. Relationi autem nuncij, seu executoris asserentis, se legitimè citasse reum, creditur, & plena fides adhibetur, potissimùm in causis civilibus,idque, quia fides personæ est electa, & propter publicum officium, quod gerit; & juramenti religionem, quo Judici, seu Curiæ est obstrictus, *Gl. in c. Cùm parati; 19. V. Suus nuncius; de appellat.* nisi citatus esset persona in dignitate constituta, & juratò affirmaret, se citatum non fuisse: tunc enim huic magis, quàm nuncio credendum foret, quia præsumptio esset contra nuncium, qui plerumque est persona vilis. *Marant. c. l. n. 53. & aliquot seqq. Gail. cit. obs. 54. num. 4. 6. & 7. Mynsing. cit. cent. 6. obs. 10. n. 8. & seqq. Hiltrop. cit. tit. 1. de relat. nuncij. n. 1. & seqq.*

§. III.

A quo Iudice citatio fieri debeat, & qui citari debeant, & quis sit finis, & effectus citationis?

CCXXVI. Assertio 1. Omnis Judex competens citare potest, sive sit ordinarius, sive delegatus, quia sine citatione demandatam sibi jurisdictionem exercere non posset: ideóque hac delegatâ, necessariò etiam potestatē citandi ei concessam esse, censendum est, *Marant. cit. p. 6. de citat. n. 39. VVesenbec. in paratitl. ff. de in jus vocando. n. 13.* Potest tamen Judex delegatus solùm citare verbaliter, vel per eam citationem, quæ fit in scriptis: non autem realiter per capturam personæ, quæ per ordinarium Judicem tantùm fieri potest: neque etiam per Edictum, nisi sit delegatus Principis, vel hoc ei specialiter concessum sit; vel consuetudo id permittat, *Marant. c.l. Gail. l. 1. obs. 48. n. 13. & obs. 57. n. 14. Hiltrop. cit. tit. 1. §. A quo Iudice citat. fieri deb. n. 1. 17. & 18.*

Porrò, si quis à Judice citatus sit,qui ratione privilegij exemptus est à jurisdictione citantis, tenetur cōparere,& privilegium suum allegare; aliàs contumax reputabitur, *juxta l. 2. ff. Si quis in jus vocat. non ier.* ubi dicitur: Ex quacunque causa (criminali,vel civili, seu pecuniaria, *Gl. ibid.*) ad Prætorem, vel alios, qui jurisdictioni præsunt, vocatus venire debet; ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio eius sit, nisi privilegium exemptionis notorium sit: tunc enim venire non debet ad allegandum privilegium,quale estClericorum, respectu Judicis secularis, *Mynsing. centur. 6. obs. 7. Hiltrop. c. l. n. 15. & duobus seqq.*

CCXXVII. Assertio 2. Omnes in jus vocari, seu citari debent, quorum interest, quotúmque causa agitur, seu, qui ex actu aliquo, qui fit in judicio, lædi possunt, *l. De unoquoque; 47. ff. de re judic. l. Nam ita; 39. ff. de adopt. l. Si quando; 19. C. de testibus.* Sunt tamen plures casus, in quibus citatio non est necessaria. Veluti primò. Si adversarius aliàs sit præsens in judicio: ita tamen, ut per Judicem debeat certior fieri de actu, qui fit in causa sua, *Marant. p. 6. de citat. n. 12. Gail l. 1. obs. 48. n. 4.* ubi ait,communem sententiam esse, sufficere partis præsentiam, nec tunc requiri citationem; & ita se vidisse sæpius id in Camera Imperiali observari; quamvis contrarium teneat *Bart. in l. 1. ff. de in jus vocand.* quòd reus non possit cogi invitus respondere in judicio, nisi citetur: si verò præsens sit, & paratus litigare, non requiratur alia citatio. Secundò. Si citatio sit notoria, v.g. delictum Rei, ita, ut constet, quòd nulla omnino defensio, aut excusatio ipsi competat, non opus est citatione, aut probatione, alióve juris processu; sed statim ad sententiam definitivam

tivam procedi potest, c. *De manifesta*; 17. *caus.* 2. *q.* 1. ubi dicitur, manifesta accusatione non indigere, & c. *Bonæ*; 21. ibi: *Excessus notorius examinatione non indiget*; *de elect.* Verumtamen ad cautelam, maiorémque securitatem potest Judex etiam in causa notoria reum citare, & reliquum juris ordinem observare; ita tamen, ut, si in eo error, seu defectus aliquis interveniat, non ideo totus processus, ipsáque sententia definitiva corruat; quandoquidem juris ordo, non ex necessitate, sed ex abundante observatus fuerit, *Abb. in cit. c. Bonæ*; *n.* 8. quod Felin. *in c. Cum non ab homine*; 10. *n.* 11. *de judic.* limitat; si feratur sententia declaratoria super notorio facto, non requiritur citatio: secus, si feratur sententia condemnatoria. Tertiò. Si reus dolosè latitet, non est necessaria citatio. Quartò. Si reus sit suspectus de fuga, vel aliàs sit periculum in mora. Quinto. Si, etsi præsens esset, non tamen posset actum impedire, vel contradicere, *Arg. l. Qui potest*; 26. *ff. de R. I.* Sextò, quando aliquem non principaliter, sed secundariò tantùm, & in consequentiam negotium, seu causa tangit, is non est necessariò citandus. Sic, quando sententia fertur contra principalem debitorem, tunc fidejussor de judicato solvendo datus, non debet necessariò citari, cùm de eius præjudicio solùm in consequentiam, non per se, ac principaliter agatur. *Marant. c. l. num.* 12. Septimò. In causa criminali, si pro reo absente pronuncietur, sive sententia feratur, non requiritur, ut citetur: secus, si contra illum, sive sententia condemnatoria feratur. Octavò. In omnibus causis, in quibus proceditur, sine figura Judicii, sive de plano, & non servatis juris solemnitatibus, valet sententia lata pro reo absente non citato. *Marant. c. l. n.* 17. Plures casus, in quibus citatio non requiritur necessariò, referunt *Marant. c. l. à n.* 5. *usque ad* 39. *Mynsing. cent.* 2. *n.* 91. *& cent.* 6. *obs.* 6. *& fusissimè Gabriel in concl. commun. lib.* 2. *concl.* 1. *n.* 302. *& seqq.*

CCXXVIII. Assertio 3. Finis citationis, respectu actoris, est, ut reus ad instantiam ipsius compareat: respectu rei, ut interim ad defensionem se parare possit, *Hiltrop. cit. p.* 2. *tit.* 1. §. *De fine, & effect. citat. n.* 1. *&* 2.

Effectus verò citationis varij sunt. Nam primò. Citatio legitimè facta obligat citatum ad comparendum, nisi justâ causâ excusetur: aliàs verò, si cessante legitimâ causâ, & justâ exceptione, citatus non compareat: punitur ut contumax, de quo infrà *tit.* 14.

Secundò. Citatio inducit præventionem, quando plures concurrentem jurisdictionem habent in solidum, respectu illius causæ, cuius intuitu citatio semel legitimè facta est, ita, ut citatus, si citatio ad eum pervenit, coràm Judice præveniente comparere debeat, etiamsi postea alienæ jurisdictionis esse cœperit, *c. pen. h. t. l. Si quis, postea quam*; 7. *ff. de Judiciis*; *Marant. dis.* 6. *n.* 20. *Gail l.* 1. *obs.* 27. *n.* 4. 5. *& 6. & obs.* 74. *n.* 18. quamvis citatio non tollat exceptionem declinatoriam competentem, ante præventionem, *l. Si quis ex aliena*; 5. *ff. de Iudic. l.* 2. *ff. Si quis in jus vocat. non ier. VVesenbec. in parat. ff. De in jus vocand. n.* 13. *col. pen.*

Tertiò. Citatio perpetuat jurisdictionem Judicis delegati, postquam ab ipso emanavit, etiamsi nondum ad notitiam citati pervenerit, ita, ut morte delegantis non exiret jurisdictio delegati, *c. Gratum*; 20. *de offic. Iud. deleg. Gail cit. obs.* 74. *n.* 19. *Mynsing. cent.* 4. *obs.* 26. *n.* 3. Ratio est, quia citatio habet vim præcepti, quod, quatenus à Superiore, seu Judice procedit, effectum consecutum censetur, & quantum est ex se, vim obligandi habet, quamvis per accidens, propter ignorantiam, non obliget, nisi alteri intimetur.

Quartò. Inducit citatio vitium litigiosi, ità, ut rei litigiosæ, sive de qua est controversia, alienatio sit prohibita; & litis pendentiam, ad eum effectum, ut lite pendente nihil possit innovari, *Auth. Litigiosa. C. de litigios. & Clement.* 2. *junct. Gl. V. Ad hoc*; *Ut lite pendente &c.* dummodo citatio rite decreta, & executioni mandata sit, atque ad citatum pervenerit, aut per eum steterit, quò minùs perveniret, & insuper causa in ea expressa sit, ob quam in judicium vocetur; ut habetur *in cit. Clem. Gail cit. obs.* 74. *num.* 16. *&* 17. *Marant p.* 6. *tit. de citat. n.* 70. *Mynsing. cent.* 2. *obs.* 26.

Quintò. Interrumpit citatio odiosam præscriptionem longissimi temporis 30. vel 40. annorum, *Gl. in l. Sicut*; 3. *V. Executorem*; *& in l. Cùm notissimi*; 7. *V. Solam conventionem*; *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Ad quod sufficit unica, & simplex citatio, non peremptoria, dummodo sit valida, & legitima, *Gail. cit. loc. n.* 20. *&* 21. *Mynsing. cit. loc. n.* 5. quod tamen infrà *tit.* 26. hoc libro ex instituto examinabitur.

TITVLVS III.

DE LIBELLI OBLATIONE.

Si reus legitimè citatus in Iudicio per se, vel per procuratorem compareat, nec de Iudicis, ad quem vocatus est, incompetentia excipiat, ejúsque jurisdictionem declinet, actor libellum actionis offert Iudici, vel antè oblatum reproducit; eiusdémque exemplum, sive copia reo traditur (nisi priùs, unà cum citatione, fuerit transmissum) ut is sciat, quid ab eo petatur, & deliberare possit, utrùm liti cedere, an contendere velit; & super quo exceptiones, ac defensiones suas formare, & fundare debeat. Quare post Titulos de Iudiciis, & foro competente, subjicitur iste de Libelli oblatione.

§. I. *Quid*

§. I.

Quid, & quotuplex sit Libellus, & an necessariò, cuive offerendus sit?

I.



ASSERTIO I. Libellus, prout hoc loco accipitur, est editio actionis futuræ litis speciem continens; uti sumitur ex *l. 3. C. de edend.* Clariùs sic definitur ex Cyno in *Auth. Offeratur. C. de litis contestat.* apud *Abbat. in Rubr. h. t. & Schneidevv. in §. Omnium Institut. de action. n. 98.* Libellus est scriptura brevis, clara, & ordinata, continens, ac demonstrans Iudici, & parti intentionem actoris, vel accusatoris.

Pro declaratione hujus definitionis Notandum Primò, Libellus in scriptis offerri debet. *Auth. Offeratur; junct. Gl. V. Ad Iudicium. C. de lit. contest.* Idque constat etiam ex *c. 1. h. t.* quod est desumptum ex Concilio, seu Synodo habita apud S. Medardum in Urbe Suessionensi; ubi decernitur, quòd Judex non debeat actorem admittere ad litigandum, nisi priùs » offerat Libellum in scriptis. Nam, cùm quidam » Clerici, vel Monachi ad Synodum illam querelam » deferrent contra aliquos, Ignarus Episcopus dixit, » eam secundùm SS. Canones recipi non posse, nisi » Libellus reclamationis (seu postulationis, in quo postulatio, sive petitio, quam quis contra aliquem proponit, continetur. *Gl. hìc V. Libellum reclamationis, » & Hostiens.*) ab eis porrigatur. quod cùm illi au» dîssent, Libellum petitionis scripserunt, & synodo » porrexerunt. Ratio est, quia omnia acta Iudicii in scripta sunt redigenda per Notarios, vel duos viros idoneos, ne fraus circa illa possit committi. *c. Quoniam; 11. de probat.* ideóque etiam libellus in scriptis est dandus, & actis causæ inserendus. An autem necessariò, ac semper libellus in scriptis offerri debeat, paulò post dicetur. Addunt aliqui, quòd libellus etiam debeat esse subscriptus manu propriâ Actoris offerentis illum; ut apertè colligi videtur ex *cit. c. 1.* ibi: *Eámque vestris manibus roboratam synodo porrigere*; quod tamen *Hostiens. hìc V. Roboratam*; ait, requiri non de necessitate, sed solùm de honestate: vel saltē non requiritur hæc subscriptio in causa civili, bene autem in criminali; ut docet *Abb. in cit. c. 1. n. 6.*

II. Notandum secundò. Libellus debet esse brevis, quia necessaria tantùm, aut utilia continere debet, quæ, si probata fuerint, facient ad intentionem Actoris contra adversarium, rejectis superfluis. *l. Ampliorem; 39. §. in refutatoriis. C. de appellat.* Debet etiam libellus esse perspicuus, & clarus; quia si offeratur obscurus, ratione æquivocationis, nimiæ generalitatis, vel alternativæ petitionis, vel quia conditionalis, ita, ut determinatè non appareat, quid petatur, rejici potest. *l. Prætor; 7. §. Quoad autem. ff. de injuriis.* nam alternativa propositio obscuritatem, & incertitudinem adfert. *Gail l. 1. obs. 62. n. 1. & 2.*

Sunt tamen plures casus, in quibus propter incertitudinem, aut probabile dubium, libellus alternativus admittitur, quos enumerat *Gail cit. loc. n. 4. & seqq. Mynsing. cent. 2. obs. 42. & cent. 4. obs. 31.*

Veluti primò. Si incertitudo proveniat ex facto alieno. Et hinc valet ejusmodi libellus: Peto rem jure dominii, vel quasi dominii; vel: Peto, me declarari Dominum, aut quasi Dominum: quia utraque actio, rei vindicatio, & actio Publiciana non sunt contrariæ, sed ad eundem finem tendunt, nempe ad rem vendicandam. Secundò. Sustinetur libellus alternativus, quando petitur res restitui, si existat, aut ejus æstimatio, si consumpta sit, quando scilicet incertum est, an res extet, nécne: alioquin, si certum sit, rem extare, ea peti debet, non ejus æstimatio, quia hæc solùm in subsidium debetur. *l. fin. C. de fideicom. libert.* Tertiò. Quando petitur restitutio adversus contractum, testamentum, vel sententiam: quia tunc potest Actor alternativè petere, ut declaretur nullus, vel, si quo modo valeat, rescindatur, aut ipse adversùs eum in integrum restituatur. Item valet talis libellus: Dico, sententiâ latam nullam esse, vel: Si mero jure valet, contra eam appello. Quartò. Sustinetur libellus alternativus in actione hypothecaria, ut si Actor dicat: Peto illum condemnari ad tradendam rem oppignoratam, vel ad solvendum debitum. *l. Si fundus; 16. §. in vindicatione. ff. de pignor.* nam in actione hypothecaria possessor potest rem retinere, & offerre creditori æstimationem litis. *l. 2. ff. Quibus mod. pign. vel hypothec. solvend.* Quintò. Quando agitur ex *l. 2. C. de rescind. vend.* necessariò actor in libello alternativè concludere debet, ut emptor vel suppleat, quod deest justo pretio, vel rem emptam restituat. *c. Dilecti; 3. de empt. Gail cit. loc.* Similiter, quamvis libellus generalis, quippe incertus, non admittatur, nec valeat; in petitione tamen fructuum, expensarum, damnorum, aut interesse, valet libellus incertus: quia hæc ordinariè non sunt determinata, neque explorata, donec super iis cognoscatur. *Borellus in summ. decis. tit. 49. n. 65. & 75.* Secundò. In civilibus, parte non opponente. *idem c. l. n. 67.* Tertiò. In petitione hereditatis. *idem n. 72.* Quartò. Si libelli incertitudo causetur ex parte rei, *idem n. 69.* quia tunc sibi id imputare debet reus.

Notandum tertiò. Libellus debet etiam esse ordinatus, in quo construendo hic ordo servandus est ut tria contineat. Primò narrationem facti. Secundò medium concludendi, sive justam causam petendi, quæ ex narratione eliciatur. ac denique ipsam petitionem, quæ velut conclusio libelli ex medio, seu causa petendi sequatur; ut ex dicendis §. seq. magis constabit.

III. Notandum quartò. Libellus primò, & principaliter offerendus est Judici; ut colligitur ex *cit. c. 1. ibi. Synodo porrigere*; ut eo inspecto, sciat Judex, quid petatur, sive ad quid, & ex qua causa officium suum impertiri debeat: nam Judex debet proferre sententiam juxta Iudicii formam. *c. Licèt; 3. t. junct. Gl. V. Iudicii form. de simon.* hanc autem ordinare debet (in civilibus causis, de quibus hìc loquimur, non de criminalibus) juxta Actoris petitionem, & formam libelli, cui proinde etiam ipsa sententia conformis esse debet. *Arg. l. Ut fundus; 18. ff. comm. divid.* Deinde à Judice libelli copia datur parti, id est, adversario, sive reo, ut is inde sciat, ob quam causam in Iudicium citatus sit, & cognitâ actione, quâ convenitur, deliberare possit, utrùm liti cedere, an contendere velit, &, si contendendum putet, veniat ad

defendendum inſtructus. *l. 1. junct. Gl. V. ad agendum. ff. de edendo. Abb. in cit. c. 1. n. 7. h. t.* Vel etiam libellus à Judice, vel actore poteſt offerri reo, juxta *Auth. Offeratur. C. de lit. conteſt.* ubi dicitur: *Offeratur ei, qui vocatur ad Iudicium, libellus* ? originali, vel ſaltem copiâ libelli remanente penes Judicem, ne poſſit in illo à reo aliquid mutari. *Abb. c. l. Durand. in ſpec. l. 4. part. 1. tit. de concept. libell. §. Reſtat.* Vel denique poteſt, unâ cum citatione, tranſmitti reo libellus, ejúſque tenor citationi inſeri. *Abb. c. l.* non tamen copia libelli à Judice neceſſariò tranſmitti debet, unâ cum citatione, vel illius tenor: tum quia tunc reus non poteſt ampliùs petere dilationem ad deliberandum ſuper libello: tum quia per traditionem libelli reo factam inducitur litis pendentia, ut ex eo tempore circa rem petitam nihil ſit innovandum. *Gl. fin. in Clem. 2. ut lite pendent. &c. Felin. in c. 1. n. 2. & 3. h. t. Gail lib. 1. obſ. 51. n. 2. & ſeqq.* Eſt autem libellus tradendus reo expenſis ipſius actoris, juxta *Gl. in Clement. 2. V. Oblatos de appellat.* niſi aliud conſuetudine ſit receptum; ut expenſis rei id fiat. *Abb. in cit. c. 1. n. ult. & in c. 2. n. 3. eod.*

IV. Aſſertio 2. Duplex eſt libellus, ſecundùm *Gl.* communiter receptam in *c. 1. V. Libellum. h. t.* Unus conventionalis, ſeu poſtulationis, qui in cauſis civilibus offertur, dum rem noſtram ratione dominij, vel quaſi, vel alterius juris realis, aut quam nobis deberi ex perſonali obligatione, aſſerimus, in Judicio petimus; de quo agitur in *Auth. Offertur. C. de lit. conteſt. & c. 3. h. t.* Alter accuſationis, ſeu querimonialis, qui in cauſis criminalibus porrigitur; de quo in *l. Libellorum; 3. ff. de accuſat.* in quo ſcilicet aliquis apud Judicem alicujus criminis reus defertur. *Lancellot. Inſtit. Iur. Can. l. 3. de libell. concept. §. Porrò.* Quomodo autem hæ duæ libellorum ſpecies inter ſe differant, conſtabit ex dicendis §. ſeq.

V. Aſſertio 3. Quamvis olim, & jure civili antiquo, non erat regulariter libellus in cauſis civilibus neceſſarius; ut colligitur ex *l. 1. §. 1. ff. de edend.* hodierno tamen Iure in Iudicio ordinario libellus neceſſariò ab Actore offerendus eſt; ſive coram ordinario, ſive delegato Iudice, ſive coram arbitro agatur; & ſive civiliter, ſive criminaliter, ita, ut libelli oblatio requiratur ad ſubſtantiam ordinis judicialis, nec ſine illa Iudicium ſubſiſtat; ut docet *Gl. in cit. c. 1. V. Libellum. h. t. & ibid. Abb. n. 10. Gl. in c. 2. V. Libello de lit. cont. in 6.* Idque colligitur tum ex *cit. c. 1.* ex verbo, *Oportet*, quod neceſſitatem importat, & non tantùm honeſtatem, & Concilium ibi noluit Clericos, vel Monachos illos admittere ad agendum, niſi priùs libellum ſcriptum offerrent: tum ex *Auth. Offeratur. C. de litis conteſt.* ubi in fine dicitur, quòd litis conteſtatio contra hoc indultū habita pro nihilo eſt: ergo, ſicut litis conteſtatio eſt de ſubſtantia ordinis judiciarij, ita etiam oblatio libelli, quæ eſt principium, & fundamentum cauſæ, de qua etiam ibi in principio fit mentio. *Gl. in cit. c. 1. in fin.* Quare non poteſt, conſenſu partium litigantium, ſive expreſſo, ſive tacito remitti, ne libellus in Iudicio offeratur: quia hæc ſolemnitas introducta eſt, non tantùm in favorem partium, ſed etiam Judicis, & quidem publicum, ut lites clariùs procedant, vel omnino ſopiantur: quia actione ex libello cognitâ fortè reus liti cedet: ſolemnitates autem actuum, quæ ob publicam auctoritatem introductæ ſunt, partium conſenſu tolli, aut remitti non poſſunt. *l. Ius publicum; 38. ff. de pact. l. Nemo poteſt; 55. ff. de legat. 1. Bart. in cit. Auth. Offeratur; n. 13. & Abb. in cit. c. 1. n. 10. & 11.* Quòd ſi tamen partes compromittant in Judicem tanquam in arbitrum, tum remittere poſſunt ſolemnitates jure poſitivo requiſitas ad modum procedendi in Iudicio, ut ſcilicet ſine libelli oblatione, & litis conteſtatione, aliiſque ſimilibus ſolemnitatibus procedat, perinde, ac ſi in alium quemvis compromittant; quia arbiter totam poteſtatem cognoſcendi accipit à partibus. *Bart. c. l. n. ult. & Abb. n. 11.* & patet ex ſuprà dictis *l. 1. tit. 43.*

VI. Atque hæc quidem procedunt in Iudicio ordinario, & ſolemni: nam in Iudicio ſummario, & cauſis brevioribus, in quibus de plano, & ſine figura, ſeu ſtrepitu Iudicij proceditur, etiam de Iure communi, non eſt neceſſarium offerre libellum in ſcripto, ſed ſufficit actoris petitionem coram Iudice nudis verbis proponi, eámque à Notario, vel alio actis inſeri, ſeu in ſcriptum referri, ut re poſtea exigente, ejus copia haberi poſſit, juxta *Clement. Sæpe; 2. §. Verum de V. S Bart. c. l. n. 1. Durand. cit. tit. §. Nunc dicendum. Abb. in cit. c. 1. n. 17.* Prætetea in cauſis vilibus, & levioribus, quæ ſunt modicæ ſummæ, vel vilium perſonarum, ut inter Ruſticos, & pauperes, non eſt neceſſarius libellus in ſcriptis. *Durand. c. l. §. In quibus caſibus libellus offertur. n. 3.* Sed neque in notorijs neceſſarius eſt libellus. *Lanfranc. in praxi: c. 5. de petit. n. 22.* Saltem quando in ijs ex officio proceditur. *Durand. c. l. num. 10.* apud quem plura de hoc videri poſſunt.

Denique in multis locis conſuetudine receptum eſt, ut etiam in Judicio ordinario libellus in ſcriptis non offeratur, ſed tam Actor, quàm reus, coram Notario proferunt ſuas petitiones: conſuetudo enim fori derogat juri ſcripto circa Iudicia. *l. 3. §. fin. ff. de teſtib. Abb. in cit. c. n. 16. Schneidevv. in cit. §. Omnium; n. 99.* Addit tamen Abbas, non valere conſuetudinem, ut non fiat aliqualis petitio, ſaltem apud acta, ſuper qua Judex formet ſententiam; quia illa eſſet irrationabilis.

§. II.

Quomodo formandus ſit libellus, ſive quæ in eo contineri debeant?

VII. Præmittendum primò. Libellus conventionalis, qui eſt quaſi ſyllogiſmus quidam practicus, & judicialis, ſeu juridicus, tres continere debet partes: cauſam petendi, ſeu medium concludendi ex jure deſumptum, quæ eſt loco majoris propoſitionis: narrationem facti, quæ eſt loco minoris, in qua ſubſumitur, in propoſita ſpecie facti eam juſtam petitionis cauſam reperiri: & concluſionem, ſeu petitionem, quæ neceſſariò ſequitur ex medio concludendi, & narratione facti, ſicut concluſio ex præmiſſis; ut benè explicat *VVeſenb. in paratit. ff. de edendo. n. 3.* Quod autem dictum eſt in omni libello, ſyllogiſmum contineri, id intelligendum eſt, non quòd ſemper formaliter, & explicitè in eo continetur: nam Oratores, & Cauſidici non ſolent ſyllogiſmos exactè redigere in formam à Dialecticis præſcriptam, ſed ita proponere, ut,

ut, & facti species, & medium, seu argumentum petendi inde assumptum appareat ad aptè concludendum. Quin imò, sicut in syllogismo Dialectico ona propositio interdum subticetur, quippe virtualiter contenta, & tacitè subintelligitur in Euthymemate: ita etiam quandoque post narratam facti speciem, omisso argumento, seu medio petendi, statim ponitur petitio, seu conclusio. v. g. dedi Tirio mutuò centum florenos: ideóque peto, eum condemnari ad restituendum tantundem, hic deficit medium petendi, ex quo resultat actio, scilicet obligatio, & tamen tacitè subintelligitur; ut notat *Bart. in l. Si priusquam*; 25. *n.* 13. *ff. de novi oper. nunciat.*

VIII. Præmittendum secundò. Causam agendi, seu petendi, quæ in libello exprimenda est, aliâ remotam esse, aliam propinquam, sive proximam. Causa proxima in actione reali est dominium, ut in rei vindicatione; vel quasi dominium, ut in actione publiciana; vel jus in re, ut in Confessoria. Causa remora est factum, sive titulus, ex quo causatur, & acquiritur dominium, vel quasi dominium, vel aliud jus in re, v. g. quòd res mihi sit legata, donata, vendita, & tradita; item hypothecata, in ea servitus constituta &c. In actione autem personali causa remota est contractus, vel quasi contractus, delictum, vel quasi delictum: causa proxima verò est jus inde competens, & obligatio ei correspondens: nam ex contractu, vel delicto, aut quasi contractu, vel quasi delicto oritur obligatio; ex hac autem actio, seu petitio judicialis descendit. Jam ergo, licèt in libello convenrionali non sit necesse, præsertim Iure Canonico, ut nomen actionis exprimatur, si factum & jus Actoris, seu causa petendi ex oblato libello appareat; ut constat ex c. *Dilecti*; 6. *supr. de judic.* ubi habetur, quòd Judices non debeant subtiliter inquirere, cujusmodi actio intentetur, sed simpliciter, ac purè ipsum factum, & rei veritatem, secundùm Canones, investigare, quia ex medio concludendi, seu caosa petendi qualitas intentatæ actionis sufficienter colligitur; ut ex c. 3. *de dilation.* docet *Gail lib.* 1. *obs.* 61. *n.* 9. Necesse tamen est, ut medium concludendi, seu causa petendi semper in libello exprimatur; ut docet *Gl. in cit. c. Dilecti*; *V. Actio intentetur*; & dictum suprà *tit.* 1. *n.* 119. His prætermissis,

IX. Quæritur primò. Quænam causa petendi exprimenda sit in actione reali? *Resp.* In libello actionis realis, seu rei vindicationis, sufficit exprimere causam proximam, videlicet, se Dominum, vel quasi Dominum rei esse; nec opus est, ut causa remota, seu titulus exprimatur, quo dominium, vel quasi acquisitum fuit: nam expressâ causâ proximâ, v. g. peto rem, quæ mea est, jure dominij, vel quasi dominij, sufficienter instruitur reus, num liti cedere, an verò contendere velit; cùm duo non possint simul in solidum habere dominium ejusdem rei. *l. Si ut certò*; 5. §. *Si duobus. ff. Commodati. l. Pomponius*; 40. §. *Sed &* *si. ff. de procurat.* Neque idem sæpius possit esse Dominus, sive pluribus ex causis obtinere dominium rei. *l. Possideri*; 3. §. *Si ex pluribus. ff. de acquir. poss.* *l. Non ut*; 159. *ff. de R. I. Abb. in c. Dilecti*; 6. *n.* 14. *de judic. & in c.* 2. *n.* 12. *&* 13. *h. t. Gall cit. obs.* 61. *n.* 7. *&* 8. & actio in rem, seu rei vindicatio semper uniformis est, ejusdémque naturæ, sive Actor dominium obtinuerit jure gentium, sive civili; sive titulo oneroso, sive lucrativo; sive ex contractu bonæ fidei, sive stricti juris: Unde Rei conventi non interest ab initio scire, ex qua causa Actor sit Dominus; ut notat *Schneidevv. in tit.* §. *Omnium*; *n.* 116. Imò verò magis expedit reo, ut titulus dominij, vel quasi in libello specificè non exprimatur: quia tunc actor omne jus suum in Judicium deduxisse censetur, cùm res non nisi semel nostra esse possit; ideóque, si succumbat, postea ei exceptio rei judicatæ obstabit, quo minùs denuo agere possit. *l. Et an eadem*; 14. §. *Actiones. ff. de except. rei judic.* Sin verò Actor certum dominij acquisiti titulum in libello expressit, v. g. Peto, ut mihi equus meus restituatur, quem ante hac per emptionem acquisivi; ac postea intelligat ex alio titulo, v. g. hereditatis, vel legati ad ipsum pervenisse; poterit, non obstante exceptione rei judicatæ, eandem rem ex alia causa, seu titulo petere. *c.* 3. *de sentent. & re judic. in* 6. *l. Si mater*; 11. §. *Denique. &* §. *Si quis autem. ff. de except. rei judic. Gl. in c.* 2. *V. Significantibus. h. t. Abb. ibid. n.* 13. *& in tit. c. Dilecti*; *n.* 14. Porrò, quod dictum est, in actione reali causam remotam necessariò exprimendam non esse, sed satis esse, si propinqua exprimatur; Quia sum Dominus, vel quasi; id limitari debet, nisi jus commune resistat actori; ut si quis liberum hominem vindicat, qui est in ejus potestate; tunc enim debet exprimere causam; ut, quia filius est, vel uxor. *l.* 1. §. *Per hanc. ff. de rei vindic. Abb. in cit. c.* 2. *n.* 13.

X. Ubi præterea Notandum primò. Cùm agitur actione in rem, seu reali, non sufficit rem generaliter petere; sed debet res in petitione, seu libello specificè designari, ut appareat, quidnam petatur, & exprimi, an tota res petatur, an ejus pars, & quota; sicut habetur in *l. In rem*, 6. *in princ. ff. de rei vindic.* & sumitur ex *c. Significantibus*; 2. *h. t.* Vbi actor causâ cecidit, quia actione reali quandam terram, seu fundum petijt ab adversarijs, qui plures terras, seu fundos possidebant, non designando, quem peteret. Nam cùm » duo germani fratres à quodam nomine Vdalrico » actione reali super quadam terrâ, aut fundo, vi re- » scripti Apostolici, coram Iudicibus delegatis con- » venirentur, oblato eis libello, ipsi fratres conventi » peterent à Iudicibus, ut Actor terram illam, super » qua vertebatur quæstio, designaret; quandoquidem » ipsi plures terras, seu fundos obtinerent: quod cùm » Judices facere recusarent, illi ad Papam Innocen- » tium III. appellarunt. Qui mandavit, ut, si res ita » se habeat, omnia, quæ post appellationem attenta- » ta sunt, in irritum revocentur. Ratio decisionis » est, quia nomen rei generale est. *l.* 1. *in fine. ff. de reb. credit.* & generalitas parit obscuritatem, nec Iudex debet ferre sententiam super incerto. §. *Curare Instit. de action.* Ideo petitio rei in libello debet esse clara, & specifica, ut juxta illam Judex possit formare sententiam; non autem æqnivoca, & generalis, ut dictum suprà §. 1. *Alioquin reus respondere non tenetur ad libellum. Abb. in tit. c.* 2. *n.* 4.

XI. Notandum secundò. Si de quantitate rei agatur, numerus, mensura, & pondus exprimi debent. *cit. l. Si in rem. ff. de rei vindic.* ut videlicet reus conventus sciat, super quo controversia futura sit, si contendere velit, & Judex, super quo sententiam fer-

redebeat. Si verò fundus petatur, nomen ipsius, si quod habet, & in quo loco situs sit, exprimi. *cit. l. Si in rem, in fine.* ac per duos vicinos, seu proximos fundos designari debet. *Arg. l. Si forma; 4. ff. de censib. Gl. in cit. c. 2. V. Significantibus; h. t.*

Quod tamen limitandum est primò. Si res, quæ petitur, certa sit, & de illa constet: tum enim sufficit libellus, sine ejusmodi demonstrationibus; ut si v.g. reus conventus unicum fundum habeat, qui petitur; nam quando res nota est, non est opus demonstratione; quia tunc illa superflua foret. *Abb. in cit. c. 2. n. 10. h. t. & Felin. ibid. n. 1.*

Secundò. Etsi in libello exprimendum sit, an tota res petatur, an verò pars, *cit. l. Si in rem in princ.* id tamen solùm procedit, si actor intendat petere partem tantùm; debet enim tunc exprimere, quantum, sive quotam partem petat: si verò rem simpliciter petat, censetur petere totam: adeóque non potest tunc impugnari libellus, ratione incertitudinis. *Gl. in cit. l. Si in rem. V. Totam. Abb. in cit. c. 2. n. 9. h. t.* Idque colligitur ex *eodem* c. in quo petebatur simpliciter terra, seu fundus ab actore: Rei verò conventi solùm postularunt, ut terra illa, seu fundus declararetur, seu designaretur; non autem, ut exprimeretur, num tota res, an solùm pars peteretur.

Tertiò. Quando res principalis designata est in libello, tum concomitanter, seu incidenter peti possunt etiam ea, quæ sunt accessoria, & facilè designari non possunt; ut docet *Bart. in l. 1. ff. de edend. n. 10.* v.g. peto mihi restitui domum, cum rebus, quæ in ea posita erant tempore ejectionis: vel peto restitui fundum, unà cum fructibus inde perceptis, & percipiendis: quia sic reus sufficienter fit certus, ut deliberare possit, utrùm cedere liti, an contendere velit.

Quartò. Libellus conventionalis, quamvis generaliter, & obscurè conceptus subsistit, si à Judice receptus sit, nec pars adversa se opponat, atque postea ex actis, & probationibus appareat, quidnam, & ex qua causa petatur. *Felin. in cit. c. 2. n. 3.*

XII. Quæritur secundò. Quæ causa petendi exprimenda sit in actione personali? Resp. In libello actionis personalis necessariò exprimi debet causa remota petendi, sive titulus, ex quo nascitur obligatio, seu debetur id, quod petitur, v.g. peto à te centum, quæ mihi debes ex mutuo dato, deposito, vel venditione &c. alioqui enim reus respondere, & litem contestari non tenetur; ut constat *ex c. Dilecti; 3. » & ult. h. t.* Nam cùm Prior, & Conventus S. Ma» riæ ad carceres, vi rescripti impetrati à Sede Apo» stolica, coram Judicibus delegatis, super certa pe» cuniæ summa Monasterio suo debita, Fratres Ec» clesiæ de Hispida convenissent: isti exceperunt, » quòd, cùm in libello conventionali sibi porrecto » non sit expressum, ex qua causa pecunia illa debea» tur, ideo ipsi respondere non tenerentur. Sed quia » Judices delegati hanc exceptionem admittere no» lebant, Rei conventi ad Sedem Apostolicam appel» lârunt. Quare Papa Gregorius IX. mandavit, ut, » si ita res se habeat, prout narratur, quæ post appel» lationem acta sunt, in irritum revocentur.

XIII. Ubi notandum primò. Quamvis in libello actionis personalis non sit necesse exprimere causam proximam petendi, quæ est obligatio; quia hæc ex causa remota præsumitur: nam, si actor dicat se Titio vendidisse, & tradidisse equum, præsumitur Titium fuisse, & adhuc esse obligatum ad solvendum pretium, nisi probet se jam solvisse, *juxta l. fin. C. de solution.* non tamen sufficit exprimere causam proximam: veluti, peto centum, ad quæ mihi es obligatus, quia eadem res ex pluribus causis nobis deberi potest, *cit. l. Sed an eadem; §. Actiones; ff. de except. rei judic.* & quia talis libellus foret nimis generalis, & incertus, eò quòd non concludat certum jus petendi, sive speciem actionis; cùm variæ sint obligationes, & actiones personales, & diversæ naturæ, ac qualitatis; aliæ enim bonæ fidei, aliæ stricti juris: ideoque causâ remotâ non expressâ, non potest reus maturè deliberare, num liti cedere, an verò contendere debeat, *Abb. in cit. c. Dilecti; n. 14. de judic. & in c. 2. num. 13. h. t. Gail. cit. obs. 61. num. 5. Schmidevv. in cit. §. Omnium; n. 113. & 114.* Quòd si causa remota, seu titulus, ex quo debitor actori, seu creditori obligatus est, fit expressus, v.g. peto, ut Titius compellatur ad tradendum equum, quem ab ipso emi, & postea actor intelligat, equum, non ex emptione, sed ex donatione sibi deberi, aliâ novâ actione eum convenire poterit, videlicet ex causa, seu titulo donationis, *cit. l. Sed an eadem; §. Actiones; & ibi Gl. V. Eodem; Gl. in c. 2. V. Significantibus; h. t.* Idémque similiter dicendum, si quis agat actione hypothecaria in rem, cùm eadem res, v.g. fundus, ex pluribus causis alicui hypothecæ nomine obligata esse possit, *Gl. ibid. V. Ex qua.* Quare, si in libello expressa sit una causa, v.g. venditionis, & probetur postea alia, v.g. donationis, actor succumbet quidem in illa instantia: quia exprimendo unam causam, videtur illam tantùm, & non aliam in judicium deduxisse: potest tamen alio instituto Judicio, ex nova causa, præsertim postea emergente, agere, non obstante exceptione rei judicatæ. *c. Abbate; 3. §. Ceterum; de sent. & re judic. in 6. Abb. in cit. c. 3. n. ult. h. t.*

Notandum secundò. Licèt in actione personali exprimenda sit remota causa petendi, videlicet titulus, ex quo aliquid debetur; alias reus non tenetur respondere, ut dictum: si tamen causa non exprimatur, & reus non excipiat, sed respondeat, vel, si exceptio non admittatur à Judice, non appellet, Judicium procedit, & tenet; prout colligitur ex *cit. c. 3. in fine h. t.* ubi Papa mandat inquiri de factis à reo exceptione, & appellatione: si ea non sit admissa. *Abb. ibid. n. 2.* & sumitur ex *cit. c. Abbate; §. Secus; de sent. & re judic. in 6.* Quare quando causa petendi remota non est expressa ab actore in libello, non est opus petere, ut ea exprimatur; sed sufficit, si reus dicat, non teneor respondere, quia causa petendi non est expressa. *Abb. c. l. n. 3.*

XIV. Quæritur tertiò. Quænam exprimenda sint in actione, seu Judicio universali, vel generali? Resp. Quando instituitur actio, seu Judicium universale, in quo petitur universitas rerum, vel quidpiam continens in se plures res particulares, non est necesse, ut in libello exprimantur, aut designentur res singulæ; sed sufficit petitio generalis, v.g. peto hereditatem mihi à Titio ex testamento, vel ab intestatò relictam; seu judicialiter me heredem declarari, & consequenter possessorem condemnari ad restituendum omnia, quæ ex illa hereditate possidet, vel etiam post litis contestationem cœpit possidere, *juxta l. Si hereditatem; 4. & l. Si quo tempore; 41. ff. de petit. hered.*

Item

Item peto mihi restitui Ecclesiam, vel Parochiam, feudum, dotem, castrum, unà cum juribus, ac pertinentiis illius. *Gl. in cit. c. 2. V. Significantibus; h. t. Abb. ibid. n. 20. & 21. & Felin. n. 11. Gail lib. 1. obs. 68.*

Similiter in Judicio generali, videlicet tutelæ, negotiorum gestorum, pro socio, & similibus, non est necesse, ut res singulæ specificentur; sed sufficit, si factum, & causa actionis generatim proponatur. v. g. peto, ut Titius tutor meus rationem administrationis suæ reddat, & quod reliquum est, restituat; nec requiritur, ut aliquæ res singulares in libello exprimantur. *Gl. in cit. c. 2. V. Significantibus. Bart. in l. 1. num. 9. ff. de edend.*

Porrò hoc est discrimen inter Judicium universale, & generale, quòd in universali, ut in petitione hereditaris, neque in libello, neque in processu causæ, neque in ipsa sententia necessarium sit res exprimi, aut specificari: in generali verò Judicio administrationis tutelæ, aut negotiorum gestorum, quamvis libellus generalis admittatur: tamen post litis contestationem, saltem antequam sententia feratur, res specificari, & species obligationum, seu debitorum exprimi debent. *l. Licet; 2. C. de judic. Bart. c. l. Abb. in cit. c. 2. n. 20. h. t. Gail cit. obs. 68. n. 8.* Rationem diversitatis inter Judicium universale, & generale tradit *Bart. c. l.* & ex eo *Abb. in cit. c. 2. n. 22.* quia in Judicio universali sententia solùm fertur ad declarandum jus actoris, quod videlicet hereditas, parochia, feudum, vel castrum ad ipsum pertineat: restitutio verò rerum fit officio Iudicis; & ideo in hoc Iudicio non est necesse, nisi, ut declaretur, actorem esse heredem, parochum, vasallum, dominum castri &c. & postea fit executio officio Iudicis: At verò Judicium generale tendit ad condemnandum reum; & ideo in progressu causæ debent res specificari, & probari, ut sciat Iudex, ad quænam condemnare debeat reum conventum, juxta *cit. l. 2. C. de judic.* quamquàm etiam in Judicio universali v. g. petitione hereditatis, res hereditariæ universaliter, seu generaliter in libello deductæ, tempore executionis, exprimi, & liquidari debent; quia super rebus dubiis, & incertis executio certa fieri non potest, *Gail. c. l. n. 5. & 6.*

XV. Quæritur quartò. Quænam præterea exprimenda sont in libello? Resp. ea, quæ comprehenduntur in hoc versu: Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & à quo: Rectè compositus quisque libellos habet, *Gl. fin. in c. 1. h. t. & Hostiens. in summa eod. n. 5.* *Quis* requirit nomen actoris, ut de eo constet, *Quid* causam, & narrationem facti continet. *Coram quo* Iudicem denotat: primò enim omnium libellus continere debet nomen Iudicis, ut constet, an is sit competens, nécne: non tamen est necesse, ut Iudicis nomen proprium exprimatur in libello; sed sufficit, ut Judex à suo officio, & jurisdictione appelletur, si inde reo de eius persona possit constare. Per particulam *quo jure* denotatur causa, ex qua, vel in qua actor intentionem suam fundare velit, quæ omnino exprimenda est, *c. fin. h. t.* Denique particula *à quo* denotat, nomen adversarij, seu Rei conventi quoque exprimendum esse.

XVI. Quæritur quintò. Quæ exprimi, vel contineri debeant in libello accusationis, seu criminali? Resp. in illo non requiritur conclusio, seu petitio, sed sufficit sola narratio facti, ut videlicet crimen v. g. homicidij narretur, adjunctis circumstantiis personæ, loci, temporis &c. *Felin. in c. unic. n. 10. de litis contest. Gail l. 1. obs. 61. n. 18.* Ratio est, quia in criminalibus nihil petitur, aut concluditur dari, vel fieri parti: sed postquam cognitum, & probatum est crimen, Judex ex officio cogitur pœnam infligere, sive à lege definitam, eámque, vel corporalem, vel pecuniariam applicandam fisco; sive arbitrariam, quæ ipsius Iudicis arbitrio committitur, si lege definita non sit. Verùm, si pœna applicanda sit actori, seu parti læsæ, aut partim fisco, partim parti læsæ, tum ea in libello petenda est; ut Iudex ad illam reum condemnet. *Gail c. l. n. 19.* & quidem absolutè, ut pœna pecuniaria decernatur dividenda inter fiscum, & actorem: non tamen pœna in libello accessoriè petenda est, si ea ipso jure sit incursa, seu inflicta, ita, ut solùm sententia declaratoria criminis requiratur. De quo plura infrà *lib. 5. tit. 1.*

§. III.

De mutatione, & emendatione Libelli, eiúsque effectu?

XVII. Præmittendum est, discrimen esse inter mutari, & emendari libellum; ut notat *Abb. in c. 2. n. 24. h. t.* Nam mutatur libellus, quando actio in eo proposita, vel causa petendi in eo expressa mutatur, & alia proponitur, vel à re petita receditur, & alia petitur: adeóque, cùm mutatur in libello aliquid pertinens ad ejus substantiam, ob quod, parte etiam non opponente, vitiatur libellus. *Hiltrop. in process. judic. p. 2. tit. 9. de emendat. libell. n. 14. & 15.* Exemplum mutationis est, si actor in libello actionis realis dixit, se Dominú esse rei petitæ; postea verò videns, difficile esse probare Dominium, mutans libellum dicat, sibi Dominium, vel quasi competere, juxta *c. Abbate; 3. de sent. & re judic. in 6.* quia scilicet tunc sufficit, si actor probet, se fuisse bonæ fidei possessorem; licèt is, à quo rem accepit, fortè Dominus non fuerit, neque ipse præscriptionem rei compleverit; ubi mutatur actio, seu causa petendi. Emendatur verò, sive corrigitur libellus, quando vitium aliquod, vel obscuritas tollitur; vel aliquid additur, aut detrahitur, salvâ manente ipsius libelli substantiâ, ita, ut nec res petita, nec causa petendi mutetur.

XVIII. Assertio 1. Actor porrectum libellum, tam in causis civilibus, quàm criminalibus, mutare licitè potest, ante litis contestationem. *l. Edita; 3. & ibi Bart. n. 2. C. de edendo. Gail lib. 1. obs. 74. num. 4. Hiltrop. c. l. n. 13.* Ratio est, quia tunc Iudicium nondum propriè est cœptum; ideòque ab eo recedere, & pœnitere licet. Requiritur tamen, ut, si qualitas actionis, & causa petendi mutata sit, novæ reo dilationes concedantur, ut delibetare, & instruere se possit pro lite futura; ut notat *Gl. in cit. l. 3. V. Emendari vers. Item, an in nova*: imò etiam ad interesse, & compensationem expensarum tenetur Actor, quas reus majores facere debuit, ob talem mutationem: nisi personæ id condonandum sit, ut, si mulier, miles, rusticus libellum non rectè compositum mutârit. *Gl. in cit. l. 3. V. Perpetui, & ibid. Bald. n. 3.* At verò post litem contestatam, Actor libellum mutare non potest, *Arg. l. Non potest; 23. ff. de judic.* nisi inchoatâ novâ

tâ novâ instantiâ, novum libellum offerre velit, cum refusione expensarum, juxta *c. Examinata*; 15. *de judic.* Ratio est, quia libellus per litis contestationem formatur, & transit in quasi contractum inter partes litigantes, per quem obligatur quis ad id, quod in judicio petitum est, si per sententiam succumbat, per quam iste quasi contractus consumatur. *Gail cit. obs.* 74. *n.* 6. 7. *&* 8. *ubi n.* 9. addit, quòd nec quidem accedente consensu partium, post litis contestationem, libellum mutare concessum sit, eò quòd litis contestatio, & alii actus substantiales Iudicij partium consensu tolli nequeant.

XIX. Assertio 2. Non tantùm libellum declarare, si quid obscuriùs in eo dictum sit, cùm qui declarat, nil de novo dicat. *Arg. l. Heredes*; 21. §. *Si quid ff. qui testam. fac. poss.* sed etiam emendare, seu corrigere, & accidentaliter mutare, ita, ut causæ status non immutetur, licitum est etiam post litis contestationem, usque ad sententiam, id est, conclusionem in causa. *Arg. cit* §. *Si quid. Bart. in cit. l.* 3. *num.* 5. *C. de edend. & gloss. ipsius lit. A. Mynsing. in* §. *Si minus*; *num.* 22. *&* 24. *Instit. de action.* v. g. si erratum sit in nomine rei petitæ, aut in loco, vel tempore obligationis contractæ, licitum est, illum errorem corrigere, dummodo idem jus, eadémque actionis qualitas permaneat. Item, si actor omisit in libello petere accessoria, videlicet fructus, & expensas, potest saltem Judicis officium implorare, ut ea consequatur. Præterea potest libellus emendari, & mutari, quoad detractionem, seu diminutionem; ut, si Actor petijt centùm, potest post litis contestationem, corrigendo libellum, petere 50. vel si totum fundum ad se dixit pertinere, eum postea pro parte tantùm petere potest. *Arg. l. Quidem*; 21. *ff. de reb. credit. Abb. in cit. c.* 3. *n.* 24. *h. t. Mynsing. c. l. n.* 22. Quin imò potest libellus mutari etiam addendo: ut, si actor minùs justo petijt in libello, & postea cognoscat, plus deberi, potest in eodem Iudicio, eâdémque instantiâ, emendare libellum, & summæ, sive rei petitæ aliquid addere, etiam post litis contestationem, usque ad sententiam; ut ex *cit.* §. *Si minus*; docet *Mynsing. ibid. n.* 10. 13. *&* 14. Quia hoc casu nec actio, nec causa petendi mutatur, nec prima petitio deseritur: putat tamen *Abb. c. l.* in praxi contrarium observari, ut litis contestatæ instantia tali casu solvatur, relictâ facultate Actori alium libellum offerendi, & aliud Iudicium petendi.

XX. Assertio 3. Effectus libelli oblationis est, quòd secundùm petitionem in libello factam ferenda est sententia, & quòd Actor, post libellum per Judicem reo porrectum, cogatur litem, seu causam prosequi, & ad finem perducere. *Auth. Qui semel. C. Quom. & quand. Iudex &c. Hostiens. in summa*; *n.* 10. *&* 13. *h. t.* Dummodo rei conventi intersit, ut lis cœpta perficiatur, quia v. g. multas expensas fecit in litem; tum enim cogere potest Actorem ad eam causam prosequendam: alioqui verò, si ejus nihil intersit, Actor potest litem suam deserere, etiam invito adversario, tam ante, quàm post litis contestationem. *l. Postquam*; 4. *C. de Pact. Lanfranc. in praxi. c.* 5. *n.* 21. §. *Potest tamen. in cit. autem Auth.* Qui semel, sermo est de Actore, quòd si se absentet, ita, ut personaliter conveniri nequeat, per tria edicta citari, & in contumacia constitui possit; ut patet ex ipso textu. Plures effectus libelli adfert *Hostiens. in summ. num.* 13. *h. t. Durand. in spec. cit. tit. de libellor. concept.* §. *Nunc dicendum est, de effectu libelli.*

TITVLVS IV.

DE MUTUIS PETITIONIBUS.

Libello actoris Judici, & per hunc Reo oblato, solet interdum reus conventus vicissim aliquid ab actore petere, eúmque oblato libello reconvenire; præsertim, quando compensationi non est locus, ut, quia debitum ex utraque parte non est liquidum, sed ex una tantùm parte: vel, si neque per confessionem Rei sit liquidatum: vel, si ex una parte debeatur species, ex altera quantitas; ut notat Marant. de ord. Iudic. p. 4. dist. 6. in princ. n. 2. & 3. In his ergo, & similibus casibus, in quibus locum non habet compensatio, reus recurrere debet ad mutuam petitionem, seu reconventionem; de qua in hoc Titulo post libelli oblationem agitur.

§. I. Qua

§. I.

Quæ sint, & dicantur mutuæ petitiones, & inter quas personas locum habeant?

I.



SSERTIO I. Mutuæ petitiones nihil aliud sunt, quàm conventio ex parte actoris,& recōventio ex parte Rei, quâ scilicet reus, factâ petitione, seu oblato libello actoris; vicissim aliquid ab eo petit coram eodem Judice, & in eudem Judicio, etiamsi aliàs ille non sit Judex competens actoris. *l. Cùm Papinianus*; 14. *junctâ Auth. Et consequenter. C. de sentent. & interl. Omn. jud.* prout infrà magis declarabitur. Sunt igitur duæ petitiones ex utraque parte litigantium factæ,& ideo rectè appellantur mutuæ, seu reciprocæ petitiones. *Abb. ad Rubr. h. t.* Ratio est, quia æquum est, ut actor, qui sponte sibi elegit Judicem contra adversarium, vicissim etiam patiatur, ut adversarius contra ipsum eundem sibi Judicem petere, & eligere possit: cùm actoris, & Rei in Judicio æqualis conditio esse debeat; nec debeat actori licere, quod reo non permittitur. *l. Non debet*; 41. *ff. de R. I.* &, ut dicitur *in cit. l. Cùm Papinianus; in fin.* cujus in agendo observat arbitrium, eum habere, & contra se Judicem in eodem negotio non dedignetur, quod etiam confirmatur in c. 1. *caus.* 3. *q.* 8. Et æquitas dictat, ut, quod quisque juris in alium statuit, eodem ipse utatur. *l. 1. & tot. tit. ff. Quod quisque Iuris &c.* Id verò procedit, non solùm in eodem negotio, seu causâ. *cit. l. Cum Papinianus.* ita, ut, qui v. g. alterum actione mandati convenit, etiamà mandatario, si quid fortè causâ mandati expendit, contrariâ mandati actione conveniri possit, & in eodem negotio respondere teneatur; verùm etiam super diversa causa, seu negotio reus conventus actorem suum statim reconvenire possit apud eundem Judicem, ita, ut actor reconventus contra ipsum, tanquam incompetentem, excipere nequeat; prout extenditur in *cit. Auth. Et consequenter*; & notat *Gl. in cit. l. Cùm Papinianus. V. In eodem negotio; & Gl. in c. 1. caus. 3. q. 8. V. in eodem.* & sumitur ex *l. Qui non cogitur*; 22. *ff. de Iudic.* Exempli gratiâ, si Titius te ex causa mutui convenit coram Judice, tu reconvenire illum potes ex causa emptarum à te ædium coram eodem Judice, ita, ut utraque causa simul cognoscenda, & terminanda sit: nam cùm causa reconventionis sit incidens, Judex conventionis habet etiā super eadem jurisdictionem, seu potestatem cognoscendi: qui enim est Judex causæ principalis, idem etiam est Judex causarum, vel exceptionum incidentium. *Arg. l. Quoties*; 3. *C. de judic. Hilr op. in process. judic. p. 2. tit. 10. n. 4.* Neque causæ continentia est dividenda, ita, ut causæ, quæ in uno, eodémque Judicio, sive apud eundem Judicem debuerant terminari, apud diversos Judices ventilentur. *l. Nulli*; 10. *C. de judic. Hostiens. in summ. n. 2. h. t.*

Porrò, licèt reus conventus non obligetur reconvenire actorem suum, cùm nemo invitus agere cogatur. *l. unic. C. ut nemo invitus &c.* si tamen eum vicissim convenire velit, debet id facere coram eodem Judice: nec enim reo permittitur, durante Judicio cōventionis, sive priusquam lis illa, quā Actor movit, per sententiam definitivam terminata sit, actorem convenire coram alio Judice, ne in ipsius potestate sit actorem ad diversos Judices trahere, & sic ejus actionem eludere, & actorem à petitionis suæ prosecutione distrahere, *cit. Auth. Et consequenter*; *l. Idem*; 11. §. *Sed etsi mutuæ. ff. de jurisd.* nisi ob causæ qualitatem, super qua actor reconvenitur, coram eodem Judice à reo conveniri nequeat. *Bart. in cit. Auth. Et consequenter*; *n.* 3. & 9. de quo infrà. Verùm, quando reus priùs conventus, post conclusionem in causa, vel latam sententiam, iterum convenit actorem super eadem, vel aliâ causâ, tunc non est proprie, ac strictè dicta reconventio, quæ simul tractari debet cum conventione, sed est secunda simplex conventio; ut notat *Abb. in Rubr. h. t.*

II. Assertio 2. Ex personis litigantibus solus reus conventus reconvenire potest actorem. *cit. l. Cùm Papinianus*, & *Auth. Et consequenter.* Neque enim actor potest reum, à quo fuit reconventus, iterum reconvenire coram eodem Judice, ne mutuæ petitiones in infinitum procedant. *c. 2. de rescript. in 6.* quia reconventio non intelligitur, nisi quoad illum, qui primò convenitur. *Gl. in c. 2. V. Eodem modo. h. t. & ibid. Abb. n. 6. Gl. in cit. Auth. Et consequenter. V. Eundem Iudicem. & ibi Bart. n. 8.* Requiritur tamen, ut is, qui reconvenire alium vult, habeat legitimam personam standi in Judicio: quia reconventio est actio; est enim jus persequendi in Judicio, quod sibi debetur, adeóque, qui in Judicio agere non possunt, nec reconvenire possunt. Porrò, excommunicatus non potest reconvenire actorem suum, à quo est conventus: quia reconventio propriè dicta non ad defensionem, sed ad actionem spectat, est enim nova petitio, ideóque excommunicato non est permissa; ut dictum suprà *tit.* 1. *num.* 39.

§. II.

Coram quo Iudice fieri possit reconventio?

III. Assertio 1. Reus actorem reconvenire potest apud quemlibet Judicem, coram quo fit conventio principalis, non solùm coram Judice ordinario, apud quem ipse reus conventus est ab actore (sive is quoque sit Judex ordinarius actoris, ut quia uterque litigans domicilium sub eo obtinet, vel actor ex alia causa, v. g. contractûs, aut delicti, jurisdictioni quoque illius subjicitur: sive alioquin, extra causam reconventionis, actoris Judex ordinarius non sit, ut postea dicetur) sed etiam coram Judice delegato; ut constat ex *cit. Auth. Et consequenter. C. de sent. & interloc. omn. judic.* quæ generatim de omni Judice loquitur, & expressè de Judice delegato habetur in *c. 1. h. t.*

Quod tamen intelligendum est, quando delegatus impetratus fuit, ad petitionem unius partis tantùm, videlicet actoris, ut plerumque fit: quia tunc locum habet ratio allata *in cit. l. Cùm Papinianus.* quòd scilicet actor, qui impetravit, seu sponte elegit Judicem

cem pro se, non debet dedignari eundem habere contra se. Secus est, si delegatus datus sit ex consensu, sive ad petitionem utriusque partis, actoris, & Rei, tunc enim non est locus reconventioni coram tali delegato, quia cessat prædicta ratio, cùm non magis actor, quam reus elegerit talem Judicem; & imputandum est reo, quòd causam reconventionis noo curaverit exprimi in rescripto delegationis. *Abb. in cit. c. 1. n. 3. h. t. Bart in cit. Auth. Et consequenter; n. ult. Marant. de ord. judic. p. 4. dis. 6. n. 11.* Ob quam caosam etiam reus oon potest recoovenite actorem coram arbitris compromissarijs electis ex consensu utriusque partis; ut dictum suprà *l. 1. tit. ult. num. 50.* Similiter neque coram Judice delegato, quem Princeps, motu proprio constituit, absque petitione partium, locum habet reconventio, quia tunc etiam cessat prædicta ratio, in qua fundatur reconventio. *Marant. c. l.*

IV. Portò etsi alioquin delegatio non sit extendenda de persona ad personam, aut de casu ad casum non expressum, c. *P. & G. 40. de offic. Iud. deleg.* cùm censeatur esse stricti juris, quia jurisdictioni ordinarij Iudicis derogat: nihilomioos tamen Iudex delegatus, cui commissa est causa cooventionis, cognoscere etiam potest de causa recooveotionis, licet hæc ei expresse commissa oon sit: quæ extensio utroque Jure fit, tum propter æquitatem, quia ægrè ferre noo potest; ot, qui Iudicem pro se impetravit, & sponte elegit, eundem etiam contra se sustineat, *cit. l. Cum Papinianus*; tum quia causa recooventionis est accessoria, & coonexa com causa conveotionis, qoia non potest coram diversis Iodicibus ventilari: cui autem delegator causa aliqua principalis, censetur etiam eidem delegata omois causa accessoriè, seu iocidenter connexa cum causa principaliter delegata. *Marant. cit. dis. 6. n. 21. & 22.* & dictum suprà.

V. Assertio 2. Reconventio fieri potest etiam coram Iudice prorogato, quaodo scilicet actor convenit reom, coram Indice non suo, id est, qui non est Judex aliàs competens actoris; tum enim prorogat eios jnrisdictionem, illique se vicissim submittit, etiamsi æqualis sit, vel major, quàm ille, cuius jurisdictioni se subjicit, ita, ut ipse actor vicissim à reo conveniri possit coram eodem Iudice, juxta *l. Est receptum; 14. junct. Gl. V. Major; & V. Jus dici; & Gl. marg. lit. c. ff. de jurisd. omn. jud. Marant. cit. dis. 6. n. 14.*

Verùm hoc intelligendum est de prorogatione jurisdictionis, quæ fit ratiooe recooventionis erga personas jurisdictioni Iudicis prorogati alioquin non subjectas, quando scilicet actor recooventitur à reo super causa, de qua alioquio poterat cognoscere Jodex ille, & quæ non est supra jurisdictiooem illius, licèt actor reconventus aliàs, extra causam reconventionis, non sit subjectus jurisdictioni eiusdem. At verò, si fiat prorogatio, seo extensio jurisdictionis, ratione reconventionis, ad causas Judici alioquin non competentes, quando scilicet actor reconvenitur super causa, de qua Judex ille nnn potest cognoscere, neque jus dicere, etiam erga subditos suos, seu jurisdictioni suæ alioquin subjectos; sed quæ excedit potestatem jurisdictionis ipsius, tuoc distinguendum est cum Maranta *cit. dis. 6. n. 24.* Vel enim causa illa, super quâ fit reconventio, pertinet ad eaodem speciem causarum, de quibus Iudex potest cognoscere, sed diversitas solùm est secundùm quantitatem, sive secundùm plos, & minus: & hoc casu locum habet prorogatio per reconventionem. v. g. si Judex habeat potestatem jodicandi tantùm de causis, quæ non excedunt 300. aureos, poterit is per viam reconventioois, etiam de maiore summa cognoscere. *Arg. l. Si idem; 11. §. Sed etsi; ff. de jurisd. omn. jud.* ubi habetur, si unus minorem quantitatem petijt, quæ est intra jurisdictionem jndicantis; alter verò maiorem, quæ modum excedit, trahenda nihilominus est causa coram eodem Iudice. Nam cùm talis prorogatio jurisdictionis de mioore quantitate ad majorem fieri possit, expresso partium eonsensu, *l. De qua re; 74. §. Iudex. ff. de judic.* etiam potest fieri consensu tacito: actor autem conveniendo reum coram Iudice noo suo, tacitè, ipsóque facto prorogat jurisdictionem illius, & consentit, ut & ipse vicissim conveniri possit cotam eodem Iudice. Vel diversitas causarum est secundùm speciem, quia scilicet causa, super qua fit reconvenrio, specie diversâ est ab illis causis, de quibus Judex prorogatus potest cognoscere: tum prorogatio, seu extensio jurisdictionis, ratione reconventionis, fieri oon potest: qoia jurisdictio solùm prorogari, seu extendi potest de simili causa ad similem, sive quæ eiusdem generis est, non autem ad causam alterius generis, vel quæ altiorem iodaginem requirit; ut suprà dictum *l. 1. tit. 29.* Exempli gratiâ, reus couventus coram Iudice constituto ad causas civiles tantùm cognoscendas, non potest recouveoire actorem coram eodem in causa crimioali: item conveotus coram Indice pedaneo constituto ad judicandum de causis minoribus tantùm, non potest reconvenire actorem coram eodem in causa meri, aut mixti imperij, vel io qua agitur de hominis statu, ac libertate, vel de alijs hujusmodi causis, de qoibus non potest Judex principaliter cognoscere. Ratio est, quia, cùm in similibus causis noo habeat talis Iudex jurisdictionem in suos subditos; consequenter oon potest jurisdictio, quæ nnn est, per reconventionem prorogari, seu extendi, cùm reconventio sit species quædam prorogationis, seu tacita prorogatio. *Marant. c. l. n. 23. & 24. Bart. in cit. Auth. Et consequenter; n. 6.*

VI. Sed prædictis obstare videtur, qoòd Judex habens limitatam jurisdictinnem, qui non potest cognoscere de causa aliqua principaliter, & absolutè, ob eius gravitatem, possit tamen de ea cognoscere incidentet, *l. Quoties; 3. C. de judic.* atqui causa reconventionis veoit incidenter, & accessoriè ad causam conventionis, ac veluti per accidens in Judicium: ergo, licèt Iudex pedaneus non possit de aliqua causa cognoscere principaliter, ac per modum conventionis, potest tamen de illa cognoscere incidenter, & per modum reconventionis; quantumvis hæc major sit & diversæ speciei ab illa causa, de qua principaliter cognoscere potest. *Resp.* cum Marant. *cit. dis. 6. n. 26.* quando causa incidens, seu accessoria est præjudicialis, sive talis, ut, nisi illa priùs expediatur, oon possit decidi causa principalis; tum Iudex causæ principalis potest cognoscere de incidente, priusquam caosam principalem tractare aggrediatur, dummodo non sit incapax cognitionis de causa iocidente, ut est Iudex laicus, respectu causæ spiritualis incidentis, de quo infra *tit. 10.* Sic si coram Iudice infimo ventiletur quæstio de hereditate, & contra peteotem hereditatem

tem per exceptionem opponatur quæstio status, sive excipiatur, quòd sit servus, vel illegitimus, ideóque incapax hereditatis, tum Judex ille incidenter potest priùs cognoscere de statu hominis, juxta *l. 2. C. de ordin. cognit.* quia aliàs non posset decidere quæstionem hereditatis: cui autem conceditur jurisdictio ordinaria, censetur etiam concessum omne id, sine quo jurisdictio illa exerceri non potest, etiamsi illud sit quid maius, quàm concessum est. At verò causa reconventionis non est necessariò connexa cum causa conventionis, ita, ut hæc, absque illa, expediri non possit: ergo, licèt, qui potest cognoscere de causa principali, possit etiam de incidente, de qua aliàs absolutè non poterat: non tamen, qui potest cognoscere de causa conventionis, potest etiam hoc ipso cognoscere de causa reconventionis, si illa sit diversæ speciei; quia reconventio non est ita conjuncta conventioni, sicuti quæstio incidens causæ principali. Deinde, quando causa incidens, seu accessoria oritur ex eodem facto, ex quo oritur causa principalis; tum Judex causæ principalis cognoscit etiam de causa incidente, tametsi sit diversæ speciei: sic, qui principaliter cognovit de crimine, incidenter etiam cognoscere potest de restitutione rei, & condemnare reum ad illam; quia obligatio restituendi oritur ex eodem crimine: at causa reconventionis plerumque non habet originem ex causa principali conventionis. *Marant. c. l.*

§. III.

An laicus conventus à Clerico coram suo Iudice seculari, vicissim reconvenire possit Clericum coram eodem Iudice?

VII. Assertio 1. Clericus, vel etiam laicus non potest reconveniri coram Iudice seculari in causa spirituali, vel ei annexa; quia Iudex secularis non potest de tali causa cognoscere, etiam incidenter, *c. Tuam; 3. de ord. cognit.* ergo multò minùs per modum reconventionis: non enim hoc esset jurisdictionem prorogare, seu extendere, sed potiùs transferre de una specie ad aliam diversam, & novam tribuere jurisdictionem ei, qui non habet: & per reconventionem ampliatur, seu extenditur jurisdictio, quoad personas alioquin non subjectas: non autem quoad causas specie diversas, de quibus Iudex alioquin cognoscere non potest. *Abb. in c. At si Clerici; 4. n. 19. de judic.* & patet ex suprà dictis.

VIII. Assertio 2. Clericus non potest reconveniri coram Iudice seculari in causa criminali, sive agatur criminaliter ad pœnam corporalem, vel vindictam publicam, sive civiliter ad pœnam civilem, aut pecuniariam; ut communiter docent Canonistæ apud *Abbat. c. l. n. 20.* Nam jurisdictio non potest prorogari, per viam reconventionis ad genus causarum omnino diversum, de quo Iudex cognoscere non potest, quia est incapax cognitionis illius. At Judex laicus non potest cognoscere de causis criminalibus Clericorum, & Religiosorum, ne quidem incidenter, aut per viam exceptionis; ut docet *Jo. Andr. in cit. c. At si Clerici; n. 14. Abb. ibid. n. 20. & 21. Felin. n. 10.* quia, sicuti jurisdictio, & Judicium de rebus sacris, & Ecclesiasticis; ut de sacris vasis, jure decimarum, vel aliis similibus, intrinsecè, & ex objecto suo, spirituale, seu Ecclesiasticum est: ita non minùs, sed magis jurisdictio, aut Judicium circa personas Ecclesiasticas, & Deo sacratas, Ecclesiasticum, & spirituale est: ergo non potest jurisdictio secularis se extendere ad causas criminales Clericorum, ob defectum potestatis, tum in personam, tum in causam; cùm omnis causa criminalis Clericorum, saltem respectu personæ Clerici, spiritualis censeri possit. *Abb. c. l. num. 21.* nam crimen est quidpiam personale, sive personæ delinquenti cohærens.

IX. Assertio 3. Spectato Jure communi, verius est, quòd Clericus, ne quidem in causa merè civili, ac temporali, seu profana, reconveniri possit coram Iudice seculari; ut docet *Abb. in cit. c. At si Clerici; n. 22. & 23. de judic.* & alij apud ipsum. Ratio est, quia à generali regula prohibitoria non est recedendum, nisi reperiatur casus in Jure specialiter exceptus; uti sumitur ex *c. 2. de transl. Episc. et c. 1. de suppl. neglig. Prælat. in 6.* Atqui in Jure Canonico passim pluribus locis, præsertim *caus. 11. q. 1.* generatim, & universaliter prohibitum est, ne Clericus in causa etiam civili trahatur ad Judicem secularem, & coram eodem conveniatur, aut ab eo judicetur: à qua generali prohibitione nullibi reperitur exceptus casus reconventionis: ergo iste remanet sub regula communi, seu generali dispositione. Et quamvis reconventio permissa, & approbata sit à Jure Canonico, non tamen est approbata, in ordine ad personas litigantes coram Judice seculari, sed pro foro Ecclesiastico, & quoad partes litigantes apud Iudicem Ecclesiasticum, coram quo Clerici, sive à Clericis, sive à laicis conventi reconveniri possunt: imò etiam laici in causa spirituali, vel Ecclesiastica. Leges verò civiles, seu Cæsareæ, quæ statuunt, quòd actor litigans, coram aliquo Iudice, à reo reconveniri possit, & respondere teneatur coram eodem Judice, licèt alioquin ab eius jurisdictione exemptus sit, pertinent solùm ad subditos laicos, neque extendi possunt ad Clericos, qui omnimodè à jurisdictione seculari sunt exempti: cùm hujusmodi leges non sint approbatæ, aut receptæ à Jure Canonico: neque enim Ecclesia recipere solet leges civiles, quæ Clericali Ordini præjudiciales, seu onerosæ sunt, aut libertati Ecclesiasticæ adversantur; ut dictum *l. 1. tit. 2. sec. 1. §. 9. & sec. 2. §. 1.* Neque verò dici potest, quòd lex reconventionis à Justiniano Imperatore introducta canonizata, & approbata fuerit in Decreto Gratiani *in c. 1. §. Nullum; caus. 3. q. 8.* Nam verba illa ex Codice desumpta non pertinere ad cap. illud, sed à Gratiano inserta fuisse, notat ibid. *Gl. V. Cuius in agendo;* ubi *V. Judicem;* addit, quòd Clericus non possit reconveniri coram laicis, & in fine *V. Ut codice;* addit, ea, quæ habentur in *§. Nullum;* non extare in Epistola Zephyrini Papæ, neque in vetustis Gratiani Codicibus.

X. Probatur 2. hæc sententia: Quia Clerici nec inviti, nec volentes subjicere se possunt jurisdictioni Iudicis secularis, etiam in causa civili, non enim possunt renunciare privilegio fori in honorem totius Ecclesiastici Ordinis eis concesso, *c. Si diligenti; 12. de foro compet.* ergo non possunt reconvenire coram Judice seculari, quia non possunt, nec debent in illum

illum consentire: reconventioni autem non est locus, nisi quia æquum est, ut actor, quem pro se Judicem elegit, eundem quoque contra se sustinere debeat, *cit. l. Cum Papinianus*; *C. de sent. & interl. omn. jud.* in Clericis autem cessat prædicta ratio; quia non possunt, nec debent sustinere Judicem secularem, aut in eum consentire, cum præjudicio, & dedecore status clericalis, & honoris Divini, qui læditur per hoc, quòd persona Deo sacrata, & quæ Divina Sacramenta ministrat, subjiciatur potestati laici, & ab eo judicetur. *Abb. in cit. c. At si Clerici*; *n. 24. & 25. de Iudic.*

Probatur tertiò. Quia generalis illa regula, quòd actor reconveniri possit à reo, coram eodem Iudice, non debet extendi ad specialem illam dispositionem, quâ decernitur, ut Clerici à laicis non judicentur: nam sub generali dispositione non comprehenduntur ea, quæ specialem expressionem requirunt. *Arg. l. Item apud Labeonem*; *15. §. Hoc edictum*; *ff. de injur. Abb. c. l. n. 22. & 24.* Sic etiam, licèt utroque Jure generaliter statutum sit, ut juramentum calumniæ in exordio litis ab omnibus præstetur, *c. 1. de juram. calumn.* quia tamen specialiter prohibitum est, ne Clerici jurent, scilicet coram Iudice seculari; hinc infertur, Clericos non obligari ad juramentum calumniæ, de quo infrà *tit. 7.*

XI. Ceterùm, quod dictum est, Clericum non posse reconveniri coram Judice laico, in causa etiam merè civili, seu profanâ, id limitandum est, nisi in eadem causa civili, in qua Clericus reum convenit coram Judice seculari, à reo aliquid opponatur per modum exceptionis, v. g. compensationis: vel, si quid per modum accessorij, seu tanquam connexum vicissim petatur, videlicet, ut Clericus Actor expensas litis solvat; nam de talibus Judex secularis etiam contra Clericum cognoscere potest. *Imol. in cit. c. At si Clerici*; *4. n. 5. de judic. Marant. cit. dist. 6. n. 45.* quamvis ipse non possit sententiâ exequi adversùs personâ Clerici, sive ipsum personaliter constringere, aut cogere ad solvendum; sed id per proprium ejus Judicem, videlicet Ecclesiasticum fieri debet. *Felin. in cit. c. At si Clerici*; *n. 10. Fallent. 4.*

XII. Sed contra hanc sententiam objici potest primò. Æquitas naturalis dictat, ut, qui à me petit aliquid coram Judice, pati etiam debeat, ut ego vicissim aliquid petam ab ipso, quod mihi debet, coram eodem Judice; cùm in Judicijs inter litigantes servanda sit æqualitas, & par esse debeat utriusq; partis litigantis conditio: ergo, si Clericus aliquid petat à laico, coram Judice seculari, æquum est, ut vicissim etiam laicus aliquid ab ipso petere possit coram eodem Judice.

Resp. Æquitas naturalis non exigit, ut, quando partes litigantes sunt sub Magistratibus omnino diversis constituti, & causæ quoque sunt diversæ, neque inter se connexæ, mutua petitio Actoris, & Rei coram eodem Judice fieri debeat: nam potest Actor reo convento dicere, sicut ego te convenio coram tuo Judice, ita tu me convenias coram meo Judice: & sic servabitur æqualitas inter partes, & par erit utriusque litigantium conditio. *Laym. in c. 1. h. t. n. 6.*

Objicitur secundò. Clericus conventus à laico, coram Judice Ecclesiastico, licitè potest reconvenire laicum coram eodem Judice, etiam in causis omnino diversis: ergo vice versâ, etiam laicus conventus à Clerico coram Judice seculari poterit reconvenire Clericum coram eodem Judice, in ijs saltem causis, de quibus Judex laicus cognoscere potest. *Resp. Neg. conseq.* disparitas est, quia Judex Ecclesiasticus est capax jurisdictionis secularis super laicos; & lex, aut potestas secularis non prohibet, nec specialiter, nec generaliter, ne laici judicentur à Clericis. At verò Judex secularis per se est incapax jurisdictionis Ecclesiasticæ super Clericos: & lex, ac potestas Ecclesiastica generatim prohibet, ne Clerici judicentur à laicis: à qua generali prohibitione non reperitur excepta causa reconventionis; ut suprà dictum.

Objicitur tertiò. Clericus non potest expressè prorogare jurisdictionem alieni Judicis, etiam Ecclesiastici, sine consensu sui Superioris. *c. Significasti*; *18. de foro compet.* & tamen voluntariè contrahendo, vel delinquendo, in aliena Diœcesi, potest ibi conveniri, absque consensu sui Superioris, vel Episcopi proprij, *c. Postulâsti*; *14. eod.* ergo etiam potest Clericus reconveniri coram alieno Judice, sine consensu proprij Judicis, seu Episcopi. Sed respondetur, non rectè inde inferri, quòd Clericus possit reconveniri coram Judice seculari: quia Clericus contrahendo, & delinquendo in aliena Diœcesi, subjicitur jurisdictioni alterius Judicis Ecclesiastici, licèt ille non sit suus, sive proprius ipsius Judex; & sic non læditur universaliter jurisdictio Ecclesiastica, sed tantùm in particulari jurisdictio proprij Episcopi: idémque est, si Clericus reconveniatur coram alieno Judice Ecclesiastico, sine consensu proprij. Si verò Clericus reconveniretur coram Judice seculari, id cederet generaliter in præjudicium totius jurisdictionis Ecclesiasticæ Clericorum *Abb. in cit. c. At si Clerici*; *n. 22.* Quare, quamvis regula generalis sit, quòd conventus possit reconveniri coram eodem Judice; ea tamen non potest referri ad legem, quâ specialiter cautum est, ut Clerici à laicis non judicentur; generi enim per speciem derogatur, juxta *Reg. Iuris*; *34. in 6. Abb. c. l.* Adeóque hinc non sequitur, quòd Clericus conveniens laicum coram Judice seculari possit etiam reconveniri coram eodem.

XIII. Ceterùm, opposita sententia, quòd Clericus in causa merè civili coram Judice seculari reconveniri possit, in praxi damnati non potest; ut notat *Abb. cit. c. At si Clerici*; *n. 25.* Idque tum propter plurium DD. auctoritatem; nam id docent, præter *Gl. in c. 1. V. Super suis quæstionibus*; *h. t. Io. Andr. in cit. c. At si Clerici*; *n. 14. Imol. ibid. n. 5. Bart. in cit. Auth. Et consequenter*; *n. 19.* & alij plerique tum Canonistæ, tum Legistæ, qui asserunt, quòd talis prorogatio jurisdictionis secularis super Clericos, non fiat ab homine, sed auctoritate legis, quæ tribuit hoc casu laico jurisdictionem in Clericos; tum etiam, quia hæc sententia recepta est plurium Regnorum, & Provinciarum consuetudine, quæ non solùm immemorialis temporis decursu firmata est, sed etiam adjunctum habet tacitum consensum, seu scientiam, & tolerantiam S. Pontificis: alioquin consuetudo etiam immemorialis per se sola non sufficeret ad præscriptionem, sed esset potiùs corruptela; ut notat *Abb. c. l. n. 25.*

* *
*

§. IV. *In*

§. IV.

In quibus causis habeat locum reconventio, vel non habeat?

XIV. Assertio 1. Generatim, & regulariter loquendo, reconventio locũ habet in omnibus causis, in quibus non reperitur expressè prohibita. *Marant. cit. dis. 6. n. 27.* Dummodo Judex cognitionis sit capax cognoscendi causam reconventionis. Quare etiam in causis summarijs locum habet reconventio. *Clement.* 2. §. *Verùm de V. S.* saltem, si utraq; causa sit summaria. *Gl. ibid. V. Si quid petere voluerit.* si verò una causa sit summaria, quæ celerem expeditionem exigit, altera plenaria, seu ordinaria, quæ longiores dilationes exposcit; tum procedit quidem reconventio, quoad prorogandum Judicem, ut coram eodem Judice fieri possit; ut patet ex *cit. Clement.* 2. Quæ indistinctè loquitur; sed non quoad hoc, ut simul, & unâ sententiâ ambæ causæ terminentur, nisi parte volente. *Marant. c. l. n. 29. Bart. in cit. Auth. Et consequenter; num. 13.* sed de hoc infrà.

XV. Assertio 2. Reconventio prohibetur, nec admittitur, inprimis in causis criminalibus; ut docet *Gl. Communiter recepta in c. 2. V. Super suis in fine. h. t.* Ubi tamen distinguendum est; nam conventus criminaliter non potest reconvenire actorem, seu accusatorem criminaliter super pari, vel minore crimine. *l. Neganda, 19. C. de his, qui accus. non poss.* Quia non objectione, seu relatione criminum, sed innocentiâ suâ reus se purgare debet; nec antè potest accusare, quàm fuerit excusatus. *l. Is, qui reus; 5. ff. de publ. judic.* nisi reus reconveniendo criminaliter, vel majus crimen objiciat, vel suam, aut suorum injuriam persequatur. *cit. l. Neganda; l. 2. §. Sed etsi. ff. de judic. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 14. num. 12. Marant. cit. dis. 6. n. 47. & seqq.* Quòd si Judex Rei criminaliter conventi, sive accusati, sit etiam Judex competens accusatoris, tunc potest reus accusatus criminaliter accusatorem reaccusare super alio crimine; & tunc reconventio in criminalibus habet locum, sicut in civilibus, si Judex utriusque partis sit competens. *Marant. c. l. n. 56. & 58. Hiltrop. cit. part. 2. tit. 10. num. 5.*

Præterea reus conventus criminaliter non potest, pendente judicio, accusatorem reconvenire civiliter; cùm civilis actio criminali jure postponatur. *l. Adulterij; 33. C. ad leg. Jul. de adult. l. fin. C. de ordin. judicior.* Ratio est, tum quia accusator non sponte elegit Judicem, sed postulante necessitate, propter injuriam sibi, vel Reipublicæ illatam; & sic cessat ratio, propter quam inducta est reconventio: tum quia accusator propter actionem civilem non debet distrahi à persecutione judicij criminalis, in quo vertitur publicum interesse, ne delicta maneant impunita. *Abb. in cit. c. 1. n. 22. in fine. h. t. Marant. cit. dis. 6. n. 57. Clarus in cit. §. fin. q. 2. n. 5.* Contra verò reus conventus civiliter potest, pendente Judicio civili, Actorem reconvenire criminaliter, tam ex causa penitus separata, quàm ex causa descendente ex eodem Judicio: ut si reus civiliter conventus reaccusat Actorem, quòd falsos testes contra se produxerit. quo tamen casu suspenditur actio civilis, donec fuerit super causa criminali pronunciatum, ita, ut quamvis in ipso Judicio civili procedi possit usque ad conclusionem in causa, non tamen possit super ea ferri sententia, priusquam sententia lata sit super causa criminali; idque propter præeminentiam Judicij criminalis, quod præfertur civili. *cit. l. fin. C. de ord. judic.* Denique reus non criminaliter, sed civiliter tantùm conventus de crimine, potest actorem reconvenire de alio crimine civiliter coram Judice competente, qui scilicet sit Judex quoque competens actoris reconventi. Ratio est, quia, si reus conventus criminaliter potest reconvenire actorem criminaliter, quando suam, vel suorum injuriam prosequitur; ut suprà dictum: multò magis conventus merè civiliter de crimine poterit reconvenire eum civiliter de alio crimine: quia, quando civiliter aliquis agit, suum proprium interesse prosequitur. Non tamen potest actorem reconvenire civiliter, coram Judice non suo, prorogando jurisdictionem ejus per reconventionem, quia actor conveniens civiliter reum de crimine agit ex necessitate, propter injuriam ratione criminis sibi illatam; ideóque, cùm non spontè eligat Judicem, cessat reconventio coram Judice non suo, juxta suprà dicta. *Abb. in cit. c. 1. n. 25. h. t. Marant. c. l. n. 59.*

XVI. Secundò, in causa appellationis non habet locum reconventio; quia Judex appellationis ex necessitate quadam aditur, propter gravamen, leu injuriam, quam appellans putat sibi factam à Judice, à quo: adeóque non potest coram illo reconveniri, sed debet, qui appellat, respondere, & se defendere apud suum Judicem ordinarium. *Bart. in cit. Auth. Et consequenter; n. 15. C. de sent. & inter loc. omn. judic. Durand. in spec. l. 2. part. 1. §. 2. n. 6. Abb. in cit. c. 1. n. 31. h. t. Marant. cit. dis. 6. n. 15.* quod intelligendum est de appellatione judiciali; nam, quando appellatur extrajudicialiter, admittitur reconventio; quia ille Judex tunc principaliter aditur. *Durand. c. l. Marant. c. l. num. 18.*

Tertiò. Spoliatus agens Judicio possessorio, sive interdicto recuperandæ possessionis non potest reconveniri à reo, Judicio petitorio super proprietate, neque possessorio, nisi reus spoliatus reconveniat Actorem super alia spoliatione contra se per eum factâ: alioqui enim non tenetur spoliatus respondere, nisi priùs restituatur. *c. fin. de ordin. cognit. Abb. in cit. c. 1. n. 16. h. t. Marant. c. l. n. 32. & seqq. Durand. c. l. n. 3.* de quo plura sun inco.

Quartò. Reconventio non admittitur in causis executivis, v. g. in instrumento debiti, quod, vel ex forma verborum, vel ex vi statuti paratam habere debet executionem in bonis debitoris. *Marant. c. l num. 30. & 31.* sicut nec in deposito, quia instrumentum depositi habet paratam executionem: quòd procedit quoad hoc, ut pari passu ambulet, & simul tractetur; cùm non debeat differri liquidum propter illiquidum: potest tamen fieri reconventio, quoad effectum prorogationis jurisdictionis; ut postea de eodem cognoscatur coram eodem Judice. *Marant. c. l. n. 30.*

Quintò. Non habet locum reconventio, si imploretur officium Judicis extrajudicialiter; ut, cùm petitur testamentum aperiri, vel donationem decreto Judicia confirmari, vel possessionem sibi armatâ manu con-

nu conservari. *Marant. c. l. n. 28.* Secus est, si officium Judicis imploretur judicialiter; tunc enim admittitur reconventio, modò imploretur principaliter, & non tantùm incidenter; quia tunc succedit in locum actionis. *Marant. c. l. n. 27. Durand. c. l. n. 11. Abb. in cit. c. 1. n. 32. h. t.*

Sextò. Non habet locum reconventio in ijs causis, quarum natura, & qualitas eam non admittit, & de quibus Judex conventionis cognoscere non potest, ob incapacitatem, uti laicus de rebus spiritualibus: quamquàm hoc casu admittitur reconventio coram alio Judice competente, etiam Judicio conventionis adhuc pendente. *Abb. in cit. c. 1. n. 24. h. t.*

Septimò. Quamvis reconventio locum habeat in causis feudalibus coram Paribus Curiæ, quia in ijs sunt Judices ordinarij; ut tradit *Gaill. 1. obs. 1. n. 57.* non tamen in causa non feudali reconventio fieri potest coram illis: cùm enim non habeant jurisdictionem, nisi quæ ex lege feudorum ipsis competit; consequenter extra causas feudales, non possunt cognoscere, sed coram Judice ordinario de causis non feudalibus agendum est. *Mynsing. cent. 4. obs. 90.* Plura de hac re videri possunt apud DD. citt.

§. V.

Quando proponi debeat reconventio, & quomodo in illa procedendum sit?

XVII. Assertio 1. Reconventio proponi debet in exordio litis statim, & incontinenti, id est, ante litis contestationem, vel immediatè post illam, antequam ulteriùs procedatur; ut constat ex *cit. Auth. Et consequenter junctâ Gl. V. Alioqui. C. de sentent. & inter loc. &c.* Idque habetur expressum in *Auth. de executoribus; §. Sancimus; coll. 7.* ubi dicitur: si reus vult reconvenire actorem, mox à principio (id est, ante litem contestatam, vel statim post illam, *Gl. ibid. V. Mox in fine.*) apud eundem Judicem reconveniat, sed non apud alium Judicem poterit illum convenire, nisi lite finitâ; ut notat etiam *Gl. in c. 1. V. Respondere; h. t.* Et hinc post libelli oblationem, & ante litis contestationem, ponitur titulus de reconventione; ut notavit *Hostiens. in c. 1. h. t. Post init. & Gl. Margin.*

Porrò, quamvis reus actorem, etiam in progressu litis, usque ad sententiam definitivam, vel saltem conclusionem in causa reconvenire possit; ut colligitur ex *c. Dispendia; 3. §. Reus quoque; De rescript. in 6.* ubi dicitur, posse reum reconvenire actorem, durante eodem Judicio: durat autem Judicium usque ad sententiam, vel conclusionem in causa, ita, ut Actor reconventus in quacunque parte judicij nequeat excipere de incompetentia Judicis: non tamen potest fieri reconventio, post litem contestatam, in progressu litis, cum hoc privilegio, ut utraque causa conventionis, & reconventionis pari passu ambulent, & simul tractandæ sint; sed unâ expeditâ, ad alteram tractandam progressus fieri debet: quia non est æquum, ut causa conventionis priùs in Judicium deducta, & probata, per supervenientem in medio, vel fine litis reconventionem, cum gravi dispendio actoris, suspendatur, ac differatur. *Bart. in cit. Auth. n. 12. Marant. cit. dis. 6. n. 5.*

XVIII. Assertio 2. Si reus conventus ab actore eundem reconveniat, coram eodem Judice, potest Judex, etiam delegatus, compellere actorem ad respondendum, & utramque causam conventionis, & reconventionis simul; unam tamen incontinenti post alteram, audite, & unâ sententiâ terminare debet; prout constat ex *c. Ex litteris; 1. h. t.* Nam Plebanus, & Clerici Maturenses impetrârunt à Papa Alexandro III. rescriptum ad Judices delegatos contra Abbatem, & Conventum Monasterij Maturensis, super quibusdam quæstionibus, seu controversijs: sed Abbas, & Conventus vicissim contra dictum Plebanum, & Clericos quædam capitula proponebant, ad quæ, ut responderent, coram eisdem Judicibus delegatis, petebant. Papa consultus respondit, ut Plebanus, & Clerici illi Monachis respondeant, qui sibi justitiam administrari postulant; ideòque mandat Judicibus à se delegatis, ut actione (id est, petitione) Plebani, & Clericorum propositâ, ad eam jubeant Abbatem, & Conventum priùs respondere: & postea incontinenti compellant Plebanum, & Clericos ad respondendum Monachis super ipsorum positionibus, seu articulis: ac denique vel partes ad concordiam redigant, si possint, vel utrumque negotium (conventionis, & reconventionis) terminent, proferendo scilicet super utraque causa sententiam definitivam.

XIX. Pro declaratione hujus c. Notandum Primò. Propositâ reconventione, ante, vel statim post litem contestatam, Judex utramque causam conventionis, & reconventionis simul tractabit, & expediet, sic tamen, ut super causa conventionis priùs litis contestatio fiat: quia, qui prior appellat, prior agit, id est, actoris partes tenet *l. Qui prior; 29. junct. Gl. V. Qui appellat. ff. de judic.* & incontinenti, id est, nullo actu medio interposito, sive priusquam ad alia pergatur. *Gl. hîc V. Incontinenti.* pari modo super causa reconventionis litem partes contestentur. Postmodum respondeat reus primò conventus ad positiones, seu articulos actoris, eòque facto, vicissim actor reconventus respondeat ad positiones Rei, & sic deinceps usque ad sententiam, quæ simul, sive eodem contextu, & ex una eadémque scriptura, seu charta à Judice proferri debet, ita tamen, ut priùs scripta sit causa conventionis, & postea reconventionis, & una post aliam immediatè legatur, & proferatur: alioquin si in una causa Judex priùs procedat, aut pronunciet tantùm, & non in utraque; processus quidem, & sententia ejus valebit, sed ab illa appellari poterit. *l. in fine. ff. Quæ sentent. sine appellat. rescind.* cujus ratio est favor Rei, ne is priùs condemnetur actori, quàm actor ipsi reo. *Bart. in cit. Auth. Et consequenter; num. 4. Durand. cit. tit. de reconvent. §. 4. n. 5. Marant. cit. dis. 6. num. 6.*

Notandum secundò. Quamvis causa reconventionis eâdem sententiâ terminari debeat cum causa conventionis. *cit. c. 1. h. t.* re ipsâ tamen duæ sunt sententiæ, sicut etiam duæ causæ in idem Judicium, favore tum Rei reconvenientis, tum dirimendarum litium causâ, sunt deductæ. *Abb. in cit. c. 1. n. 9. h. t. Marant. c. l. n. 8.* nam tot sunt sententiæ, quot sunt articuli: dicitur tamen una, & eadem sententia pro-

pter continuationem temporis, & quia eodem contextu una post aliam fertur: sicut tot sunt stipulationes, quot sunt summæ, vel species, quæ tamen dicuntur una stipulatio, quoad conceptionem verborum, *l. Scire; 29. ff. de verbor. oblig. Durand. c. l. n. 4.*

Et hæc quidem procedunt, si de utraque causa conventionis, & reconventionis pariter liquidè constet: si verò priùs liqueat de una causa, quàm de alia, vel reconveniens non prosequatur reconventionem, potest Judex pronunciare solùm de una causa, de qua liquet, dilatâ aliâ; v. g. de possessione, si de illa liquet, dilatâ proprietate, quamvis simul de utraq; sit actum. *Abb. c. l. Durand. c. l. n. 5. Marant. c. l. n. 9. Mynsing. cent. 1. obs. 10.* nisi una causa, sive conventionis, sive reconventionis, celerem expeditionem desideret, ut, si immineat periculum animarum: tum enim ea priùs decidenda est, si de ejus justitia constet. *c. Ex conquestione; 10. de restit. spoliat. Hiltrop. cit. tit. 10. num. ult.*

Notandum tertiò. Quòd causa conventionis, & reconventionis simul tractari, & terminari debeat, hoc est privilegium à jure in favorem rei reconvenientis concessum, cui proinde renunciare potest; & tunc reus reconvenire quidem actorem poterit, sed non erit simul tractanda, & decidenda reconventio cum conventione, sed post illam; nisi reus reconveniat actorem, ante litis contestationem, vel statim post illam. *Bart. in cit. Auth. n. 12.* & patet ex suprà dictis: dici tamen adhuc poterit reconventio, quia aliàs Judex, coram quo actor convenitur, non esset competens Judex ipsius. *Bart. c. l.*

XX. Assertio 3. Modus procedendi, qui observatur (præsertim vi alicuius rescripti impetrati) in causa conventionis, observandus etiam est in causa reconventionis; prout sumitur ex *c. Prudentiam; 2. h. t.*
„ Nam, cùm quæsitum esset ex Papa Cælestino III.
„ utrùm, si alicui Judici commissa, seu delegata sit
„ causa, appellatione remotâ (quia scilicet actor im-
„ petravit rescriptum à Papa, ne reus à sententia
„ contra ipsum lata appellare possit) & reus coram
„ eodem Judice actorem reconveniat, actórque à re-
„ conventione appellaverit, huic appellationi eius
„ sit deferendum, ipséque audiendus? Ad hoc re-
„ spondit idem Papa, quòd, cùm actoris, & Rei eadem
„ sit conditio, & uterque, circa appellationis reme-
„ dium, uno, eodémque jure censeri debeat: sicut
„ actor desiderat, sibi justitiam administrari, appella-
„ tione remotâ, juxta mandantis rescriptum: ita con-
„ tentus esse debet, ut eodem modo erga ipsum re-
„ convenientem justitia administretur.

XXI. Hinc infertur primò, quòd clausula apposita in rescripto conventionis, ut procedatur, *appellatione remotâ*: observari etiam debeat in causa reconventionis, etiamsi de hac in rescripto delegationis nulla sit facta expressa mentio, ita, ut si reus actorem reconvenerit, coram eodem Judice delegato ad causam conventionis, cum prædicta clausula, actor non debeat admitti ad appellandum contra reum, super reconventione: sicut vicissim, si reus à sententia contra se lata in causa conventionis, appellaret, vi talis rescripti, non esset audiendus: tum quia, qua jure utitur actor adversùs reum, eodem etiam erga ipsum procedi debet; cùm in judiciis utriusque partis æqualis debeat esse conditio: tum quia, cùm causa conventionis, & reconventionis ex juris dispositione æquiparentur, idque propter connexionem, quam habent, ut pariter, ac simul tractari, & definiri debeant; ideo dispositum in una causa quoad modū procedendi, censetur etiam dispositum in altera, & ad illam extendi debet. *Gl. in cit. c. 2. V. Eadem sit conditio; & V. Eodem modo; h. t. Abb. ibid. num. 2. & 4. & Imol.* imò, quod concessum est actori, id multò magis concedi debet reo, cùm favorabiliores Rei potiùs, quàm actores habeantur, *Reg. jur. 125. in ff.* Et privilegium actori concessum super expensis litis extenditur etiam ad reum, prout habetur in *l. ult. C. de fruct. & lit. expens.*

Nec obstat, quòd rescripta sint stricti juris, nec debeant extendi ad causas non expressas, *c. P. & G. 40. in fine, de offic. & potest. Jud. deleg.* imò etiam privilegium non potest extendi ad aliam personam, etiam propter identitatem rationis, *c. Sane; 9.* ubi id notatur in summa de privileg. Verùm hoc procedit de privilegio, vel rescripto, quod non tendit in præjudicium, seu detrimentum alterius, sed tantùm in favorem eius, cui concessum est: hoc enim ad alium non expressum non extenditur: secus est, si privilegium, vel rescriptum in alterius præjudicium, vel læsionem cedat; quale est in proposito privilegium, seu rescriptum ab actore impetratum, ut contra ipsum in causa conventionis appellari non possit, hoc enim cedit in præjudicium Rei conventi, si ipse appellare non possit, sicut actor: esset enim hoc pacto non æqualis, sed deterior Rei conditio, nec debet actori esse licitum, quod reo non licet. *Abb. in cit. c. 2. n. 4. h. t.*

Infertur secundò. Rescriptum concessum cum clausula, *appellatione remotâ*, non solùm, si ad instantiam actoris, ut tenet *Gl. fin. in cit. c. 2. h. t.* sed etiam, si motu proprio Papæ, vel alterius Principis, in causa conventionis emanârit, censetur etiam concessum reo, & repetitum in causa reconventionis; quia utrobique locum habet ratio expressa *in cit. c. 2. h. t.* quæ non fundatur in eo tantùm, quòd tale rescriptum impetratum sit ad petitionem actoris, sed quia eadem debet esse conditio actoris, & Rei: & quia, quando duo in jure æquiparantur, dispositio etiam stricti juris, aut pœnalis, tametsi motu proprio facta in uno, censetur quoque facta in alio, cum quo æquiparatur: sic dispositio etiam pœnalis facta de electione, habet etiam locum in postulatione, quia per illam ad hanc pervenitur, & in jure æquiparantur: similiter conventio æquiparatur cum reconventione, & ad hanc per illam pervenitur: ideóq; dispositum in conventione, etiam motu proprio, censetur dispositum quoque in reconventione. *Abb. in cit. c. 2. num. 10.* Et hinc etiam, si causa conventionis sit summaria; causa verò reconventionis secundùm se ordinarium processum requirat, nihilominus tamen, propter connexionem, & æquiparationem cum causa conventionis, simul etiam summariè expediri potest; ut docet *Abb. c. l.* licèt contrarium teneat *Durand. cit. tit. de reconvent. §. 2. n. 11.* & plures alij suprà *cit. n. 14.* Pari ratione, si reus, vi rescripti impetrati ab actore, tractus fuit ultra duas dietas, aut duodecim leucas, extra Diœcesin, & ibi conventus, potest ibidem reconvenire actorem, & ipse eodem favore, & privilegio uti adversùs eundem. *Abb. in cit. c. 2. n. 9. h. t.*

XXII. Ceterùm illud hoc loco addendum est, actorem, si nolit respondere ad libellum reconventionis,

tionis, hanc pœnam pati, ut non teneatur reus respondere ad libellum conventionis ab ipso oblatum, & Judex ei audientiam, & justitiæ administrationem denegare debet, donec respondeat super reconventione; ut colligitur *ex c. 1. junct. Gl. V. Respondere; h. t. Durand. cit. tit. de reconvent. §. ult. Hostiens. in summa n. 4. h. t.* Imò actor, postquam reconventus est à Reo, non potest deinde desistere à lite reo intentata, neque illi renunciare, ipso invito, quamvis lis nondum contestata fuerit, ut docet *Baldus in cit. Auth. Et consequenter; n. 14.* quia per legitimam reconventionem actor à reo præventus, & occupatus fuit, adeóque reo jus acquisitum est, unde cogere potest actorem, ut sibi respondeat, & ut patiatur utramque causam simul tractari, ac definiri.

***

TITULUS V.

DE LITIS CONTESTATIONE.

Post libelli oblationem factam ab actore, vel etiam vicissim à reo (si is actorem reconvenire velit) datis, si opus sit, induciis, seu dilationibus ad deliberandum, sequi debet litis contestatio, de qua hoc, & seq. Tit. agitur, & extat hic Titulus etiam in Sexto. Dicitur autem litis contestatio fundamentum, & principium Judicii, quia propriè ab illa Iudicium incipit, c. Super quæstionum; 27. & ibi Gl. V. Litis exordium; de offic. & potest. Iud. deleg. nam ante litis contestationem non dicitur quis agere, vel petere; sed agere, vel petere velle, l. Ampliùs; 15. ff. Ratam rem haberi. ideóque nondum inchoatum esse dicitur Iudicium, sed demum post litis contestationem. Gail. l. 1. obs. 74. n. 1. & 2. quamvis Iudicium latiùs sumptum, quoad certos Juris effectus, etiam à sola citatione incipere dicatur, quos suprà retulimus l. 2. tit. 2. §. ult. Er hinc in §. fin. Instit. de pœn. tem. litig. dicitur: omnium instituendarum actionum principium ab ea parte Edicti proficiscitur, quando Prætor edicit de in Jus vocando; ubi citatio dicitur principium actionum instituendarum, non verò etiam Judicii constituendi, propriè loquendo: quia priusquam Iudicium constituatur, reus citari, & in Ius vocari, eíque libellus edi debet: & ideo in l. 3. C. De edendo, dicitur: quòd edita actio, non ipsam litem constituat, sed futuræ litis speciem demonstret: Judicium autem propriè per litis contestationem suscipitur.

§. I.

Quid sit litis contestatio, seu in quo consistat, & quo pacto inducatur, & an sit necessaria ad Iudicii substantiam?

I.



ASSERTIO I. Litis contestatio definitur à *Gl. in c. un. h. t. V. Responsiones;* quòd sit negotij principalis hinc inde apud Judicem facta narratio, & subsecuta responsio. Verùm, quia per positiones quoque narratur principale negotium apud Judicem, & tamen per eas litis contestatio non inducitur, ideò ab aliis communiter sic describitur. Litis contestatio est fundamentum Judicii per petitionem (actoris) in jure propositam, & congruam (Rei) responsionem secutam, animo contestandi litem, seu potiùs animo litigandi factam, *Hostiens. in summa h. t. n. 1. Durand. in spec. l. 2. part. 2. tit. de lit. contest. §. 1. Marant. de ord. judic. p. 6. Membro; 10. n. 3.* Porrò litis contestatio, rectiùs describitur per animum litigandi, quàm per animum contestandi litem: nam cùm æquè obscurum sit, & ignotum, quid sit animus litem contestandi, atque ipsa litis contestatio, sequitur, quòd idem per idem æquè ignotum definiatur, cùm tamen definitio debeat esse clarior definito. Sumitur autem hæc descriptio ex *cit. c. unic.* ubi dicitur, quòd non per positiones, sed per petitionem in jure propositam, & responsionem secutam, litis contestatio fiat. Idémque habetur in *c. Dudum; 54. §. Licèt autem; de elect.*

II. Pro cuius declaratione Notandum primò. Postquam actor libellum obtulit Judici, & in eo actionem suam proposuit, isque libellus reo citato exhibitus fuit, tenetur reus, elapso tempore ipsi ad deliberandum,

randum, & exceptiones dilatorias, aut fori declinatorias opponendum, conceſſo, coram Iudice comparere, litémque conteſtari, niſi liti cedere, & petitioni actoris ſatisfacere velit. Solet autem litis conteſtatio in praxi hâc ferè formâ fieri, ut actor, vel ad interrogationem Judicis, vel per ſe ipſum narrata, & petita in libello repetendo dicat: affirmo, narrata, ut narrata fuere, vera eſſe, & petita, ut petita, fieri debere: vel: repeto narrata, & petita libelli mei: quæ eſt affirmativa litis conteſtatio, ex parte actoris. reus verò viciſſim reſpondet: nego narrata, prout narrantur, & petita, prout petuntur, eſſe vera: vel dico, petita fieri non debere; petóque me abſolvi ab inſtituta actione: quæ eſt negativa litis conteſtatio, ex parte Rei conventi. *Bart. in l. unic. n. 3. C. h. t. Gail l. 1. obſ. 73. n. 2. & 3.* quamvis etiam ſufficiat, ſi reus ſimpliciter neget, quod ab adverſario petitum eſt, quæ eſt implicita litis conteſtatio. Item poteſt fieri litis conteſtatio per verbum dubitativum, ut ſi dicat reus: non credo, aut ignoro, narrata eſſe vera: uti communiter fieri ſolet, quando fit per procuratores, & heredes, alióſque, qui juſtam ignorantiam in alieno facto prætendere poſſunt. *Abb. c. l. n. 27. Marant. c. l. n. 4. & 6.* Debet autem fieri purè, id eſt, ſine conditione; quia eſt actus legitimus, qui neque diem, neque conditionem recipit, juxta *Reg. jur. 77. in ff.*

III. Notandum ſecundò. Quamvis ad litis conteſtationem videatur requiri, ut fiat coram Iudice, utráque parte præſente, & ſimul, ac eodem tempore, idque ex vi nominis; quia dicitur quaſi ſimul teſtatio mentis, ut docet *Bart. in cit. l. unic. n. 9. & duobus ſeqq. Marant. cit. Membro; 10. num. 7.* nihilominus tamen contrarium in praxi communiter obſervari, tradit *Abb. in cit. c. unic. n. 7. h. t.* videlicet, quòd etiam abſente actore, per reſponſionem Rei ex intervallo ſubſequentem ad libellum actoris priùs oblatum, inducatur litis conteſtatio: quia tam actor per petitionem ſuam in ſcripto libello oblatam, in qua etiamnum perſiſtit, cùm voluntas non præſumatur mutata, niſi probetur; quàm reus per reſponſionem poſtea, & ex intervallo in ſcriptis etiam factam, ſufficienter dicuntur præſentes Judicio conſtituendo, & unanimi conſenſu in ſcriptis declarato, ſimul litem conteſtari: & quamvis litis conteſtatio numeretur inter quaſi contractus, non tamen regulari debet ſecundùm ſtipulationem, quæ certam ſolemnitatem per interrogationem ſtipulantis, & reſponſionem promittentis, adeóque utriuſque præſentiam requirit: ſed potiùs regulari debet ſecundùm naturam aliorum contractuum, qui deſcenderunt ex jure gentium, & inter abſentes etiam, ac per epiſtolam fieri poſſunt. *Abb. c. l.*

IV. Notandum tertiò. Sine petitione non fit litis conteſtatio; ideóque per ſolam narrationem facti in libello, & poſitiones, quæ fiunt ab actore, ad quas adverſarius reſpondet, non inducitur litis conteſtatio: nam, qui narrat, vel ponit aliquid promiſſum, vel dictum, vel factum, nihil petit ab adverſario; nec per hoc oſtendit, ſe agere velle: & ita non poſſet ferri ſententia condemnatoria, vel abſolutoria, eùm nihil petitum ſit per poſitiones. *Gl. in cit. c. unic. V. Reſponſiones; Gail. cit. obſ. 73. n. 8.* Porrò dupliciter fieri poſſunt poſitiones ab actore, & reſponſiones ad eaſdem à reo: nam interdum fiunt poſitiones particulares tantùm ſuper quibuſdam articulis, ſeu partibus cauſæ, ad quas adverſarius reſpondet, præparationis, ſeu informationis causâ, ut appareat, quomodo, & ſuper qua re ſit contentio, & lis conteſtanda: & per tales poſitiones, & reſponſiones non inducitur litis contentio, *juxta cit. c. unic. h. t. & cit. c. Dudum; §. Licet autem; de elect.* Interdum verò fiunt ab actore poſitiones in libello, quem articulatum vocant, generaliter ſuper tota cauſa; ad quas, ſi reus reſpondeat, animo contradicendi, ſeu litigandi, cenſetur eſſe inducta litis conteſtatio; ut docet *Bart. in l. unic. n. 13. C. h. t. Abb. in cit. c. unic. n. 6. in fine h. t. Laym. in cit. c. Dudum; n. 5. in fine, de elect.* quia tales poſitiones generales involvunt tacitam petitionem, quæ ad ſubſtantiam litis conteſtationis requiritur, & tales articuli ſunt loco libelli. *Felin. in cit. c. un. n. 3.*

V. Notandum quartò. Litis conteſtatio poteſt fieri ex parte Rei, non ſolùm negativè, ſive per negationé, veluti quando reus in Judicio negat ſimpliciter narrata per actorem, ut narrantur, & petita, ut petuntur: ſed etiam affirmativè, ſive per confeſſionem, dummodo ea fiat animo litigandi, ita, ut appareat, confitentem non velle cedere liti, ſed velle ſubire Judicium, &, ut feratur ſententia definitiva, quod in dubio præſumitur; quia jura, & Canones ſimpliciter dicunt, per petitionem in jure propoſitam, & reſponſionem ſecutam, fieri litis conteſtationem, non diſtinguendo, utrùm fiat negando, an confitendo. *Gl. in cit. c. un. V. Reſponſiones; h. t.* quòd ſi verò confeſſio à reo facta ſit in Judicio, animo declinandi Judicium, non poteſt per illam induci litis conteſtatio: adeóque talem confeſſionem, non definitiva ſententia Judicis, ſed ſolùm ſolvendi præceptum ſubſequi debet, *l. Si debitori; 21. ff. de judic. Gl. in l. unic. V. Cùm Iudex; in fine. C. h. t. & ibid. Bart. n. 21. Abb. in cit. c. unic. n. 13. & ibid. Felin. n. 5.* Multò magis verò per confeſſionem Rei in Judicio inducitur litis conteſtatio, ſi fiat cum aliqua contradictione, ut, ſi dicat reus: confiteor narrata, ut narrantur; ſed nego petita, ut petita, fieri debere: vel, confiteor mutuum acceptum; ſed non poſſum ſolvere ob inopiam. *Abb. c. l.*

Quin imò plures DD. tenent, nullam dari litis conteſtationem ex parte Rei affirmativam, nec ſufficere, ut actor contra reum aliquid affirmet; ſed etiam requiri, ut reus reſpondeat, & contradicat; ut conſtat *ex l. Rem novam; 14. §. Patroni autem; C. de judic.* ubi dicitur, quòd lis ſit conteſtata poſt narrationem propoſitam, & contradictionem objectam: quia aliàs inter actorem, & reum nulla eſſet controverſia, ſeu lis; & conſequenter etiam nulla controverſiæ, ſeu litis foret conteſtatio. Unde *Vulteius l. 2. Iuriſpr. Rom. c. 31.* definit litis conteſtationem, quòd ſit Judicii conſtitutio factâ affirmatione unius, nempe actoris, & contradictione alterius litigantis, ſcilicet Rei.

VI. Notandum quintò. Litis conteſtatio debet in jure, ſeu Judicio fieri: nam extra Judicium fieri non poteſt. *Arg. l. Voluit; 4. ff. de interrog. in jure faciend.* alioquin, quotieſcunque ruſticus aliquis, extra Judicium, ab alio peteret equum v. g. eo negante, fieret litis conteſtatio, & ita Judicium abſque Judice conſtitueretur; quod omnino abſurdum foret. *Hoſtienſ. in cit. c. unic. col. 1. & Abb. ibid. num. 11. h. t.*

Præterea neceſſariò requiritur ex utraque parte animus, ſive intentio conteſtandi litem, ſeu litigandi, non quaſi neceſſe ſit, ut actor in ſua narratione, vel petitio-

petitione, & reus in sua responsione expressè dicat, se petere, vel respondere, animo litem contestandi, aut contendendi: quia in dubio semper eo animo actor narrare, aut petere, vel reus respondere creditur, aut præsumitur, etiamsi id verbis non exprimatur: nemo enim censetur dixisse, quod non mente agitaverit, seu conceperit, *l. Labeo*; 7. *§. Servius. ff. de supellect. leg.* alioquin neque in contractibus, neque in testamentis, neque in rescriptis subsisteret, quod in dubiis disponitur, nisi adderetur animi, sive intentionis expressio: nisi tamen ex consuetudine, vel statuto loci talis expressio exigeretur. *Abb. c. l. n.* 15. Quòd si verò reus expressè protestetur, se non animo litem contestandi, aut litigandi in Judicio, sed potiùs Judicis informandi causâ, respondere ad petitionem adversarij, non inducitur litis contestatio: quia deest animus, seu intentio, quæ ad litis contestationem requiritur; cùm sit quasi contractus, & ex ipsa protestatione declaratur animus, seu intentio contraria. *Abb. c. l. n.* 10. *Marant. c. l. n.* 16.

Neque obstat, quòd protestatio actui contraria nihil operetur, pro quo allegatur *text. in c. Cum M. Ferrarienses*; 9. *de constit.* Nam hoc verum est, si agatur de facto uniformi, & quod varios intellectus non habet, si protestatio tendat ad tollendum factum. Ut si reus dicat: respondeo actori, seu ejus libello oblato, negando narrata, prout narrantur, sed protestor, me non respondere: tunc enim protestatio facto contraria erit, & eâ non obstante, litis contestatio inducetur; facta enim pro infectis haberi non possunt: secus est in facto non uniformi, & quod plures sensus pariunt; ut in responsione ad libellum actoris; potest namque fieri responsio, vel eo animo, ut per eam inducatur litis contestatio, & Judicium constituatur, vel eo tantùm fine, ut Judex aliquo modo informetur super iniquitate actoris: ergo, cùm reus protestatur, se quidem respondere, sed non animo litem contestandi, perinde est, ac si diceret, quòd nolit se obligare per suam responsionem ad subeundum Judicium: sed tantùm informare Judicem de iniquo facto actoris: quæ protestatio non est facto contraria, cùm ordinetur, non ad tollendum factum, sed solùm ad declarandam mentem, & intentionem facti, ideóque effectum habet, *Bart. in cit. l. unic. n.* 15. *& seqq. C. h. t. Abb. in cit. c. unic. n.* 17. *Mynsing. cent.* 3. *obs.* 74. *n.* 11.

Excipe primò, nisi Judex priùs jusserit litem contestari: tunc enim, cùm versemur in casu necessario, protestatio nihil relevat, sed lis per hujusmodi responsionem pro contestata habebitur. *Marant. c. l. n.* 10. *Mynsing. cent.* 3. *obs.* 31. Excipe secundò, nisi post protestationem Rei, quòd super libello exhibito litem contestari nolit, ex intervallo simpliciter, & absque ulla protestatione negativè respondeat ad libellum in alio termino: tunc enim procedendo in causa, ipso facto censetur litem contestari, & animum mutare. *Abb. c. l. n.* 16. *Gail. lib.* 1. *obs.* 73. *n.* 6.

VII. Notandum sextò. Litis contestatio fieri potest, non solùm per partes principales, actorem scilicet, & reum, dummodo legitimam personam standi in Judicio habeant; sed etiam per earundem procuratores; item tutores, & curatores, Syndicos, vel actores, *cit. l. Rem novam*; *§. Patroni*; *C. de judic. Durand. c. l. §.* 3. quin etiam per responsionem advocati fit litis contestatio; ut per confessionem illius animo litigandi factam, nisi statim fuerit à parte revocata, *c. Cùm causam*; 62. *de appellat. Abb. in cit. c. unic. num.* 14. *h. t. Durand. c. l. Lancellot. Instit. Jur. Can. lib.* 3. *tit. de lit. contest. §. An advocati.*

VIII. Assertio 2. Litis contestatio, cùm sit fundamentum Judicij, requiritur ad substantiam Judicij ordinarij, ita, ut eâ prætermissâ, totus processus sit irritus; adeóque etiam sententia lata sit ipso jure nulla, juxta *l. Prolatam*; 4. *C. de sent. & interloc. omn. jud.* Idque constat ex *c. Olim unic. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Episcopum Noviensem, ex una parte, & Capitulum Ecclesiæ S. Quintini ex altera, super quibusdam injurijs, & sententijs excommunicationum, & alijs quibusdam articulis, Judices, quibus causa commissa fuit, receptis positionibus Actoris, & responsionibus Rei, causam ad Sedem Apostolicam examinandam remiserunt. Constitutis utriusq; partis procuratoribus Romæ, coram Papa Gregorio IX. is totum processum, seu omnia acta Iudicij irrita esse, declaravit, eò quòd non sit facta litis contestatio, si quidem ea non per positiones, & responsiones ad eas, sed per petitionem (actoris scilicet) in Iudicio propositam, & responsionem (adversæ partis, sive Rei) fieri debet.

IX. Ubi notandum primò. Cùm litis contestatio sit pars substantialis Iudicij ordinarij, non potest expresso, nec tacito partium consensu illi renunciari, nec auctoritate judicis ea omitti: quia, quæ ad solemnitates Iudiciorum pertinent, sunt Iuris publici, cui pactis privatorum derogari non potest, *l.* 38. *ff. de pactis. Bart. in Auth. Offertur*; *n.* 14. *C. h. t. Gail l.* 1. *obs.* 75. *n.* 1. *&* 2. *Mynsing. cent.* 3. *obs.* 74. *n.* 1. *&* 2. & potest Judex partes competentibus juris remedijs compellere ad litem contestandam. *Hiltrop. p.* 3. *tit.* 1. *num.* 7.

Notandum secundò. Quamvis processus Iudicij, sine litis contestatione, sit irritus; confessio tamen Rei coram Judice facta, v. g. respondendo ad particularem positionem actoris, valida est, illique præjudicat. *Arg. c.* 1. *de accusat. in* 6. *Abb. in cit. c. Dudum. §. Licet*; *n.* 51. *de elect. & ibid. Laym. not.* 5.

X. Ceterùm in certis casibus, sine litis contestatione, sive illâ non præmissâ, Iudicium subsistit. Nam primò, in Iudicijs summarijs non requiritur litis contestatio, sicut nec libelli oblatio. *Clem.* 2. *de V. S. Marant. cit. Membro*; 10. *n.* 2. *Mynsing. cent.* 1. *obs.* 1. *n.* 2. Secundò. Non requiritur litis contestatio in causa appellationis, quando à sententiâ, sive interlocutoriâ, sive etiam definitivâ appellatum est, modò in prima instantia lis contestata fuerit: quia effectus litis contestatæ in causa principali non extinguitur, nec suspenditur per sententiam definitivam, sed extenditur ad causam appellationis. *c. Per tuas*; 58. *de appell.* Cujus ratio est, quia, licet causa appellationis sit diversa instantia, eadem tamen est causa. *Mynsing. c. l. Gail l.* 1. *obs.* 76. *n.* 1. ubi tamen addunt, hodie in Camera Imperiali aliter observari, & in omnibus causis per appellationem ad Cameram devolutis requiri litis contestationem, sive ab interlocutoria, sive à definitiva sententia appellatum sit. Tertiò. Non requiritur litis contestatio in causis notorijs, cùm in his ordo juris non sit servandus, *c. Ad nostram*; 21. *de jurejur.* Et hinc etiam, si causa nullitatis sit notoria, id est, si ex actis appareat, causam esse nullam, non exi-

gitur

git ur litis contestatio. *Gail l. 1. obs. 77.* In omnibus tamen casibus, in quibus litis contestatio non requiritur, primus actus, qui aliàs immediatè solet fieri, post litis contestationem, habet vim litis contestationis, videlicet eo ipso, quòd Judex incipit cognoscere de meritis causæ. *Marant. c. l. n. 2.*

§. II.

De positionibus, & articulis, ac responsionibus, & quomodo à litis contestatione differant?

XI. Quæritur primò. Quid sint positiones, & quomodo à litis contestatione, & articulis distinguantur? *Resp.* Positiones, quæ regulariter super causa principali, post litis contestationem, fiunt, sunt breves quædam narrationes, seu assertiones alicujus facti ad causam controversam pertinentis, super quo petitur ab adversario responderi; idque, ut ponens, sive actor ab onere probandi per confessionem adversarij relevetur; ut tradit *Gl. Magna. V. Statuimus de Confess. in 6. Durand. in spec. l. 2. part. 2. tit. de positionib. §. 1. & 2.* nam in litis contestatione reus generatim contradicit intentioni, seu petitioni actoris, negando, vera esse, quæ in libello narrata, & petita sunt; ut ergo specialiter appareat, quidnam actori probandum sit, ideo is positiones format, & offert reo, ex quibus eas solùm probare debet actor, quas reus negavit, acceptatis ijs, quas confessus est, eas enim probare non tenetur. *Gl. in Clement. 2. V. Confessiones de V. S.* Succedunt ergo positiones loco probationum, à quibus actor relevatur per confessionem adversarij, nam, postquam quis confessus est dictum, vel factum aliquod, testes non sunt necessarij, nec alia probatio, *Durand. in spec. l. 2. part. 2. tit. de position. §. 2.*

XII. Porrò, circa has positiones Notandum Primò. Differunt positiones tum à libello, tum à litis contestatione, quia positiones nullam continent petitionem, sicut libellus, & litis contestatio, sed simpliciter narrationem factorum, & censetur producens positiones confiteri illa, quæ in ijs continentur, ita, ut etiam talem confessionem postea revocare non possit quippe judicialem, nisi probet, per errorem eas se posuisse. *Gail cit. obs. 79. n. 6.* Debent autem positiones esse claræ, non obscuræ, breves, nihil superfluum continentes, sed ad rem, seu causam principalem pertinentes: adeòque, si evidenter sint impertinentes, ita, ut ad causam principalem nullo modo, nec indirectè quidem, spectent, Judex debet, sive ex officio, sive ad petitionem adversarij, eas rejicere, sicut libellum ineptum: ideòque debent positiones ex libello formari, aliàs erunt impertinentes. *Gail. lib. 1. obs. 81. n. 4. 14. & 15.* Præcipuè verò cavendum est actori, ne adferat positiones suæ intentioni contrarias: ut, si instituens rei vindicationem ponat, vel dicat, se in possessione rei esse: vel interdictum, *Uti possidetis*, sive retinendæ possessionis, ponat, adversarium possidere: cùm hoc remedium non nisi ei competat, qui contendit, se possidere; alioqnin succumbet propter confessionem resultantem ex illis positionibus, quæ censentur esse confessiones actoris. *Gl. in cit. c. 1. V. Statuimus de confess. in 6. Durand. c. l. tit. de position. §. 10. n. 9. Gail cit. obs. 79. n. 8. & 9.*

XIII. Notandum secundò. Articuli differunt à positionibus, quia illi nihil aliud sunt, quàm ex positiones, sive assertiones, quas adversarius, seu reus conventus negat: ideòque ponens articulos eos probare debet per testes, vel instrumenta, neque censetur fateri id, quod in ijs continetur, sicut qui edit positiones; unde positiones præcedere debent, articuli autem sequi, ita, ut postquam reus respondit ad positiones singulas, confitendo, aut negando, actor postea solas positiones negatas denuo offerat Judici; ut appareat, quænam probari debeant. *Marant. de ord. judic. p. 6. tit. de posit. n. 1. 6. & 7. Gail cit. obs. 79. n. 3.* ubi tamen addit, quòd hoc discrimen inter positiones, & articulos in praxi non ita accuratè observetur, sed post litis contestationem, & juramentum calumniæ præstitum (vel in judicio summario statim initio litis) loco positionum, vel articulorum probatorialium, libellus articulatus, in quo positiones illæ, vel articuli continentur, ab actore offertur, & adversarius ad respondendum compellitur, idque litium abbreviandarum gratiâ, ne plures dilationes dare necesse sit.

XIV. Denique positiones differunt etiam ab interrogationibus, quia illæ assertivè, & à parte litigante: hæ interrogativè, & à Judice fiunt, *Gl. in cit. c. 1. V. Statuimus de confess. in 6.* Et hinc in criminalibus causis non fiunt positiones contra reum, etiamsi adsint indicia ad torturam, sed reus per Judicem interrogatur; nec positioni criminosæ regulariter est respondendum, nisi sit crimen notorium, vel de quo adest infamia. *Gl. in cap. 2. V. Absque rationabili causa. junct. Gl. margin. lit. g. de confess. in 6. Durand. c. l. §. 7. n. 40.* Non enim objiciens crimen relevari debet ab onere probandi. *Fagnan. in c. un. n. 84. h. t.*

XV. Notandum tertiò. Tam positiones, quàm articuli continere debent ea, quæ sunt facti; non autem fieri debent de ijs, quæ sunt juris, id est, de casu legis: juxta enim Judici per se nota sunt, nec probari debent; quia jus certum est, & per contrariam positionem, vel confessionem mutari non potest: nec est in potestate respondentis dubia juris interpretari; ideóque ad positionem, seu articulum juris nemo respondere tenetur, nisi sit positio, seu articulus super jure municipali, seu singulari, vel consuetudinario. *Mynsing. cent. 5. obs. 88. n. 4. & 5. Hiltrop. in process. judic. p. 3. tit. 5. de posit n. 24. & 25. Fagnan. in cit. c. unic. n. 79. & 80. h. t.* nam Ius particulare statuti, vel consuetudinis localis poni potest, ut articulus probatorius: cùm enim in facto consistat, probabiliter ignorari potest, juxta *c. 1. de constit. in 6.* v. g. pono verum tale statutum, vel talem consuetudinem vigere in Provincia, ut masculi in hereditatibus succedant, exclusis fœminis.

Notandum quartò. Positiones, & responsiones in Judicijs ordinarijs in scriptis sunt offerendæ Judici, ut videat, an sint impertinentes, impossibiles, captiosæ, negativæ &c. *Gl. in cit. c. 1. V. Statuimus; De confess. in 6.* in Judicijs verò summariis, in quibus de plano proceditur, positiones, & responsiones Rei ad illas verbo fieri possunt, Notario eas in acta redigente, *Clement. 2. §. Verùm; & ibi Gl. V. Sive verbo; de V. S.*

Porrò, positiones, medio quoque juramento, exhiberi debent, quod juramentum daudorum appella-

tur, quo jurat actor, se non animo calumniandi, sed juris sui tuendi causâ tales positiones exhibere: sicut etiam reus, medio juramento, ad huiusmodi positiones respondere tenetur, quod vocatur juramentum respondendorum. *c. 2. & ibi Gl. in notat. de testib. in 6. Gail l. 1. obs. 79. n. 10.*

Notandum quintò. Quamvis positiones, & articuli probatoriales circa causam principalem, non ante, sed post litis contestationem, regulariter fieri debeant; circa causam incidentem tamen, v. g. exceptiones dilatorias, quæ probari debent, ut, si reus opponat, quòd actor sit excommunicatus, statim, etiam ante litis contestationem fieri debent, ut appareat ex responsione adversarij, an, & quatenus probanda sit exceptio: nam pro regula traditur, quotiescunque probationes sunt necessariæ, tunc positiones, tam ante, quàm post litis contestationem, fieri possunt ad relevandam probationem; ut in casibus, in quibus testes recipiuntur, lite non contestatâ. *Gl. in cit. c. 1. V. Statuimus verf. sed dic. Durand. c. l. §. 4. in princ. Gail cit. obs. 79. n. 4. & 5.*

XVI. Notandum sextò. In Judicijs ordinarijs Judex aliquando, ante litis contestationem, facere debet quasdam interrogationes præparatorias, super quibus reus respondere debet, v. g. an possideat rem, quæ ab eo petitur, institutâ rei vindicatione? vel, an dolo desierit possidere? quòd si respondeat, se non possidere, cùm possideat, & actor hoc probet, possessio rei illi aufertenda est, & danda actori, etiamsi non probaverit, rem suam esse. *l. ult. ff. de rei vindic.* ita tamen, ut reus postea agere possit in Judicio petitorio. *Gl. in c. pen. V. Interrogationibus de juram. calum.* Et aliæ plures interrogationes faciendæ sunt, ut, an sit heres, & quota ex parte &c. sed & quandoque post litis contestationem Judex interrogare debet alterutram partem, ad instantiam alterius partis, si æquitas id postulare videatur. *l. Ubicunque; 21. ff. de interrog. Gl. cit. loc.* Porrò, quando proceditur ex officio, per modum Inquisitionis, à Judice, tum loco positionum, seu articulorum traduntur capitula, super quibus reus infamatus, aut inspectus est, & ad ea respondere debet, juxta *c. Qualiter; 24. de accusat. Marant. p. 6. tit. de posit. n. 2.*

XVII. Quæritur secundò. Quomodo respondendum sit ad positiones? Resp. Rei responsiones ad positiones, & articulos actoris debent esse simplices, seu puræ, & absolutæ, sine conditione, ad rem pertinentes, & claræ, ut adversarius sit certus: quid sit probandum, fierique debent per verbum *Credo*, vel *Non credo*, videlicet, non credo positionem, vel articulum. *Gail l. 1. obs. 82. n. 2.* est autem responsio per verbum *Credo* veritatis expressiva, & confessionem inducit, ita, ut æquè præjudicet, ac confessio de veritate. *Durand. cit. loc. §. 6. n. 11. Hiltrop. cit. p. 3. tit. 6. num. 4.* Debet autem reus, non per Procuratorem, vel Advocatum, sed per se ipsum ad positiones actoris respondere; nisi Procurator sit instructus ad respondendum, & speciale mandatum habeat, tunc enim admittendus est. *Hiltrop. c. l. n. 19. & 21.* Pœna denique Rei per contumaciam non respondentis, vel non rite respondentis positionibus, est, ut quoad illas pro confesso habeatur, perinde, ac si illas in Judicio confessus fuisset. *Gl. in cit. c. 1. in casu in fine de confess. in 6. Gail l. 1. obs. 80. n. 1. & 2.*

§. III.

An, & quomodo per oppositam exceptionem inducatur, vel impediatur litis contestatio?

Supponendum, quòd exceptiones aliæ sunt dilatoriæ, quæ solùm tendunt ad impediendum Judicij processum, sive ad tempus differendum Judicium, causæque cognitionem: aliæ sunt peremptoriæ, quæ ipsam causam, & actionem omnino tollunt, ac perimunt; ut patebit ex dicendis infrà tit. 25.

XVIII. Quæritur nunc primò. An per oppositionem exceptionis, sive dilatoriæ, sive peremptoriæ inducatur litis contestatio? Resp. Primò. Si reus contra libellum, & petitionem Actoris exceptionem aliquam fori declinatoriam opponat, v. g. quòd Judex non sit competens; adeóque coram illo conveniri non possit, vel, quòd actor sit excommunicatus; adeóque in judicio agere non possit: tum certum est, per illam non fieri litis contestationem; ut docet *Bart. in l. unic. n. 6. C. h. t. Abb. in c. unic. n. 18. extr. eod.* Ratio est, quia tales exceptiones opponuntur ad declinandum Iudicium, & impediendum processum, non ad litigandum, seu respondendum ad causam principalem; & sic deficit, tum responsio, tum animus litigandi, qui ad litis contestationem requiritur; ut ex suprà dictis patet.

XIX. Resp. Secundò. Sed neque per oppositionem exceptionis peremptoriæ inducitur litis contestatio; ut expressè deciditur in *c. Si oblato; 2. h. t. in 6.* ubi Papa Bonifacius VIII. rescribit: Si oblato » ab actore libello, ex parte rei exceptio peremptoria » proponatur (simpliciter, & solùm per modum ex- » ceptionis. *Gl. hic V. Proponatur*) nequaquam per » hoc litis contestatio intelligitur esse facta, sed eâ » exceptione non obstante, adhuc litis contestatio » fieri debet: nisi sit ex illis exceptionibus, quæ litis » contestationem impediunt, de quibus infrà. Ra- » tio est, quia litis contestatio fit per responsionem Rei ad petitionem actoris; ut dictum §. præced. qui autem excipit peremptoriè contra actoris intentionem, non respondet libello, seu petitioni actoris, cùm neque eo ipso confiteatur. *l. Non utique; 9. ff. de except. c. Exceptionem; 63. de R. J. in 6.* neque neget intentionem, seu petitionem adversarij. *Franc. hic n. 2. in fine. Abb. in cit. c. unic. n. 18. h. t.* v. g. si Cajus à Titio petat mille aureos, quos ei mutuò dedit, & Titius opponat, licèt sibi mutuum datum fuisse à Cajo, se tamen tutum esse exceptione, eò quòd totum hoc debitum à Cajo ipsi remissum sit: hoc casu, Titius non negat debitum, neque etiam fatetur; ideóque non cogitur exceptionem suam statim probare, sed litem contestando dicet, non constare, quòd ipse aliquid debeat Cajo ex contractu mutui, cùm id necdum probatum sit: quòd si post litis contestationem, actor id probare non potuerit, tum reus erit absolvendus: sin autem Cajus actor probaverit, se mutuò dedisse mille aureos Titio, tum demum reus exceptionem suam peremptoriam objicere, & probare poterit, quòd illud debitum ex contractu mutui sibi à Cajo condonatum fuerit, juxta *l. Si quidem; 9. C. de except. & præ-*

& prescript. Deinde, quòd, qui excipit, litem non contestetur, probatur ex eo, quia per litis contestationem ordinatur, & constituitur Judicium; per exceptionem verò peremptoriam destruitur, ac perimitur: ergo per hanc non potest induci litis contestatio; quia eadem res non potest simul duos effectus contrarios producere. *Gl. in cit. c. 2. V. Facta. h. t. in 6.*

XX. Ceterùm, si reus respondendo ad libellum actoris dicat: nego, aut non credo, narrata, prout narrantur, vera esse, vel petita, prout petuntur, fieri debere: &, licèt vera essent, tamen exceptionem opponere possem; quia petitor mihi debitum condonavit, seu pactum de non petendo perpetuò fecit. hoc casu litis contestatio facta esse censebitur; ut docet *Gl. in cit. c. 2. V. Facta. h. t. in 6. & Abb. in cit. c. unic. n. 18.* Quia talis responsio non continet meram responsionem, sed etiam contradictionem, animo contestandi litem, seu litigandi, dum reus dicit, se non obligari, vel non debere, quod petitur. Idémque est, si reus dubitanter respondeat: nescio, an ea, quæ petuntur, vera sint: nam videtur velle, ut probationes adferantur, quæ non nisi post litem contestatam recipiuntur. *Arg. cit. l. Si quidem; 9. junct. Gl. V. Dubitas. C. de except.* Quòd si verò reus conventus, v. g. ex mutuo, statim ab initio fateatur debitum, & excipiat, donationem sibi postea factam esse, vel compensatione se uti posse contra actorem, qui vicissim ex simili contractu pecuniam sibi debeat, tum statim ex reo fit actor, & onus probandi in se transfert. Denique, si reus, post acceptum libellum, & elapsum tempus ad deliberandum datum, nec confiteri velit, neque negare petitionem actoris; adeóque neque litem contestari: tum Judex non potest procedere ad testium receptionem, & sententiam, tanquam lis contestata sit; ut patet ex tit. seq. sed cogere debet reum ad litem contestandam, & recusantem punire, vel etiam censuris coërcere, juxta *c. 1. & 2. tit. seq.* aut missionem in bona ejus decernere; ut tradit *Gl. in Auth. Qui semel; V. Locum habet. C. Quom. & quand. jud. & c. Franc. in cit. c. 2. n. 4. h. t. in 6.*

XXI. Quæritur secundò, An, & per quas exceptiones impediatur, aut retardetur litis contestatio? & quænam ante, vel post litis contestationem opponendæ sint? Resp. Primò. Omnes exceptiones dilatoriæ, sive sint declinatoriæ fori, per quas excipitur, quòd Judex, vel locus Judicij non sit competens: sive concernant personam actoris, quòd personam standi in Judicio non habeat: vel Procuratoris, quòd mandatum non habeat, vel non sufficiens, vel aliàs inhabilis sit: omnes, inquam, hujsmodi dilationes tendunt ad impediendum processum judiciarium; ideóque ante litis contestationem, & principalis causæ cognitionem opponi debent: nam alioquin reus postea eas opponere volens non est audiendus. *c. Inter; 20. ibi: Quas etiam tanquam dilatorias, ante litis ingressum, opponere debuissent. De sentent. & re judic. c. Pastoralis; 4. de except. l. pen. & ult. C. eod. Felin. in c. Exceptionem; 12. n. 7. extr. eod. Marant. de ord. judic. p. 6. Membro 9. n. 7.* Ratio est, tum quia pars non opponens hujusmodi exceptionem, ante litem contestatam, censetur illi tacitè renunciare; ideóque postea opponere non potest: tum quia lex, aut Judex hoc modo punit eum, qui tempore debito non excepit, ut postea audiendus non sit. Ante ceteras verò exceptiones dilatorias, in principio litis primo loco proponendæ sunt exceptiones fori declinatoriæ. *cit. l. ult. C. de except. Franc. in c. 1. n. 14. h. t. in 6. Mynsing. centur. 4. obs. 27.* Quia, si alia priùs objiciatur, reus conventus in Judicem consentire, vel ejus jurisdictionem prorogare velle videretur, ita, ut ampliùs eum recusare non posset. *l. Sed etsi; 52. in princ. & ibi Gl. V. Hanc, & V. Non potest. ff. de judic.*

XXII. Limitari debet primò. nisi exceptio dilatoria, seu causa excipiendi de novo exorta sit, post litem contestatam, vel post illam ad notitiam Rei primùm pervenerit, cùm antè probabiliter ignoraretur. *c. Pastoralis; 4. de except. arg. c. Insinuante; 25. de offic. jud. deleg.* tum enim in quacunque parte Judicij superveniat, opponi potest. *Marant. c. l. n. 8.* ut si Judex fiat reo suspectus, post Judicium susceptum.

Limitatur secundò. nisi sit exceptio de nullitate processûs, hoc est, talis, quæ processum judiciarium retro ipso jure nullum reddat, cujusmodi est, quæ jurisdictionis, vel potestatis defectum arguit: tales enim exceptiones, licèt initio opponi debeant, si tamen oppositæ non sint, etiam post litis contestationem, imò etiam post latam sententiam opponi possunt. *Marant. c. l. n. 9.* Exemplum habetur in *l. Licèt; 24. C. de Procurat.* si quis objiciat, Procuratorem mandatum non habere, vel Judicem incompetentem esse, aut incapacem jurisdictionis; quia is homo est omnino privatus, vel excommunicatus vitandus; vel quia causa est Ecclesiastica, aut reus conventus persona Ecclesiastica, Judex autem secularis &c.

Limitatur tertiò. si exceptio dilatoria fundetur in actu, vel facto, quod gravamen non momentaneum, sed successivum habet, tum opponi potest quandocunque, etiam post litis contestationem; ut si excipiatur, v. g. locum Judicij tutum non esse. *Gail lib. 1. obs. 52. n. 3.*

Limitatur quartò. si non sit in potestate Rei tollere impedimentum processûs, tum etiam post litis contestationem excipere potest, ante latam sententiam, v. g. contra actorem excommunicatum non toleratum; quia neque adversario sciente, & patiente, vel etiam expressè consentiente, potest actor excommunicatus vitandus licitè in Judicio litigare. Sic etiam exceptio feriarum, quæ in Dei honorem institutæ sunt, in litis progressu reo opponi potest, v. g. diem, in qua testes producendi sunt, esse feriatam, quia his ferijs partes renunciare non possunt. *Lanfranc. in praxi. c. 12. n. 35. & seq.*

Limitatur quintò. si exceptio dilatoria respiciat periculum animarum, ut in causa matrimonij, propter periculum adulterij; tunc enim etiam post litis contestationem opponi potest. *Felin. in cit. c. Exceptionem; num. 27.* apud quem plures limitationes videri possunt.

XXIII. Resp. Secundò. Exceptiones peremptoriæ, seu quævis defensiones, quæ cognitionem cujuslibet negotij, seu causæ principalis concernunt, ante litis contestationem objectæ, eandem non impediunt, aut retardant, nisi litigator (reus scilicet) de re judicata, transactâ, & universim de lite finita excipiat; prout habetur in *c. Exceptiones; 2. h. t. in 6. & in l. 2. C. Sentent. rescind. non poss.* Additur in fine hujus c. licèt litigator, sive reus objiciat, quòd rescriptum delegationis non fuisset ob-

» tentum à delegante, si ipsi nota, seu exposita fuissent, quæ illud impetranti sunt opposita, nihilominus tamen lis contestanda est. Ratio decisionis hujus c. est, quia exceptio peremptoria tendit ad tollendam, ac perimendam actionem actoris, cùm exceptio sit actionis exclusio. *l. 2. ff. de except.* non priùs autem potest actio excludi, vel perimi, quàm sit in judicio proposita, & Iudicium priùs non est constitutū, quàm lis sit contestata; ut ex suprà dictis patet: unde exceptiones litis ingressum impedientes, & quæ ante litis contestationem opponi possunt, non dicuntur actionis, sed intentionis exclusio: ergo regulariter exceptio peremptoria non est proponenda, ante litis contestationem, & per consequens hanc non impedit, sed præsupponit. v. g. si Titius conveniat Cajum, cui domum vendidit, ad pretium solvendum; sed Cajus excipiat, quòd venditor per pactum de non petendo sibi pretium remiserit: antequam hæc exceptio discutiatur, & probetur, potest litis contestatio fieri super principali causa debiti: sed lite contestatâ, ad formatas à Titio venditore positiones, quippe qui prior ad judicium provocavit, respondebit Cajus, tanquam reus conventus, excipiendo peremptoriè, pretium sibi per pactum à Titio condonatum esse, quam exceptionem suam ipse Cajus probare debebit, cùm reus excipiendo fiat actor. *l. 1. ff. de except.*

XXIV. Ubi notandum primò. Exceptiones peremptoriæ, quæ respiciunt merita causæ, sive concernunt ipsam causam principalem, de qua agitur, regulariter non possunt, nec debent opponi, ante litis contestationem; &, si opponantur, illam non impediunt, nec retardant, sed debent probari, post litis contestationem, & postquam actor probavit suam intentionem. *Franc. in cit. c. 1. n. 2. & 18. h. t. in 6. Durand. in spec. l. 2. part. 1. tit. de except. §. 3. n. 1. & 2.* nisi fuerint exceptiones litis finitæ, quæ impediunt litis contestationem, de quibus postea.

Notandum secundò. Rescriptum Justitiæ, sive ad lites non redditur subreptitium, ob taciturnitatem exceptionis peremptoriæ, quæ contingit causam principalem, adversario, seu reo competentis, si non sit litis finitæ, quò minùs procedi possit, secundùm formam Juris, & non obstante tali exceptione, litis contestatio fieri; ut colligitur *ex cit. c. 1. in fine, Franc. ibid. n. 3.*

XXV. Ceterùm quod dictum est, exceptiones peremptorias, quæ respiciunt merita eausæ principalis, non impedire litis contestationem, id limitandum est Primò, nisi fuerint exceptiones litis finitæ; hæ enim, ante litem contestatam, proponi possunt, propositæque ipsam litis contestationem impediunt, *cit. c. 1. h. t. in 6.* quia actio, vel obligatio semel extincta non reviviscit ampliùs, *l. Qui res; 98. §. Aream; ff. de solut.* qualis est exceptio rei judicatæ: nam per sententiam Judicis definitivam certum est, extingui, & finiri litem, modò lata sit à Judice competente nun impedito, & observato judiciario ordine, *Gl. hic V. Finita*; item exceptio transactionis legitimæ, inter partes, *l. Causas; 16. C. de transact.* exceptio pacti jurati nihil petendi; item juramenti delati à parte parti in judicio, quæ non est minoris auctoritatis, quàm res judicata: exceptio factæ solutionis, seu satisfactionis, per quam tollitur omnis obligatio: item exceptio legitimæ præscriptionis, per quam actio exclusa esse dicitur, & aliæ plures, de quibus *Gl. hic V. Finito; Felin. in tit. c. Exceptionem; n. 34. & seqq. de excep. Franc. in cit. c. 1. n. 18. & seqq. Marant. tit. Membro; 9. n. 11.*

Limitatur secundò. Nisi notoriè constaret de exceptione peremptoriâ reo competente, vel quòd in continenti à reo probari possit; vel notoria sit injustitia actoris: tum enim ea, ante litis contestationem, opponi potest ad impediendum litis ingressum; ut citò liti finis imponatur, *Felin. cit. loc. n. 24. Io. Monach. in cit. c. 1. n. 2; Franc. ibid. n. 24. limit. 38.*

Limitatur tertiò. Omnis exceptio, per quam ostenditur, actionem ipso jure adversario non competere, seu non tantùm exclusam, sed nunquam natam esse, impedit litis contestationem, & ante illam opponi potest, ac debet; ut ex communi docet *Bart. in l. Nam posteaquam; 9. n. 7. ff. de jurejur.* Ratio est: quia, qui nullam habet actionem, convenire in judicio, seu litigare non potest, *l. Si pupilli; 6. §. Videamus; ff. de negot. gest.*

XXVI. Ex hactenus dictis colligitur, exceptiones peremptorias triplicis esse generis: nam aliæ sunt, per quas ostenditur, quòd nulla actio unquam sit orta, sive nunquam competierit actori: & hæ ante litis contestationem opponi, ac discuti debent; ut dictum suprà *n. 25. limit. 3.* Aliæ sunt, per quas ostenditur, quòd actio, quæ aliquando erat, modò non competat, sed extincta sit, eò quòd lis finita sit per Judicis sententiam, vel transactionem, vel compromissum, vel jusjurandum &c. & hæ etiam ante litis contestationem proponi possunt; ut dictum *n. 25. limit. 1.* Aliæ denique sunt, per quas ostenditur, quòd actio, quæ competit, sive jus agendi elidi, & perimi possit; & hoc casu, ad litis contestationem procedi potest, antequam exceptio probetur, & de ea cognoscatur: quia non negatur, actionem competere actori, sed solùm dicitur, illam esse inefficacem, & elidi posse. *Layman. in c. 2. h. t. in 6.* Porrò, an exceptiones peremptoriæ, etiam post sententiam latam, opponi possint, ad impediendam illius executionem, infrà dicetur *Tit. 25.*

§. IV.

De effectibus litis contestationis.

XXVII. Plures, & varii sunt effectus litis contestationis; prout videre est apud *Durand. in spec. l. 2. part. 2. tit. de lit. contest. §. ult. Hostiens. in summa n. 5. h. t. Marant. tit. Membro; 10. n. 9. Hiltrop. in process. judic. p. 3. tit. 1. de effect. lit. contest.* Nam Primò. Litis contestatio partes litigantes per mutuum consensum, in ordine ad hoc Iudicium, sive instantiam Iudicii, obligat, nam instantia incipit currere à tempore litis contestatæ. *l. Properandum; 13. C. de judic.* habétque vim cujusdam quasi contractûs, per quem obligantur partes ad id, quod per sententiam decidetur, *l. 3. §. Idem scribit; ff. de pecul. Gl. in l. 2. §. fin. V. Ex parte de prætor. stipul.* Nam condemnatus per sententiam ex isto quasi contractu perinde obligatur, atque si aliàs verè contraxisset, *Gail. l. 1. obs. 74. n. 7.* Et hinc partes, post litis contestationem, à judicio recedere non possunt, invito adversario, ne

jus ei quæsitum auferatur, alioquin tanquam temerarius litigator, omnia damna, & expensas adversario solvere, & resarcire tenebitur, §. 1. *Instit. de pæn. temer. litigant. Hiltrop. c. l. n. 35.* Secundò. Post litis contestationem, Judex recusari non potest, quia in eum consensisse videtur, & jurisdictionem illius prorogâsse, *l. Nemo*; 4. *C. de jurisd. omn. jud. Durand. c. l. in princ. Gail c. l. n.* 2. nisi ex nova suspicionis causa superveniente. *Hiltrop. c. l. n.* 8. Tertiò. Post litis contestationem non possunt opponi exceptiones fori declinatoriæ, & dilatoriæ, quia ijs censetur renunciatum per litis contestationem, & cœptum Judicium, *juxta dicta §. præced.* Quartò. Per litis contestationem interrumpitur præscriptio longi temporis decem, vel viginti annorum à reo inchoata, *l. Moræ*; 26. *C. de rei vind.* de quo tamen alibi. Quintò. Per illam actio temporalis, v. g. injuriarum, perpetuatur, & extenditur usque ad 40. annos, à die contestatæ litis numerandos, *l. fin. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. l.* 1. §. 1. *in fine. C. de annal. except. Hiltrop. c. l.* Sextò. Actiones pœnales ex delictis, vel quasi delictis descendentes ad reorum heredes, post litem contestatam, in solidum transeunt, §. *Non autem*; *in fine. Instit. de perpet. & tempor. action.* quæ alioquin non, nisi quatenus ad eos pervenisset, competerent, *l. unic. in fine. C. ex delict. defunct. &c. Hiltrop. c. l. n.* 31. Septimò. Per litis contestationem bonæ fidei possessor constituitur in mala fide, quantùm ad fructus restituendos, quia non habet ampliùs ignorantiam rei alienæ, *l. Certum*; 22. *C. de rei vindic. Hiltrop. c. l. n.* 38. Item à tempore litis contestatæ debent fructus restitui à possessore, vel debitore in actionibus stricti juris, *l. Videamus*; 38. §. *Si actionem*; *ff. de usur. l. Sed etsi*; 25. §. *Si ante*; *ff. de petit. hæred. Hiltrop. c. l. n.* 39. de quo alibi. Octavò. Procurator, post litis contestationem, revocari non potest, absque causa rationabili, cùm dominus litis effectus sit, *c.* 2. *de procurat. in* 6. Nonò. Post litis contestationem libellus mutari non potest, ut dictum suprà *tit.* 3. Decimò. Si pars litigans, post litis contestationem, se contumaciter absentet, proceditur ad sententiam definitivam; ut patebit ex *tit. seq.* Undecimò. Post litis contestationem, juramentum calumniæ præstare recusans habetur pro confesso, de quo infr. *tit.* 7. Duodecimò. Post litis contestationem, per mortem Principalis non finitur mandatum: secus, si lis non sit contestata, *l. Nulla*; 23. *C. de procurat. Hiltrop. c. l. n. c* 6. Plures effectus videri possunt apud DD. citt.

Porrò omnia prædicta sunt intelligenda de valida litis contestatione: nam invalida nihil operatur, nec ullum effectum habet, *Auth. Offeratur*; *in fine. C. h. t. Hiltrop. c. l. n. ult.*

TITVLVS VI.

UT LITE NON CONTESTATA, NON PROCEDATUR AD TESTIUM RECEPTIONEM, VEL AD SENTENTIAM DEFINITIVAM.

Actum est tit. præced. de litis contestatione; quia verò plerumque lite nondum contestatâ, petitur, ut testes recipiantur, aut de facto recipiuntur, vel fertur sententia definitiva, & dubitatur, an hoc licitum sit, & Jure fieri possit, ideo hic Titulus subjicitur.

I.



Traditur autem in hoc Titulo inprimis generalis regula, quòd ante litis contestationem, testes recipi non possint, nec debeant: neque causa definiri, sive sententia definitiva ferri possit; ut constat ex Rubrica, & *c. ult. in princ. h. t.* Ratio hujus regulæ est, quia ante litis contestationem, causa nondum censetur in Judicium deducta; cùm litis contestatio sit exordium litis, & fundamentum causæ, *c. unic. & ibi Gl. V. Responsiones*; *tit. præced.* ante quam partes non dicuntur agere, sed agere velle, *l. Ampliùs*; 15. *ff. Ratam rem haberi.* testes autem in Judicio tantùm, & super re in Judicium deducta recipi, & audiri debent, ex quorum dictis Judex informari debet ad sententiam ferendam: ergo ante litis contestationem, per quam Judicium constituitur, non possunt recipi testes, multò minùs sententia ferri; cùm nihil sit, super quo testes recipi possint, aut super quo à Judice sententia ferri valeat. Idque procedit, non solùm in causis laicorum, sed etiam Clericorum, cùm regula hæc sit generalis, & indistinctè loquatur. *Abb. in c. ult. in princ. n.* 2. *h. t.*

Porrò dicta regula prohibens, ne testes recipiantur ante litis contestationem, intelligi debet, ne recipiantur super causa principali: nam super exceptionibus dilatorijs, non tantùm possunt, sed etiam necessariò debent recipi testes, ante litem contestatam. *c. Exhibita*; 19. *supr. de judic.* sicut etiam super quæstionibus incidentibus, seu de novo emergentibus, ante litis contestationem, recipi possunt testes, v. g. ut probetur, quòd citatio pervenerit ad reum, vel, quòd is contumax fuerit, *Arg. c. Interposita*; 70. §. *ult. de appellat. Gl. in cit. c. ult. V. Procedendum.* Deinde prohibetur, ne ante litis contestationem procedatur ad ferendam sententiam definitivam: quia ad interlocu-

locutoriam rectè proceditur, etiam lite non contestatâ: interlocutoria enim dicitur, quæ super quæstionibus incidentibus, vel emergentibus inter principium & finem causæ fertur. *Abb. ad Rubr. h. t.*

§. I.

De nonnullis casibus in specie, & Iure expressis, in quibus lite non contestatâ, testes recipi non debent, vel non ferri sententia definitiva.

II. Assertio 1. Tametsi aliàs in causis matrimonialibus ordo judiciarius non sit exactè servandus, nam eæ summariè tractari debent, si agatur de ipso fœdere, sive vinculo, & valore matrimonij, juxta *Clem. 2. de judic.* quia causa matrimonialis est favorabilis, quæ celerem expeditionem exigit, ut addatur conjunx conjugi, posito, quòd matrimonium sit validum: vel ut ab invicem separentur, & declarentur, non esse conjuges, si matrimonium non sit validum. Idemque est de sponsalibus, quæ referuntur, & reducuntur ad matrimonium, & ideo favorabilia censentur; ut docet *Gl. in cit. Clement. 2. V. Matrimonijs.*

Aliud tamen dicendum est, si agatur de crimine adulterij ad separationem tori, vel restitutionem dotis: tum enim ante litis contestationem, etsi reus sit contumax, non potest procedi ad testium receptionem, nec ad sententiam definitivam, quamvis reus ob contumaciam, sive propriam, sive Procuratoris, si illam sciens non purgavit, excommunicationis sententiæ subjici possit; prout sumitur ex *c. Ad hoc; 1. h. t.* Nam mulier quædam Barbara, coram Judicibus delegatis à Papa, agebat contra Remigium maritum suum, ob commissum ab eo adulterium, petens separationem quoad torum, & dotem sibi restitui. Sed Procurator mariti adulteri, oblato uxoris libello, noluit respondere, donec advocatus ipsius mariti adveniret; ideòque inducias postulavit: quas cùm frequenter postulando, Judicibus illudere videretur, litémque tantùm protrahere, tandem comparuit in Judicio, ac dixit, se responsurum ad libellum: cùm autem putaretur responsurus, perijt, ut priùs restitueretur uxor marito suo, quàm ulteriùs in causa procederetur, alioquin se ad Papam appellare. Verùm, cùm mulier contradiceret, se habere suspectum maritum (ob illius sævitiam) & Procurator nollet cautionem præstare super securitate uxoris, sed discessisset, Judices delegati testes mulieris receperunt. Re delatâ ad Innocentium III. is respondit, quòd, licèt ordo judiciarius in causis matrimonialibus non plenè observetur: quia tamen in præsenti causa non est actum de vinculo matrimonij, sive ad conjunctionem conjugum, sed de crimine adulterij, ad separationem conjugij (id est, conjugum quoad torum) testes, lite non contestatâ, recipi non debuerunt, nec attestationes publicari: ideóque, sive appellationi deferendum fuisset, sive non deferendum, ad definitivam sententiam non erat procedendum: potuisset tamen dictus Remigius maritus, si contumax fuit, vel etiam propter contumaciam Procuratoris, si sciens eam non purgavit, excommunicari.

III. Pro declaratione hujus c. notandum primò. Quando agitur ad separationem tori, propter adulterium mariti; potest uxor repetere dotem, etiam constante adhuc vinculo matrimonij; imò etiam donationem propter nuptias: sicut vicissim maritus, propter adulterium uxoris, lucratur dotem, quia viri, & mulieris par est quoad hoc conditio: secus quoad accusationem criminaliter factam. *Gl. hic V. Reciperet, & Abb. n. 2. & 3.*

Notandum secundò. Etsi agatur de crimine, si tamen non agatur criminaliter, sed civiliter solùm, potest intervenire Procurator, & respondere in Judicio; ut in casu hujus c. *Gl. hic V. Noluit respondere.* Quòd si quis citatus ad Judicium non habeat Advocatum, dandæ sunt illi induciæ ad quærendum Advocatum; ut colligitur ex hoc c. dummodo non malitiosè petantur induciæ ad differendum negotium. *Gl. hic V. Advocatus; & Abb. n. 11.*

Notandum tertiò. Non tantùm in causis civilibus, sed etiam in criminalibus civiliter intentatis, nec testes recipiendi sunt, nec sententia definitiva ferenda est, lite non contestatâ. *G. hic V. ad definitivam sententiam.* Quare, sive agatur de crimine adulterij criminaliter, ad pœnam publicam: sive civiliter tantùm ad separationem tori, ordinarius processus servandus est: quia, sicut causa matrimonij, si agatur de ipsius valore, favorabilis est, ideóque summariè, & breviter, ac de plano tractari debet: ita quando, supposito valore matrimonij, agitur de dissolutione illius, quoad torum, odiosa censeri debet: agitur enim tunc, non solùm de gravi præjudicio conjugis accusati, sed etiam ipsius matrimonij, cujus individua societas ut dissolvatur, petitur, ideóque rigidus, & ordinarius processus Judicij instituendus est. *Abb. hic n. 6. Vivian. in ration. jur. Pontif. in c. 1. h. t.* Ex quo infertur, si conjunx infidelis ad fidem conversus, v. g. gentilis, vel Judæus baptizatus, petat dissolutionem matrimonij cum infideli; quia conjunx infidelis non vult cohabitare fideli, vel non sine injuria creatoris, vel periculo perversionis conjugis fidelis, nec ad fidem converti; tunc conjunx conversus potest aliud matrimonium contrahere cum fideli, juxta *c. Quanto; 7. & c. Gaudemus; 8. de divort.* quo casu, in cognoscenda hac causa summariè procedendum est, cùm sit causa favorabilis; ut docet *Gl. in Clem. 2. V. Matrimoniis de jud.*

Notandum quartò. Quamvis aliàs regulariter, si vir uxore suâ spolietur, ea ipsi mox restituenda sit; ut infrà dicetur tit. 13. est tamen in hoc c. casus specialis, & exceptus, eùm scilicet justè timetur de sævitia viri, nec cautio sufficiens de securitate uxoris præstatur; tunc enim uxor marito non est restituenda. *Gl. hic V. Suspectum; & ibid. Hostiens. & Abb. n. 7. & 13.* etiamsi ob hanc causam appellatum sit; quia tali appellationi non est deferendum, cùm à nullo gravamine illato, vel per minas inferendo facta fuerit, *Hostiens. hic V. Sive deferendum.*

Notandum quintò. Dominus puniendus est, non solùm, si ipse per se sit contumax, sed etiam propter contumaciam sui Procuratoris, si sciens eam non purget; tunc enim excommunicari potest, vel aliter puniri: quia censetur consentire, & ratam habere ipsius con-

contumaciam, & ſic alienam culpam facit propriam. *Gl. hic V. Procuratoris.*

IV. Aſſertio ſecunda. Etiam in cauſa reſtitutionis contra contumacem, ſi litis conteſtatio non præceſſit, ſententia definitiva proferri non poteſt, adeò, ut talis ſententia lata ſuper cauſa principali, lite non conteſtatâ, ſit ipſo jure nulla; prout ſumitur
» *ex c. Accedens. 2. h. t.* Nam, cùm Archiepiſcopus
» Tirenenſis, qui Judices delegatos à Papa impetra-
» vit, contra Plebanum S. Marci de Venetiis, ſuper
» jure parochiali, coram illis peteret reſtitutionem;
» Plebanus ad objecta noluit reſpondere, ſed appel-
» lavit ad ſedem Apoſtolicam. Ipſi verò Judices,
» cùm Plebanus ſæpe monitus, ut juri pareret, in
» ſua contumacia perſiſteret, teſtes ex parte Archie-
» piſcopi productos receperunt (lite non conteſtatâ;
» ut infrà ſequitur) & mandârunt Plebano, ut ad
» teſtium depoſitiones in ſcriptis redactas reſpon-
» deret, & contra perſonas teſtium exciperet. Quod
» cùm facere nollet, eundem excommunicârunt, &
» ad ſententiam definitivam proceſſerunt, Archiepi-
» ſcopo adjudicantes poſſeſſionem juris parochialis;
» eùmque in integrum reſtituentes, prohibuerunt,
» ne quis in poſterum poſſeſſionem illius perturbare
» præſumeret. Causâ hac delatâ ad Papam Inno-
» centium III. is reſpondit, ſe caſſare, imò
» caſſam, & inanem declarare Judicum illorum ſen-
» tentiam: quia lis coram eisdem non fuit conteſta-
» ta: & manifeſtè patebat, prius reſcriptum delega-
» tionis ad Judices per veri ſuppreſſionem obtentum
» fuiſſe: ſiquidem notorium erat, quòd duo ex Ju-
» dicibus delegatis ſuffraganei eſſent Archiepiſcopi,
» ideòque Plebano ſuſpecti: ac proinde is legitimè
» appellavit: & poſito etiam, quòd appellatio legi-
» tima non fuiſſet, tunc, licèt potuiſſent Judices illi
» forte ipſum propter contumaciam excommunica-
» re; non tamen debuerunt, lite non conteſtatâ,
» ſuper cauſa principali ſententiam definitivam fer-
» re. Quare mandat Papa, ut Archiepiſcopus Ec-
» cleſiæ S. Marci inſtrumenta, & alia omnia, quæ
» occaſione talis ſententiæ, per ſe, vel per alios oc-
» cupavit, plenè reſtituat.

V. Notandum Primò. Varii ſunt intellectus hujus *c. prout videre eſt apud Imol. hic n. 9. & Abbat. n. 16.* Primò. Quòd hic actum fuit interdicto poſſeſſorio, *Vnde vi*, ad recuperandam poſſeſſionem: ideòque Archiepiſcopus petiit, ſe reſtitui in quaſi poſſeſſionem juris parochialis; *Abb. hic n. 19.* ex quo infert *n. 20.* quòd in judicio poſſeſſorio, *Recuperandæ*, lis conteſtari, & proceſſus judiciarius ſervari debeat; alias ſit irritus. Secundò. Quòd petita fuit reſtitutio in integrum, jure minoris, quo gaudet Eccleſia, *c. 1. de in integr. reſtit.* Tertiò. Quòd Eccleſia Parochialis Plebani fuit ſubjecta Archiepiſcopo: ſed quia per negligentiam ipſius, vel anteceſſorum illius fuit perdita quaſi poſſeſſio jurium parochialium, periit, ut ipſe, vel Eccleſia ſua reſtituatur in integram poſſeſſionem jurium parochialium, idque ex generali officio Judicis: dummodo à Plebano præſcriptio, cum bona fide, non ſit completa, *Abb. hic n. 18. & Imol. n. 9.* Quare lis interdum conteſtanda eſt, ſi non actio inſtituatur, ſed Judicis officium tantùm imploretur; ut hic ad reſtituendam amiſſam poſſeſſionem: quia, cùm actio deficit, officium Judicis eſt loco actionis.

Notandum ſecundò. Si in litteris ad lites impetratis ab actore taceatur exceptio dilatoria, ſeu recuſatoria Judicis; ut in propoſito, quòd ſit ſuffraganeus Archiepiſcopi impetrantis; tum ex ſubreptiæ cenſentur, quamvis proceſſus valeat, ſi contra illa nihil excipiatur. *Alb. hic n. 7.*

Notandum tertiò. Appellatio facta à Plebano in caſu hujus c. videtur fuiſſe legitima, & valida: quia, cùm Judices illi fuerint ſuffraganei Archiepiſcopi, meritò erant ſuſpecti parti adverſæ: quamvis de jure novo non videatur eſſe valida: quia cauſa appellandi, ſeu gravaminis non fuit expreſſa, *c. Vt debitus; 59. de appell. Gl. hic V. Appellavit*; ubi tamen addit, quòd eriam dici poſſit, cauſam ſuſpicionis allegatam fuiſſe, nec admiſſam, ideòque tenuit appellatio: vel quia cauſa ſuſpicionis notoria fuit, valuit appellatio, etiam causâ non expreſsâ; unde Pontifex &c. in fine videtur appellationem illam admittere, cùm dicitur in textu, quòd ea appellatio non tenebat, id intelligi debet, prout exiſtimabant Judices; tamen contrarium verum erat, Hoſtienſ. *hic V. Non tenebat.* Sed hæc aliò pertinent.

VI. Notandum quartò. Etiamſi appellatio non fuiſſet legitima, propter contumaciam tamen partis nolentis reſpondere in judicio, potuit, & debuit excommunicari; non tamen potuit procedi ad ſententiam definitivam ſuper cauſa principali: quia proceſſus fuit irritus, non propter excommunicationem partis contumacis, ſed præcipuè, quia lis non fuit conteſtata ſuper cauſa principali, alioquin fuiſſet validus: excommunicatio autem non requirit præviam litis conteſtationem, *Gl. hic V. contumaciam, Abb. num. 3. & 15.* Unde, cùm hic dicitur, quòd Plebanus fortè potuiſſet excommunicari, id non dubitativè, ſed affirmativè dictum eſſe, intelligendum eſt, cùm propter contumaciam poſſit quis indubitatè excommunicari, *Gl. hic V. Contumaciam; in fine, & Abb. n. 4. & 24.*

Notandum quintò. Quando hic Pontifex ait: ſententiam caſſavimus; id juxta ſubjectam materiam, intelligi debet, quòd tanquam ipſo jure caſſa, & irrita ſit declarata: quia propriè dicitur caſſari ſententia, quæ valida eſt: nam, quæ nulla eſt, caſſari non debet, nec poteſt: quod enim non eſt, caſſari non debet, ſed declarari nullum: eſt autem hic ſermo de ſententia ſuper reſtitutione poſſeſſionis juris parochialis, *Gl. hic V. Caſſavimus.*

Notandum ſextò. Poſt condemnatoriam ſententiam, omnia inſtrumenta ad cauſam pertinentia reſtitui debent parti, quæ vicit in judicio, cùm nihil proſint alteri parti; ſi tamen penes illam permanerent, parti adverſæ obeſſe poſſent, *Gl. fin. hic, & Abb. n. 21.*

VII. Aſſertio 3. Si reus, lite non conte- »
ſtatâ, contumaciter ſe abſentet, talisque ſit cauſa, »
ut actor poſſit in poſſeſſionem (vel quaſi poſſeſ- »
ſionem) rei petitæ induci; tum in eandem cuſto- »
diæ causâ inducendus, ſeu mittendus eſt. Si verò »
talis cauſa fuerit, in qua miſſio in poſſeſſionem »
fieri nequeat, tunc reus contumax per cenſuram »
Eccleſiaſticam compelli debet, ut in Judicio com- »
pareat, & litem conteſtetur. Ita habetur ſtatu- »
tum *in c. Tuæ; 3. h. t.* »

VIII. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Si in aliqua cauſa miſſio in bona rei contumacis fieri non poſſit; ut ſi de adulterio agatur ad ſe-

 paratione m

parationem toti, juxta c. 1. h. t. tum ad instantiam actoris, lite nondum contestatâ, testes recipi non possunt, neque ad sententiam definitivam procedi potest, sed aliud remedium adhibendum est; ut videlicet reus contumax excommunicetur, juxta cit. c. 3. h. t. & tradunt omnes moderni DD. teste *Barthol. in Auth. Qui semel; n. 9. C. Quomodo, & quando Judex &c.* licèt ipse dissentiat in *Auth. Si omnes; n. 2. C. Si minor ab hered. se abstin.* Aliud verò, quoad hoc, obtinet ex parte actoris, qui si, post oblatum libellum, ante litis contestationem, se absentet, & ad instantiam Rei citatus contumaciter non compareat, Judex etiam eo absente, & lite non contestatâ, reum audire, ejúsque defensiones suscipere, & ad sententiam definitivam procedere potest; ut patet ex *cit. Auth. Qui semel; & ibi, Gl. In casu*; imò etiam tali casu, in quo, absente actore, Judex causam cognoscere potest, ipsemet supplere, & probationes afferre potest: ut colligunt DD. ex cit. *Auth. ibi: Perquisitâ veritate.* Porrò, cùm hæc Authentica novum Jus contineat, & Jus antiquum corrigat, secundùm quod non solùm ob rei, sed etiam actoris contumacis absentiam, lite non contestatâ, ulteriùs procedere Judex non poterat ad sententiam definitivam; ideo non potest extendi ad contumaciam Rei absentis, de qua nihil disponit, sed solùm de contumacia actoris; ut rectè notat *Imol. in cit. c. Tua; 3. h. t. in fine, & Gl. in c. Causam; 3. V. Ad domum; de dolo, & contum.* ubi in fine rationem reddit, quare actore contumaciter absente, recipi possint testes, lite non contestatâ, & ferri sententia definitiva; non autem absente contumaciter reo: quia scilicet major est contumacia actoris, quàm Rei: nam cùm ipse prior litem moveat, reúmque ad judicium provocet, præsumitur potiùs contra ipsum actorem, quàm contra reum absentem; illius fuga & absentia turpior est, & magis odiosa: propterquam, quòd Rei sunt favorabiliores, quàm actores; & ideo jura voluerunt ipsis reis potiùs subvenire, quàm actoribus, ne sit in potestate actoris pro libitu reum vexare: ideo debet litem usque ad finem perducere, si reos voluerit, *cit. Auth. Qui semel; Gl. c. l.*

Excipi debet, quòd in causa beneficiali, aut electionis, vel alia simili, quæ ob periculum in mora celerem expeditionem requirit, si reus, seu possessor contumaciter se absentet, procedi potest, etiam lite non contestatâ, ad sententiam definitivam, *c. unic. De eo; qui mittit. in poss. caus. &c. & ibid. Anchar. not. 8.* Item, si post litis contestationem, quævis pars litigans, etiam reus se absentet, procedi potest ad sententiam definitivam, & decisionem causæ; ut constat ex *l. Properandum; 13. §. Sin autem reus; C. De judic. & c. 2. de confess. in 6. Abb. in c. ult. §. In aliis; n. 32. in fine h. t. Gail. lib. 1. obs. 60. n. 1. & obs. 80. n. 2.*

IX. Notandum secundò. Si reus, ante litis contestationem, sit contumax, & immissio in possessionem, custodiæ causâ, fieri possit; tum actor est immittendus, nec debet excommunicari: quia contra contumacem non est procedendum ad excommunicationem, quàm diu adsunt alia remedia, cùm excommunicatio sit odiosa: sicut actio de dolo non competit, quàm diu datur alia actio, *l. 1. 2. & 3. ff. De dolo; Abb. hic n. 2. & 3. Imol. n. 1.* Ubi tamen distinguendum est: nam vel contra reum contumacem instituitur actio realis, vel personalis: priore casu, debet Judex procedere ad immissionem in possessionem rei petitæ, custodiæ causâ, si sit talis causa, in qua ea fieri potest, & non ad excommunicationem, juxta decisionem hujus c. quod loquitur de actione reali; ut patet ex illis verbis: *in petitarum rerum possessionem induci*: nam, cùm per missinnem in possessionem provideatur actori, qui elapso anno fit verus possessor; & simul etiam puniatur contumacia Rei, non debet Judex procedere ad excommunicationem, vel alia remedia extrinseca, *Abb. c. l. n. 3.* ubi ait, hunc esse verum intellectum hujus c. Posteriore verò casu, si reus contumax conveniatur actione personali, tunc in optione Judicis est, procedere ad immissionem in possessionem, vel ad excommunicationem, juxta *c. ult. §. fin. h. t.* quod loquitur solùm de actione personali, quia, quando actor intentat actionem personalem, nullum dicit se habere jus in re petita: onde Judex non facit actori injuriam, si non mittat eum in possessionem rei petitæ, sed aliis Juris remediis puniat contumaciam Rei, *Abb. c. l. n. 3. in fine, Imol. ibid. n. 1. De quo plura; §. seq.*

X. Assertio 4. Si in causa matrimoniali testes recepti fiont, ante litis contestationem, vel post interpositam appellationem, nullâ præcedente contumaciâ Rei conventi, attestationes receptæ, & acta omnia ipso jure sunt irrita, & inania; prout sumitur ex *c. Accedens; 4. h. t.* Nam cùm causa, seu controversia quædam verteretur inter Guilielmum Vicecomitem, & uxorem ipsius, propter impedimentum matrimonii ortum ex consanguinitate, eam Papa commisit Episcopo Cotisopitensi, Archidiacono, & M. Petro, qui citârunt Vicecomitem; sed is excepit, quòd respondere non teneatur coram illis; inprimis quia Judices ex justis causis essent ipsi suspecti; nam Episcopus erat proximus consanguineus Comitis Britanniæ, qui erat ejus capitalis inimicus, quippe qui uxorem suam, & terram notoriè detinebat. Archidiaconus verò erat commensalis ejusdem Comitis Britanniæ, & M. Petrus oriundus è regione uxoris suæ, eidem nimis favebat, qui omnes existebât sub ditione dicti Comitis. Deinde, quòd Judices eum citâssent ad terram inimicorum, ad quam sine mortis periculo accedere non posset; præsertim cùm in litteris citationis de salvo conductu nulla fieret mentio: & quamvis salvus conductus ipsi promissus fuisset, non tamen debebat se capitalibus suis inimicis committere. Sed quia Judices nihilominus procedebant, & lite non contestatâ, testes receperunt; ideo Vicecomes ad sedem Apostolicam appellavit. His intellectis, Innocentius III. causam hanc aliis Judicibus commisit, eisdem mandans, ut vocatis partibus, si constiterit, quòd ante litem contestatam, vel etiam post interpositam appellationem, testes super consanguinitate contra matrimonium, absque contumacia Rei conventi, recepti fuerint, attestationes hujusmodi irritas esse, decernant; & ante omnia uxorem, ac terram Vicecomiti restituant; post plenariam verò restitutionem factam, tam uxoris, quàm terræ, causam ipsam super matrimonio audiant, & secundùm Canones definiant. Ratio decisionis principalis hujus c. est, quia, quamvis alias

aliàs favore matrimonii recipiantur testes contra contumacem, qui non comparendo est in culpa, etiamsi lis non fuerit contestata, *c. ult. §. Porrò; h. t.* non tamen debent recipi contra reum non contumacem, qui sine culpa sua abest, vel citatus non comparet, in cujus præjudicium ordo judiciarius perverti non debet: præsertim, cùm, si reus præsens foret, forte posset legitimas exceptiones contra testes opponere, ad elidendam intentionem sui adversarii, *Vivian. in rat. Jur. Pontif. in c. 4. h. t.*

XI. Porrò ex dicto Cap. colligitur primò, ex quibus causis Judex possit à partibus, ut suspectus, recusari: videlicet primò. Si amicitiâ, vel consanguinitate valde sit conjunctus inimico capitali partis recusantis. Secundò. Si Judex sit consanguineus illius, qui est commensalis adversarii partis recusantis. Tertio, Judex, qui est ortus ex regione, quæ est subjecta jurisdictioni adversarii, seu inimici partis recusantis, recusari potest. *Abb. hîc n. 2.* & patet ex jam alibi dictis. Dicitur autem inimicitia capitalis, quæ tendit ad mortem alicui inferendam: quæ autem censendæ sint graves, vel gravissimæ inimicitiæ, Judicis arbitrio determinandum relinquitur, *Abb. hîc n. 3.*

Colligitur secundò. Citatus ad locum non tutum non tenetur comparere, sed potest excipere, locum non esse tutum; quæ exceptio si non admittatur; licitè potest appellare, etiamsi in literis commissionis sit scriptum, *appellatione remotâ, c. ex parte 47. De appellat; Gail lib. 1. obs. 52. n. 3.* Sed neque tenetur quis venire ad locum non tutum, ubi v. g. sunt illius inimici capitales, etiamsi literas Judicis de securitate præstanda habeat; quia salvus conductus est fragilis cautio, *Abb. hîc n. 3.* neque ei fidendum, nisi in illo loco à Judice, & subditis servari soleat; & datus ad accedendum censetur etiam datus ad recedendum, *Felin. hîc n. 9. Gail cit loc. n. 4. & 5.*

Colligitur tertiò. Quando Judex Ecclesiasticus principaliter cognoscit super causa matrimoniali, potest incidenter etiam cognoscere de causa dotis, quæ est accessoria dependens à matrimonio, *c. 3. De donat. int. vir. & uxor.* ne continentiæ causa dividatur, *Gl. fin. hic Barb. in collectan. hic n. ult.*

Colligitur quartò. Maritus uxorem, vel vice versâ, uxor virum non potest dimittere, propriâ auctoritate, propter impedimentum dirimens: alioquin, si dimisit, vir recipere uxorem debet, vel hæc ad illum redire, donec judicio Ecclesiæ causa cognoscatur, ac definiatur, *c. 3. De divort. Abb. hic n. 4.*

Colligitur quintò. Spoliatus possessione non tenetur respondere super petitorio, nisi priùs plenè fuerit restitutus, & consecutus non tantùm rem principalem, sed etiam accessoria, nempe fructus, & expensas; uti sumitur ex fine hujus *c. Abb. ibid. num. 5.*



§. II.

De pluribus casibus exceptis, quibus lite non contestatâ, testes recipi possunt, vel etiam interdum ad sententiam definitivam procedi potest.

XII. Assertio 1. Quamvis regulariter verum sit, quòd lite non contestatâ, ad receptionem testium non est procedendum: tamen, si periculum in mora sit, quia testes sunt senes, aut valetudinarii, aut ex alia causa ipsis mors timetur, vel quia diu sunt absfuturi: his casibus, si civiliter agatur, ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, testes (de quibus ob eorum mortem, vel absentiam diuturnam, vel ob aliam rationabilem causam timetur, ne postea audiri, & eorum testimonia recipi non possint) etiã lite non contestatâ, admittendi, & eorum attestationes recipiendæ sunt: sive pars conventa, id est, reus (vel convenienda, etsi nondum sit conventa) contumaciter absit, sive absque malitia sit absens, ut conveniri non possit, vel ob aliam causam accusari nequeat. Quòd si actor non convenerit adversarium (cùm fuerit absens, sed non contumaciter) intra annum ab eo tempore numerandum, quo conveniri poterat, vel saltem depositiones testium receptas ad ipsum non transmiserit, attestationes sic receptæ non valent, sed ipso jure sunt irritæ: quia præsumitur in fraudem distulisse, ne scilicet reus, processu temporis, exceptiones legitimas ad repellendum testes opponere possit. Ita statutum habetur in *c. Quoniam; 5. in princ. usque ad §. Porrò; h. t.*

XIII. Notandum primò. Hoc loco non est quæstio, in quibus causis litis contestatio necessariò fieri debeat, de quo jam actum *tit. præced. n. 10.* & plures refert *hic Abb. n. 4.* Sed illud quæritur, an, posito, quòd litis contestatio non sit facta; sive quia non debuit necessariò fieri; sive quia non potuit, propter absentiam rei; an nihilominus testes recipi possint? Et respondetur, quòd, reo absente, non possit procedi ad testium receptionem, excepto casu necessitatis, si periculum sit in mora.

Notandum secundò. Depositiones testium, parte absente, non recipiuntur, ut statim procedatur ad sententiam definitivam; sed ut asserventur, donec reus conveniri possit, ipsique exhibeantur, & exceptiones illius contra easdem audiantur. Quod intelligendum est de iis causis, in quibus testes directè deponunt in præjudicium alterius, cui defensiones competere poterant: non item, si testes recipiantur tantùm ad cautelam, seu securitatis gratiâ; cùm alioquin factum sit notorium, non ex juris necessitate, juxta *c. Bonæ; 23. §. Licèt autem; & ibi Gl. V. Recepit; de elect.* Vel si tantùm indirectè intersit aliorum, si citati non veniant: hoc enim casu, testibus receptis, procedi potest ad sententiam definitivam, etiam in absentia partis, sicuti in facto notorio, & legibus jam prohibito; ut habetur *in Auth. Si omnes; C. Si minor ab hered. se abstin. Layman. in c. ult. h. t. n. 2.*

XIV. Notandum tertiò. Ut lite non contestatâ, testes possint recipi, plora requiruntur; ut colligitur ex hoc c. & notat ibid. Abb. n. 3. Primò, ut subsit causa rationabilis: quia timetur de morte testium, vel diuturnâ absentiâ eorum; mors enim, & longa absentia æquiparantur, arg. c. Præsentata 50. De testib. vel ex alia justa causa. In specie verò ob periculum mortis admittuntur, ante litem contestatam, senes, & valetudinarii ad dicendum testimonium. Quinam autem in proposito dicantur senes, id Judicis arbitrio determinandum relinquitur, considerata complexione ipsorum testium; cùm alii citiùs, alii tardiùs senescant, Innoc. hic n. 3. & Abb. n. 18. ita tamen, ut Judex non possit arbitrari, eum non esse senem, qui est septuagenarius, vel supra, sed solùm eum, qui est infra 70. annos usque ad 60. vel etiam 50. Farinac. in praxi crimin. l. 3. De testib. tit. 8. q. 76. n. 84. Similiter qui sint valetudinarii, ut timeatur periculum mortis, remittitur ad arbitrium Judicis, Innoc. hic n. 2. & Abb. n. 19. qui id arbitrabitur ex Judicio, & consilio medicorum; Farin. c. l. n. 90. quod etiam extenditur ad profecturos ad bellum, vel navigaturos trans mare, in quibus probabile periculum est mortis, Innoc. hic n. 3. V. Rationabili; Abb. n. 14. & 17. Farin. c. l. n. 89. Denique quando, & quæ dicatur absentia diuturna, arbitrio etiam discreti Judicis committitur, Innoc. hic n. 2. V. Absentia, Abb. n. 21.

XV. Secundò. Ut testes recipi possint, ante litis contestationem, plerumque requiritur, ut pars adversa, contra quam testes producuntur, sive reus citetur; quia debet interesse receptioni testium, & juramento ab eis præstito, dummodo possit commodè citari, Abb. hic n. 3. & 21. in fine. unde, si sit periculum de morte, vel absentiâ testium, citatio non requiritur, Farinac. cit. q. 76. n. 164. Vel, nisi adversarius ob potentiam, vel sævitiam conveniri nequeat, nec ei receptio testium denunciari possit; tunc enim omitti potest citatio illius: Judex tamen vices partis absentis diligenter supplere debet, ut omnis fraus evitetur, Abb. hic n. 20. & Felin. n. 7.

XVI. Tertiò. Si non potest reus citari, requiritur, ut actor infra annum à tempore, quo poterit conveniri, numerandum, reum conveniat, vel saltem testium receptionem, & depositiones ipsi denunciet, vel transmittat: aliàs talis receptio testium, eorúmque attestationes sunt invalidæ; quia præsumitur, testes in fraudem esse receptos, & examinatos, ut reus temporis processu commoditatem excipiendi contra testes amittat; prout habetur in cit. c. ult. in princ. Vers. Sed si actor; h. t. Est autem hæc præsumptio juris, & de jure, contra quam probatio in contrarium non admittitur, secundùm Gl. in cit. c. ult. V. Fraudem; Saltem, si actor potuit convenire reum, vel ei denunciare, & non fecit, Imol. ibid. in fine: quod Abb. ibid. n. 12. ait, intelligendum esse, non admitti probationem in contrarium respectu fraudis: secus, si actor vellet probare, se non habuisse facultatem reum conveniendi, vel ei denunciandi attestationes; tunc enim admitteretur ad id probandum. Deinde annus iste, intra quem debet actor convenire reum, vel ei attestationes testium denunciare, ab initio est utilis, nec currit, nisi ab eo tempore, quo quis potuit experiri, sive agere; & sic requiritur scientia, & potestas agendi; in progressu verò hic annus est continuus, ita, ut curra etiam diebus feriatis, Gl. hic V. Infra annum; & ibid. Imol. & Abb. n. 9. Denique non factâ conventione, vel denunciatione intra annum, non valent attestationes in favorem ejus, qui testes produxit: valent tamen in favorem adversarii, qui non fuit in dolo, vel culpa: quia testes pro utraque parte testificantur, Gl. in cit. c. ult. in princ. V. Non valeant; Innoc. ibid. n. 3. V. eod. & Imol. in Gl. V. eod. Abb. n. 10. Ubi tamen; n. 11. ait, id procedere, si depositiones testium contineant diversos articulos separabiles; tunc enim valent in favorem adversarii, & annullantur in odium alterius partis, quæ deliquit, cùm peccata suos debeant tenere auctores: secus, si depositiones contineant unum articulum inseparabilem facientem pro utraque parte: tunc enim non potest adversarius recipere attestationes pro se, quin etiam recipiat contra se; quia, cùm sit unicum factum, non potest dividi, nec possunt attestationes super illo pro parte, sive respectu unius valere, pro parte verò, seu respectu alterius non valere. Item hoc procedit, quando testes recepti non vivunt; vel facilè haberi non possunt, tunc enim attestationes valebunt in favorem adversarii, si sint factæ super articulis separabilibus: durum enim esset, quòd aliquis jus suum perderet, qui non est in culpa, propter dolum, vel culpam alterius; cùm nemo debeat alterius odio prægravari: secus est, si testes adhuc vivant, & commodè haberi possint; tunc enim attestationes eorum non valent, nec in favorem actoris, nec in favorem rei; cùm in hoc c. indistinctè annullentur, nisi denuo testes examinentur, & eorum dicta recipiantur, Abb. c. l. n. 11. in fine Farinac. cit. q. 76. n. 172. & duob. seqq. apud quem plures limitationes legi possunt. Plura requisita infra afferentur.

XVII. Notandum quartò. Prædicta exceptio, quòd testes audiri possint, eorúmque attestationes recipi, etiam lite non contestatâ, si periculum sit in mora, extenditur, si periculum sit, ne testes interim, donec litis contestatio fieri possit, obliviscantur rei gestæ: quia v. g. Prælatura diu vacatura esse creditur; ut post Gl. in cit. c. ult. in princ. V. Subtrahatur; ibid. docet Abb. n. 6. idque propter æquitatem, & identitatem rationis; ne, cùm hominum memoria sit labilis, probationis copia pereat, & amittatur, atque propter periculum mortis, quod attenditur in prædicto c. ult. Ut si v. g. aliquid promissum sit sub conditione, cujus eventus diu exspectari debeat, possunt testes recipi, dum recens memoria viget promissionis factæ. Idque confirmatur ex c. Dilecta; 4. de confirm. util. Ubi habetur, quòd, sicuti, quando periculum est, ne testes moriantur, ii recipi possunt ante litis contestationem, ne veritas occultetur, & probationis copia deficiat: ita etiam renovanda sint instrumenta, si periculum sit, ne ob nimiam vetustatem corrumpantur: ergo à pari, sicut testes recipi possunt, si periculum sit, ne propter eorum mortem probationis copia pereat, ita etiam poterunt recipi, si periculum sit, ne propter eorum oblivionem, probationis copia subtrahatur, & veritas occultetur. Imò etiam hoc casu testimonia, ante litem contestatam, publicari poterunt ad perpe-

tuam

tuam rei memoriam, juxta c. *Significavit*; 41. *de testib.* & notat *Imol. in c. 1. n. 1. & 2. h. t.* Denique generaliter loquendo, testes possunt recipi, & examinari, ante litem contestatam, in omni casu, in quo, si non reciperentur eorum testimonia, veritas occultaretur, & probationis copia subtraheretur; quæ ratio generalis affertur in *cit. c. ult.* tunc enim curare debet Judex, & Magistratus, ut salva sit rerum probatio. *Gl. ibid. V. Subtrahatur. Farinac. cit. q. 76. n. 10.*

XVIII. Notandum quintò. Quod dictum est, etiam lite non contestatâ, posse procedi ad testium receptionẽ, si periculũ sit in mora, id solùm procedit, si causa civilis sit; ut patet ex *cit. c. ult. in princ. ibi: Cùm civiliter est agendum*, argumento sumpto à contrario sensu: ergo secus, si criminaliter. *Gl. ibid. V. Civiliter.* vel etiam, si causa criminalis civiliter in Judicium deducatur; quippe cùm tunc non agatur de tanto præjudicio; & à pari communiter procedant, merè civiliter agere, & de crimine agere civiliter, juxta *l. fin. ff. de privat. delict.* Secus verò est, si causa criminalis criminaliter intentetur: tum enim, alterâ parte absente, & ante litis contestationem, testes recipi non possunt, etiamsi de eorum morte, vel diuturnâ absentiâ timeatur; ut tradit *Gl. in cit. c. ult. V. Civiliter. ibid. Abb. n. 5. Gail l. 1. obs. 92. n. 13.* quia in causis criminalibus probationes debent esse liquidæ, & strictissimæ: & in executionibus pœnarum cessat favor; cùm agatur de gravissimo præjudicio Rei; & satius sit nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare. *l. Absentem*; 5. *ff. de pœnis.* Et hæc quidem solùm obtinent ex parte actoris: nam reus, tam in causis civilibus, quàm in criminalibus, potest testes suos, quandocunque vult, producere pro defensione sua, & petere, ut ad perpetuam rei memoriam admittantur: quia non est in Rei potestate, quando conveniatur. *l. Purè*; 5. *§. fin. ff. de doli mali except.* & ratione bujus incertitudinis, ne probationes ei pereant, receptio hujusmodi testium indistinctè valet etiam ante litem contestatam. *Gail c. l. n. 8. 9. & 15.* nisi exceptio rei competat per modũ actionis, ut in exceptione de non numerata pecunia; quia, cùm tunc sit in ejus potestate eam opponere, etiam intra annum agere debet, sicut actor. *Auth. Hanc autem querelam. C. de non num. pecun.* secus est, si nuda sit exceptio, non habens vim actionis. *Gail c. l. n. 10. & 11.*

Notandum sextò. Quamvis in his casibus testes recipiantur, lite non contestatâ, re ipsâ tamen, & quoad effectum, non censentur recepti, lite non contestatâ: quia eorum attestationes non publicantur, nisi post litis contestationem, & cum alijs testibus, qui sunt producti litis contestatione jam factâ; nec Judex per tales testes procedit ad sententiam definitivam; sicut in casibus in *§. Porrò, h. t.* testes recipiuntur, lite non contestatâ, & fertur sententia. *Gl. in cit. c. ult. V. Timetur, h. t.*

XIX. Assertio 2. Possunt tamen speciales causæ, seu casus occurrere, in quibus, ob contumaciam Rei absentis, tum ad receptionem testium, lite non contestatâ, tum etiam ad sententiam definitivam procedi potest, si periculum in mora sit; prout statuitur in „ *cit. c. ult. §. Porrò. h. t.* Ut, cùm super alicujus electio„ ne (quòd non sit canonicè facta, vel quòd electus „ indignus sit. *Gl. hic V. Electione.* adeòque agatur de valore matrimonij spiritualis) vel copulâ maritali, „ sive de matrimonij carnalis valore quæstio moveatur: „ tunc enim, ne propter longam moram, in spiritualibus, „ & temporalibus, Ecclesia detrimentum accipiat: vel, „ ne viro, aut mulieri fornicationis occasio præbeatur; „ maximè si opponatur gradus propinquitatis lege Divinâ „ prohibitus: si is, contra quem actio tendit, seu „ intentanda est, contumax sit, sive quia peremptoriâ „ citatione receptâ, venire contemnit: sive quia „ malitiosè se occultat: sive quia impedit, quò minùs „ citatio ad ipsum pervenire possit: his casibus, „ testes lite non contestatâ, sunt admittendi: & „ nihilominus (si de causa liqueat) ad definitivam „ sententiam est procedendum. „

Si verò Reus non sit contumax, sed absens, ut comparere in Iudicio non possit; tunc, vel agitur de spirituali conjugio inter Prælatum, & Ecclesiam jam contracto; ut de electione, maximè, si confirmata sit: & servari debet, quod SS. Canonibus super exspectatione talium personarum est definitum (de quo *Gl. in cit. §. Porrò. V. Canonibus*) vel agitur de spirituali conjugio contrahendo (ante confirmationem) tunc is, qui in Prælatum electus est, sex mensibus exspectandus est: nisi spectatis circumstantijs, tempus hoc extendendum, aut restringendum Superiori videatur. Quòd si verò de valore conjugij carnalis agatur, tam diu alter conjugum absens exspectandus est, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumi possit: cùm enim (ut supponitur) absque culpâ, & coutumaciâ suâ absens sit, ut, quia captivitate, vel ægritudine, aut alio justo impedimento forsitan detinetur: aut etiam propriâ, sed non malitiosâ voluntate in remotis partibus moratur, ita, ut facilè citari; aut brevi advenire non possit, ei præjudicari non debet; quia habet fortassis legitimas exceptiones, quibus contrariam intentionem actoris elidere queat. Neque obstare debet, si alter conjunx periculum lapsûs carnalis objiciat, si tam diu exspectare debeat: quandoquidem plures casus in conjugio occurrere solent, in quibus conjuges sine culpa, sed non sine causa, continere se coguntur, quorum plures enumerat *Gl. hic V. Multi casus.*

XX. Pro declaratione hujus §. Notandum primò. Tres sunt modi, per quos probari potest contumacia Rei: Primus, si peremptoriè vocatus ad Judicium, scilicet trinâ citatione, vel unâ, quæ sit vice trium, non compareat. *l. Contumacia*; 53. *ff. de re judic.* Secundus, si citatus malitiosè se occultet, vel si impediat, ne citatio ad ipsum pervenire possit; adeòque personaliter citari nequeat: & tunc sufficit, quòd publicè proponatur edictum ad domum ipsius, vel Ecclesiam, ut habeatur pro citato. *Gl. hic V. impedit.*

Tertius, si reus citatus, post primam citationem, dicat, se nolle venire, non est denuo citandus, cùm jam constet de ejus contumacia. *Gl. in c. de illicita*; 6. *V. Peremptorio in fine caus. 24. q. 3.* atque hi tres modi sunt, quibus probatis, probata est contumacia, neque necesse est aliter citare. *Gl. hic V. Impedit. & Abbas num. 3.*

Notandum secundò. Quamvis *Glossa in cit. §. Porrò; in princ. V. Alicuius.* ubi dicitur, quòd contra electum contumaciter absentem procedi possit, lite non contestatâ, ad testium receptionem, imò etiam

etiam ad ſententiam definitivam; id intelligat ſolùm de electo non confirmato, & qui nondum conſenſit; tamen idem dicendum eſt de quolibet Prælato electo, etiam confirmato, & conſecrato: nam, ſi agatur ad eum amovendum, quia non eſt Canonicè inſtitutus, ſed intruſus, v. g. per ſimoniam; tum ad teſtium receptionem, & ſententiam definitivam procedi poteſt, ſi contumax fuerit. *cit.* §. *Porrò; in princ.* ſive electio ſit confirmata, ſive non; & ſive electus conſenſerit, ſive non: quia ſemper habet locum ratio in textu expreſſa, ne Eccleſia propter moram damnum patiatur in ſpiritualibus, & temporalibus. Secus eſt, ſi agatur ad deponendum Canonicè electum, propter crimen poſtea commiſſum: tunc enim, quantumvis ſit contumax, non debent recipi teſtes ſuper crimine, lite non conteſtatâ, nec fieri ſententia definitiva in abſentem. *c. Decernimus;* 10. *cauſ.* 3. *q.* 9. de quo plura infrà *tit.* 14. *Innocent. in* §. *Porrò. V. Alicujus. Hoſtienſ. ibid. & Abb. num.* 4. Verùm *in cit.* §. *Porro; verſ. Si verò;* ſermo eſt de Prælato electo, & confirmato abſente, non tamen per contumaciam, ſed ex alia cauſa, & tum exſpectari debet tempus à SS Canonibus definitum, de quo videri poteſt *Abbas ibid. num.* 8. *&* 10. Denique *in cit.* §. *Porrò; verſ. Quod ſi forſan,* agitur de non confirmato, quòd exſpectandum ſit ſex menſibus. *Innocent. cit. loc.* Hodie tamen ſtandum eſt poſterioribus juribus, in quibus aliter proviſum eſt, & derogatur antiquis Canonibus; ut conſtat ex *c. Quàm ſit;* 6. *& c. Cupientes;* 16. *de elect. in* 6. *Vivian. in rat. Jur. Pontif. in cit.* §. *Porrò.* de quo dictum ſuprà *lib.* 1. *tit.* 6.

Ceterùm, quæ dicta ſunt, procedunt, non ſolùm in Epiſcopis, & ſimilibus Prælatis; ſed etiam in alijs Clericis, & Beneficiatis inferioribus: quia textus loquitur indiſtinctè, & eadem ratio etiam in illis locum habet, ne Eccleſia, ob longam moram, vel abſentiam electi, vel proviſi, lædatur in ſpiritualibus, & temporalibus, *Innocent. & alij DD. locis citt.*

XXI. Notandum tertiò. Si quæſtio deferatur ad Iudicium, an matrimonium ſit legitimum, & validum, quia allegatur, v. g. impedimentum dirimens; tum teſtes priùs non ſunt recipiendi, neque ad ſententiam definitivam eſt procedendum, quàm lis fuerit conteſtata; præterquam, ſi reus contumax ſit, quia legitimè citatus comparere non vult, vel malitiosè latet, vel impedit, quò minùs citari poſſit. Si verò legitimè abſit, & facilè citari, ac venire non poſſit; tunc conjunx abſens tam diu exſpectari debet, donec de ejus obitu veriſimilis præſumptio habeatur; ut reſpondit *Innocent. III. in c. ult.* §. *Porrò. hoc tit.* ex quo ſequi videtur, quòd ſufficiat veriſimilis præſumptio, neque requiratur omnimoda certitudo de morte conjugis abſentis, quod tamen exigitur in *c. In præſentia;* 19. *de ſponſal.* Verùm ibi diverſus longè caſus proponitur: videlicet, quòd non poſſit talis conjunx tranſire ad ſecundas nuptias, niſi certum nuncium recipiat de morte alterius conjugis; quia agitur de valde magno præjudicio, nempe de diſſolutione matrimonij, de quo per certas probationes conſtare debet: at verò in caſu hujus c. non requiritur omnimoda certitudo mortis; quia non agitur de tam gravi præjudicio: nam priùs probandum eſt impedimentum dirimens in Judicio: ſed ſolùm agitur de hoc præjudicio, ut teſtes recipiantur, etiam lite non conteſtatâ, & ſecundùm allegata, & probata procedatur ad ſententiam definitivam, parte abſente. *Abb. in cit.* §. *Porrò; h. t. Laym. l.* 5. *Theol. mor. tract.* 10. *p.* 3. *c.* 3. *n.* 2. *in fine.*

XXII. Aſſertio 3. Sunt & alij (præter prædi- » ctos) caſus ſpeciales, in quibus abſq; litis conteſta- » tione legitimè teſtes produci, & recipi poſſunt; ut ſi » inquiſitio ſuper criminib⁹, vel teſtiū publicatio fieri » debeat; prout habetur *in cit. c. ult.* §. *Sunt & alij; h. t.* »

Ubi notandum primò. Si Judex ex officio procedat, per modum inquiſitionis generalis, ſuper crimine; tum non requiritur litis conteſtatio, nec propriè fieri poteſt; ut tradit *Gl. in c. Cum I. & A.* 22. *junct. Gl. margin. lit. c. infra de ſent. & re judic. Abb. in cit.* §. *Sunt & alij; n.* 4. & conſequenter etiam lite non conteſtatâ, teſtes recipi, & audiri poſſunt. Sin verò Judex procedat, per modum inquiſitionis ſpecialis, præcedente infamiâ, aliisve indicijs ſufficientibus, inquirendo ſuper crimine contra certam perſonam; tum ea citari debet; &, ſi compareat, ac neget delictum, lis habetur pro conteſtata, & Judex procedet ad teſtium receptionem: ſicut etiam, ſi reus contumax ſit in comparendo, Judex procedet contra ipſum, teſtes recipiendo, etiam lite non conteſtatâ, *Gl. marg. cit.* quia, quando fit inquiſitio contra abſentem per contumaciam, in ejus odium, & ne delicta maneant impunita, proceditur etiam ordine judiciario non ſervato *Gl. in cit. c. Sunt & alij. V. Inquiſitio.* ideòque etiam quoad teſtium receptionem, non requiritur, ut lis priùs ſit conteſtata. *c. Qualiter;* 24. §. *Debet; de accuſat. Vivian. in ration. hic in* §. *Sunt & alij.*

Notandum ſecundò. Si quis timeat, ne progreſſu temporis, ipſi ſuper negotio aliquo lis, ſeu controverſia moveatur; poteſt petere à Judice, ut ſtatim citato adverſario, & vocatis ijs, quorum intereſt, teſtes, qui negotio interfuerunt, legitimè recipiantur, & audiantur; etiamſi lis non priùs fuerit conteſtata, & eorum depoſitiones, ac dicta publicentur, id eſt, in publicum inſtrumentum ad perpetuam rei memoriam redigantur, ne probationis copia pereat. *c. Significavit;* 41. *de teſtib. & Auth. de teſtib.* §. *Et hic verò; collat.* 7. *Gl. in cit.* §. *Sunt & alij. V. Publicatio. Farinac. in prax. p.* 2. *q.* 76. *n.* 64. & hoc caſu non tantùm teſtes ſenes, & valetudinarij, ſed indifferenter omnes recipiuntur. *Gl. jam cit. loc.* & alij apud *Farin. c. l. n.* 68.

§. III.

De modo procedendi contra reum abſentem per contumaciā, ſi conveniatur actione reali, vel perſonali.

XXIII. De hoc agitur in *c. Quoniam;* 5. *& ult.* §. *In alijs fin. h. t.* ubi ita ſtatuitur; Si reus, lite non » conteſtatâ, ſit contumax, diſtinguendum eſt, num » actione reali, an perſonali conveniatur. ſi rea- » li, mittendus eſt actor in poſſeſſionem rei peti- » tæ, cuſtodiæ cauſâ, ut ſic reus videns adverſa- » rium ſuum in poſſeſſione rei ſuæ, tandem tæ- » dio »

» dio affectus veniat ad respondendum, qui si intra
» annum compareat, & cautionem (sufficientem,
» & idnneam per pignora, vel fidejussores. *Gl. hic V.*
» *Cautione*) præstet, de sistendo se in judicio, & ex-
» pensis solvendis, possessionem suam recuperet:
» qnòd si cautionem intra annum offerre, & præ-
» stare neglexerit, actor, elapso illo anno, verus
» possessor cooftituitur, neque reus ulteriùs audi-
» tur, & admittitur, nisi ad se defendendum super
» proprietate. Quòd si actione reali conveniatur
» super rebus immobilibus (vel etiam mobilibus,
» *Gl. hic V. Immobilibus.*) qui alieno nomine eas pos-
» sidet: is debet statim io Judicio Dominum nomi-
» nare, cui postea deouociandum erit, certo tem-
» poris spatio à Judice constituto, intra quod per
» se, vel Procuratorem in Judicio compareat, &
» ad articulos ab actore propositos respondere te-
» nehitur. Si verò is intra terminum statutum non
» compareat, sed contumax sit: tum ex eo die, quo
» possessor ille in Judicium vocatus fuit, lis pro con-
» testata haberi debet, ad longi temporis præscri-
» ptionem interrumpendam (ne scilicet currat præ-
» scriptio possessori. *Gl. hic V. Contestata.*) Dominum
» verò Judex trib⁹ edictis (sive citationib⁹ ad domum
» ejus missis, *Gl. hic V. Edictis.* vel uno pro omnibus,
» *Hostiens. hic V. eod.*) evucabit, eòque in contuma-
» cia persistente causam summariè examinans, acto-
» rem io veram retum possessionem mittet, reserva-
» tâ absenti causâ principali, sive salvo interim ma-
» nente jure proprietatis.
» Si verò persooali actinne reus cnnveniator, &
» contumax sit: tum vel actor pro modo debiti mit-
» teudus est in possessionem rerum mobilium, aut
» aut etiam immobilium, si reus mobilia non habeat,
» vel ea oon sufficiant: vel Judex infliget contumaci
» censuram Ecclesiasticam (excommunicationem,
» suspeosionem, vel interdictum. *Hostiens. hic V.*
» *Ecclesiasticam*) ita tamen, ut à principio una tantùm
» barum pœnarum inferatur (scilicet, vel missiunis
» in possessionem, vel excommunicatinnis) erescen-
» te verò contumaciâ rei, etiam altera addatur: tum
» verò nihilominns, si reus advenerit, intra annum,
» vel post annom audietur, & fiet ei, sicut suprà de
» reo contumace convento actione reali dictum est,
nempe prout explicat *Gl. fin. hic* si ut reus conventus reali actione compatens intra annum auditur, & præstitâ cautione, ac restitutis expensis, recuperat possessionem: ita etiam conventus actione personali, sive infra annum, sive post annum veniat, recuperat res suas, dum tameo caveat de sistendo se in Iudicio, & expeosas restituat.

XXIV. Pro declaratione hujus §. Norandum Primò. Actor missus in possessionem bonorum, rei servandæ causâ, ex primo decreto, ob contumaciam Rei, non fit verus possessor, sed solùm custos, seu detentor rei. *c. 1. de eo, qui mittit. in possess. &c.* ac proinde nec fructus rei detentæ lucratur, sed tenetur eos restituere reo intra annum comparenti, nec alia possessionis commoda percipit. *l. Fulcinius; 7. in princ. & ibi Gl. V. Non debere; junct. Gl. marg. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. Abb. hic in cit. §. in alijs; n. 5.* Quòd si reus intra annum compareat, possessionem, in quam missus est actor, recuperat, si cautionem præstet de stando, seu parendo juri, & restituendis expensis: quamquàm propriè loquendo, reus tuoc non recuperat possessionem, qnippe qoam nunquam amisit, cùm actor solùm custodiæ causâ sit io possessionem missus: adeòque detentionem tantùm rei habuerit, non veram, ac propriè dictam possessionem, qnam reus intra annum retinet, & detentionem solùm recuperat, si veniat. *Gl. in cit. §. in aliis. V. Possessionem. & Abb. n. 14. & 20.*

XXV. Notandum secundò. Multùm tamen refert, utrùm contra reum contumacem instituta sit actio realis, an personalis: nam inprimis in actione reali, ob contumaciam Rei, actor absolutè mittitur in possessionem, seu potiùs detentionem rei petitæ, vel in omnia booa conventi: io personali verò actione fit immissio, non in omnia bona, sed solùm pro modo, seu quantitate debiti declarati in libello; primùm quidem io detentionem rerum mobilium, & illis non sufficientibus, etiam immobilium; ac tandem in eorum quoque defectu in juribus, actionibus, & nominibus debitorum fit immissio: sicut executio latæ sententiæ priùs fit in boois mobilibus, quàm immobilibus. *l. à D. Pio; 15. §. in venditione. ff. de re judic. Gl. ibid. V. Immobilium. & Abb. num. 7. & 34.* ubi addit, quòd probabiliter hic ordo non pertinear ad substantiam processûs ordinarij, sed solùm, ut justè, & licitè fiat, ita, ut, si non servetur, appellari possit.

XXVI. Secundò, in actione reali, elapso anno, post immissionem ex secuodo decreto Judicis factam, si reus in contumacia persistat, nec compareat, & cautionem sufficientem præstet, actor acquirit veram possessionem rei, seu verus possessor efficitur, ita, ut fructus rei lucretur, nec teneatur perceptos restituere, nec post annum ampliùs auditur reus, nisi super proprietate. *Abb. in cit. §. ult. num. 5. & n. 17.* quin imò propter apertam, ac manifestam, & nimis magnam Rei contumaciam, etiam ante annum elapsum, & ex primo statim decreto actor potest à Judice immitti in plenam possessionem rei, ita, ut fructus etiam, & commoda rei lucretur. *cit. l. Fulcinius. §. ult. & ibi Gl. V. Cedat. ff. Quibus ex caus. &c. Abb. c. l. num. 5. & 17.* Si verò reus post annum compareat, & Judicium petitorium instituat, agatque super proprietate, priusquam contra ipsum præscriptum sit, ex reo fit petitor, seu actor, & consequenter onus probandi ipsi incumbit, quod priùs incumbebat actori. *Abb. c. l. n. 4. in fine.*

Aliud verò est in actione personali: nam actor missus in detentionem rei debitæ, custodiæ causâ, etiam post elapsum annum, non fit verus possessor rei, nec lucratur fructus, nec relevatur ab onere probandi debitum, nisi interveniat secundum decretum Judicis; quod decretum ordinariè interponitur, post elapsum annum; interdum verò citiùs, aut seriùs, secundùm qualitatem causæ, & personarum, & proot major, vel minor est contumacia. *Abb. in cit. §. ult. num. 17. 37. & 41.* ubi ait, consultum esse, ut Judex sine magna causa non recedat à termino anni. Requiritur autem de hoc secundum decretum, ut præcedat aliqua causæ cognitio, juxta *Auth. Et qui jurat. C. de bonis auctor. judic. possid.* saltem summaria, ut tradit *Abbas hic n. 31.*

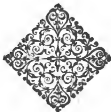
Per

per quam aliquo modo informetur Judex de debito: qui secundùm modum probationis, & secundùm majorem, vel minorem contumaciam, formabit decretum: interdum enim res actori in solutum dabitur, si is plenè debitum probâsse videatur: vel re venditâ, pretium ei adjudicabitur, ita, ut reus contumax omnino excludatur: vel saltem res in pignus ipsi dabitur, donec reus, nihil à se debitum esse, ostenderit: tum enim ipsi onus probandi incumbet, & ex reo fiet actor; de quo videri potest *Abbas hic n. 39. & 40.*

XXVII. Tertiò. Alia adhuc differentia est inter actionem realem, & personalem, quòd actor missus in possessionem ex actione reali, postquam elapso anno veram possessionem acquisivit, potest rem præscribere: quia, cùm credat, rem esse suam, sive ad se pertinere, bonâ fide eam possidere præsumitur, præsertim cùm etiam juraverit, quòd non malitiosè, seu per calumniam petat rem illam. *Gl. in cit. §. in aliis. V. Reservata. h. t.* At verò missus in possessionem ex actione personali, ut rem pignoris loco teneat, nullo tempore rem præscribere, seu usucapere potest, cùm non ut suam possideat, seu detineat, sed solùm, ut sibi obligatam pignori, adeóque ut alienam, scilicet debitoris, qui potest recuperare pignora sua, quandocunque venerit, dummodo non sint distracta. *l. Si prius quam; 8. C. de distr. pign. Gl. in cit. §. V. Distinctionem.* nisi debitor triginta annis non compareat, & probet, nihil à se debitum esse; tunc enim amittit jus suum, cùm per præscriptionem longissimi temporis omnis actio extinguatur. *l. 3. C. de præscr. long. temp. 30. vel. 40. annor.*

XXVIII. Notandum tertiò, Si is, qui non suo, sed alieno nomine rem possidet, ut colonus, vel inquilinus, depositarius, commodatarius, qui nullum jus habent in re locatâ, depositâ, vel commodatâ, super rebus immobilibus, vel etiam mobilibus (quia eadem de his est ratio. *Gl. hic V. Immobilibus.*) conveniatur actione reali, v. g. rei vindicatione; tunc debet Dominum, seu eum, ad quem res pertinet, nominare in Judicio; ut citetur, & respondeat; & sic conventus evitabit Judicium, *cit. §. in aliis vers. Quod si super rebus; h. t.* Si verò conventus reali actione jus in re habeat, ut Emphyteuta, Vasallus, vel usufructuarius, tum, si non de ipsa re, secundùm se, sed de proprio jure ipsius Emphyteutæ, Vasalli &c. agatur, non potest conventus nominare Dominum, sed pro se respondere, & se defendere in Judicio debet; ita tamen, ut etiam Dominus vocetur, si ipsius etiam intersit, sive præjudicium vertatur: idémque dicendum de creditore, qui rem pignoris loco tenet, si agatur de jure pignoris, quia actor v. g. seu alius creditor dicit, rem illam priùs sibi pignori obligatam fuisse, & sic se, tanquam antiquiorem creditorem debere possidere, seu detinere rem oppignoratam; tunc enim nihil prodest nominatio Domini: aliud est, si agatur super dominio, seu proprietate ipsius rei, quam sibi actor vendicat: tunc enim creditor, vel alius jus in re habens, nominare poterit Dominum rei, ad quem proprietas spectat. *Abb. in cit. § In aliis; n. 23. h. t.*

XXIX. Ex dictis infertur resolutio illius quæstionis, an, si colonus laicus conventus nominet Clericum in Judicio tanquam Dominum, seu locatorem, Clericus respondere, & se defendere debeat coram Judice seculari? Ad quod respondetur, si colonus laicus convenitur rei vindicatione, ratione prædij sibi locati à Clerico, isque id denunciet Clerico locatori; tum, quia Clericus venit in Judicium tanquam nominatus, & Dominus, adeóque principalis reus, debet coram suo Judice Ecclesiastico conveniri, novo libello contra illum oblato; neque censetur adhuc esse cœptum Judicium cum colono laico, qui per nominationem Domini declinavit subire Judicium coram suo Judice seculari. Vel Clericus vendidit prædium laico, quod postea tertius interveniens ait, ad se spectare tanquam Dominum: tum debet actio, sive rei vindicatio contra laicum emptorem institui coram suo Judice seculari, coram quo etiam Clericus ipsi assistere debet, eúmque defendere, ne res ab eo evincatur: quia ipse Clericus tunc non est reus principalis, cùm actio principaliter instituatur contra laicum emptorem, qui rem proprio nomine tanquam suam possidet. *Abb. in cit. §. In aliis; num. 28.*



TITU-

TITVLVS VII.

DE IURAMENTO CALUMNIÆ.

Quia regulariter, post litis contestationem, immediatè præstatur Juramentum calumniæ, ideo duobus præcedentibus Titulis subiungitur hic Titulus, qui inscribitur de Juramento calumniæ, scilicet vitandæ: quo sensu etiam accipitur illud S. Pauli 1. ad Corinth. 7. *Unusquisque suam uxorem habeat, propter fornicationem*, scilicet evitandam, non committendam; ut notavit Abb. ad Rubr. h. t. Idem Titulus extat etiam in Sexto.

§. I.

Quid sit Iuramentum calumniæ, & quid continere debeat, & quomodo differat à Iuramento veritatis, vel malitiæ, & an sit necessariò præstandum?

I.

Assertio I. Juramentum calumniæ fit, cùm actor jurat, non calumniandi animo litem se movere, sed existimando, bonam causam se habere; & vicissim reus jurat, quòd putet, se bonâ instantiâ uti ad reluctandum, id est, resistere actori, existimando, se jus habere. Ita habetur *in l. 2. in princ. C. de jurejur. propt. calumn. præstan.* Quare juramentum calumniæ est illud, quo partes litigantes jurant, quòd in Judicio, tam agendo, quàm excipiendo, & defendendo, absque fraode, & calumniâ versari, omnia que bonâ fide peragere velint: sive juramentum credulitatis, quod litigantes præstant de conscientia, & bonitate caosæ, quam se habere putant.

Porrò calomniari in crimioalibus nihil aliud est, quàm falsa crimina inteotare, *l. 1. §. 1. ff. ad SC. Turpil.* io civilibus verò est, per meras frustrationes negotiom differre, vel per fraudem alios litibus vexare: unde calumoiatores appellati sunt, qui per fraudem, & frustrationem alios litibus vexant, *l. Si calumnietur; 233. in princ. ff. de V.S.*

II. Assertio 2. Juramentum calumniæ plura Capitola continet, ut tradit *Gl. in c. 1. V. Calumniæ juramentum; h. t. Durand. in specul. l. 2. part. 2. tit. de juram. calum. §. 4. Maranta de ordin. Judic. p. 6. tit. de juram. num. 10.* Primò enim uterque, tam actor, quàm reus jurare debet, quòd credat, se justam causam habere, & fovere, *l. 2. in princ. C. h. t.* Secundò, quòd io Jodiclo interrogatus veritatem respondebit super omnibus. Tertiò, quòd non utetur falsâ probatione, nec ab Adversario suo exiget ullam probatiooem superfluam, & quam non existimaverit pro veritate necessariam. *Auth. In isto juramento; C. h. t.* Quartò, quòd nihil penitus, patrocinii caosâ, Judicibus, vel alii personæ pro causa dederit, aut promiserit, vel daturus sit per se, vel per alios, præterquam advocatis salaria, ceterisque personis, quibus à Jure dari permittitur. *Auth. Principales; C. eodem.* Quintò, quòd calumniosam dilationem non petat, animo scilicet causam protrahendi, seu differendi Judicii causâ, *l. 1. C. Eodem*; quæ requisita *Gl. in cit. c. 1. h. t. V. cit.* *His versibus comprehendit.*

Illud juretur, quòd lis sibi justa videtur:
Et si quæretur, verum non inficietur.
Nil promittatur, ne falsa probatio detur.
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

III. Assertio 3. Juramentum calumniæ à juramento de veritate dicenda differt Primò, ut tradit *Durand. cit. loc. §. 1. n. 12. & duob. seqq. & Hiltrop. in process. judic. p. 3. tit. 3.* quia illud præstatur io causis civilibus, & pecuniariis: juramentum veritatis in spiritualibus, & eis aonexis: vel etiam in criminalibus ab accusatore jurante, accusationem suam veram esse: reus autem jurat de veritate dicenda, *Hiltrop. c. l. num. 3.* Secundò. Juramentum de calumnia, est juramentum credulitatis, quo quis jurat, se credere, quòd bonam causam habeat: alterum est juramentum de scientia, & veritate, quam quis scit, dicendâ. Tertiò. Illud continet multa capitula, ut dictum; istud unum solum, videlicet de veritate dicenda. Plures differentiæ videri possunt apud *Durand. c. l.* ubi 7. adfert.

Porrò, quod dictum est, juramentum de veritate diceoda cadere super scieotiam; juramentum verò calumniæ soper credulitatem, id in praxi, & de consuetudine non servatur, secoudùm quam sufficit jurare veritatem, sive eam sciat, sive solùm credat; ut notavit *Abb. in cit. c. 2. num. 12. h. t.* oam, cùm tam actor, qoàm reus, non de omnibus atticulis habere possit exactam notitiam, sed sæpe probabilem opinionem tantùm, seu credulitatem: ideo, si pars litigans in Judicio dicat: credo, ita esse: veritatem dicit; si credit, ita esse: falsitatem verò, si non credit: quare consultum est, ut Judex exigat ab actore, vel reo, ut juret, se dicturum, quæ vera esse scit; vel, quæ credit esse vera, ita, ut exigatur joramentum calumniæ, prout etiam comprebendit in se juramentum de dicenda veritate.

IV. Differt quoque juramentum calumniæ à juramento malitiæ, quod fit, quoties est præsum-

ptio contra partem litigantem, quòd malitiosè proponat exceptionem, vel petat dilationem &c. Et hoc præstatur ante, & post litem contestatam; juramentum calumniæ verò tantùm post illam, de quo infrà. Secundò, hoc regulariter semel duntaxat in tota causa præstatur: illud, verò quoties aliquid malitiosè dici, vel fieri præsumitur. Tertiò, prius locum tantùm habet, saltem spectato Iure antiquo, in causis profanis, & civilibus: posterius etiam in Ecclesiasticis, & spiritualibus. Quartò, per prius cavetur, ne quid calumniosè fiat, vel exigatur in toto negotio, seu lite. *Auth. Hoc Sacramentum; C. h. t.* per juramentum de malitia verò providetur, ne à parte suspecta malitiosè aliquid proponatur, vel petatur, *Durand. cit. loc. §. 1. n. 9.*

Plura exempla, seu casus, in quibus præstandum est juramentum de malitia, extant passim in Iure Canonico. Veluti primò *in c. Cùm dilectus; 32. supr. de elect.* ubi præcipitur, ut ab iis, qui opponunt contra electionem Episcopi iam confirmatam à Metropolitano, exigatur juramentum de malitia, id est, quòd non malitiosè litem Episcopo moveant. Aliud exemplum habetur *in c. Literas; 13. §. Propterea; de restit. spol.* ubi, dùm quis uxori petenti restitutionem obiicit gradum consanguinitatis divinâ lege prohibitum, imponitur juramentum, quòd talis oppositio malitiosè non fiat. Item *in c. Præsentium; 31. de testib.* ubi is, qui post publicationem attestationum, excipit contra personas testium, cùm antè non esset protestatus, quòd suo loco, & tempore excipere vellet, non auditur, nisi priùs juraverit, quòd malitiosè hoc non faciat, vel probet, se primum, post publicationem, de testium qualitatibus informatum fuisse. Et *in c. 2. eod. in 6. in fine.* ubi testes reprobatorios volentes iterum reprobare, debent priùs jurare, quòd hoc ex malitia non procedat. Aliud item exemplum habetur *in c. Pastoralis; 4. de except.* ubi, qui post terminum assignatum ad dilatorias exceptiones proponendas, eas opponere petit, non admittitur, nisi juret eiusmodi exceptiones, post terminum, ad suam notitiam pervenisse, *Durand. c. l. n. 6.*

V. Assertio 4. Iuramentum calumniæ, si ab alterutra parte litigantium exactum fuerit, necessariò præstari debet, ita, ut hoc casu pertineat ad substantiam Iudicii, & omissum vitiet totum processum, & sententiam latam reddat nullam; ut colligitur *ex l. 2. §. Sed quia veremur; C. h. t. Gail. l. 1. obs. 88. n. 1. Francus. in c. 1. n. 4. h. t. in 6.* ubi ait, quòd callidi procuratores de industria à principio petunt præstari juramentum calumniæ; sed non multùm urgeant, ut in fine judiciarium processum, propter juramentum petitum non præstitum, nullitatis arguere possint. Secus est, si juramentum exactum non fuerit; tunc enim processus judicii valet; ut constat *ex c. 1. §. Propter; h. t. in 6.* ubi statuitur, „propter omissum quoque tacitè (quia petitum „non fuit, adeòque tacitè remissum) in tota causa „(non tantùm in principio causæ *Gl. hic V. eod.*) „calumniæ juramentum, judicialis processus aliàs „legitimè factus (nempe libello oblato, lite contestatâ) non est nullus, nec etiam annullandus. „Quare, licèt juramentum calumniæ, aut de veritate dicenda, non possint partes remittere per pactum expressum; ut indicatur *in cit. c. 1. §. Propter à juncta Gl. V. Tacitè;* & habetur *in cit. l. 2. §. Sed quia C. h. t.* & ibi *Gl. V. Remitti:* tum quia hoc juramentum introductum est, ob bonum publicum; ut fraudes evitentur in judiciis, & ne veritas occultetur: ideóque pactis privatorum tolli, & remitti nequit: tum quia per tale pactum expressum videtur concedi facultas calumniandi; ideóque tanquam peccandi occasionem præbens, seu turpitudinem continens jure reprobatur: possunt tamen partes hoc juramentum tacitè remittere, seu non exigendo; quia per hoc quòd tacitè prætereatur, calumniis via non aperitur, nec facultas calumniandi concessa videri potest.

VI. Sed neque per consuetudinem introduci potest; ut partes de calumnia vitanda non iurent, sive expresse remittere possint juramentum calumniæ, illúdque recusare, etiamsi à Iudice ad instantiam alterius partis, vel ex officio Iudicis hoc juramentum exigatur; prout sumitur *ex c. Ceterum; 5. h. t.* ubi Lucius III. mandat, ut etiam in causis, „quæ inter ipsos Clericos vertuntur, ad veritatem „eliciendam, ab utraque parte (principali scilicet, „actore, & reo) appellatione cessante, præstetur „juramentum calumniæ; non obstante consuetu„dine, quippe quæ legi contraria est. Vbi, quamvis „expresse, & specialiter tantùm sermo sit de Clericis in eorum causis propriis, tamen textus generaliter loquitur, nempe, quòd ab utraque parte litigante debeat præstari juramentum calumniæ, non obstante contrariâ consuetudine; ut *notat Gl. ibid. in princ. V. Ceterùm;* & ratio quoque expressa in textu generalis est, & communis Clericis, & laicis, videlicet ad eliciendam veritatem, sive ne occasione talis consuetudinis veritas occultetur, & via calumniis aperiatur, & ne fraudes committantur: ideóque talis consuetudo tanquam irrationabilis, & bonis moribus repugnans, juri scripto sive legi, quæ induxit tale juramentum, præiudicare, vel eam tollere non potest, *Abb. hic n. 3. & 9.* Idem habetur etiam *in c. Constitutus; 3. de fideiussor.* ubi idem Papa Lucius III. similiter mandat, reum negantem debitum, non obstante consuetudine, quæ est legi contraria, cogendum esse ad juramentum calumniæ subeundum: ubi *Abb. n. 4.* ait: Non valet consuetudo, ut omittatur juramentum calumniæ.

VII. Notandum hic præterea primò. Non valet etiam consuetudo, ut juramentum calumniæ differatur usque ad sententiam, & in fine primùm juretur: quia per hoc daretur occasio peierandi; facilè enim, qui frustratorias dilationes petiit, vel falsum respondit in judicio, postea falsum jurabit, dicendo, se vera respondisse, ne puniatur: nunquam autem est exigendum juramentum, quando verisimiliter timetur, vel periculum est de violatione illius, *Abb. hic n. 4.* Veruntamen potest per consuetudinem introduci, ut non juretur de calumnia, si partes non exigant; adeò, ut neque Iudex ordinariè hoc juramentum deferre, & exigere teneatur. *Arg. c. 1. §. Propter; h. t. in 6.* Item, si non soleat jurari de calumnia, ob hominum alicuius loci probitatem, & fidelitatem; ideóque sufficere videatur simplex promissio non calumniandi, cum juramento de veritate dicenda, præsertim in causis non arduis: tunc cessat ratio, ob quam in-

ductum

ductum est juramentum calumniæ: vel etiam, si hoc juramentum non præstetur ad evitanda perjoria, quia periculum est, ne partes pejerent: tum etiam per consuetudinem, maximè immemorialem, lex de juramento calumniæ abrogari poteſt, *Abb. hîc num. 9. & Gail. l. 1. obſ. 85. n. 4. & 5.* Nam lex oon debet dare occaſionem perjurii, ſed potiùs prohibere juramentum, quando ſubeſt periculum perjurii: ideóque *in l. 2. §. Quorum; C. de indictâ vidut. &c.* abrogatur juramentum mulierum ab ipsis præſtari ſolitum de oon tranſeundo ad ſecuodas ouptias; quia ſæpe illud violare conſueverunt.

Notandum ſecundò. Per reſcriptum ſupremi Principis poteſt decerni, ut non præſtetur juramentum calumniæ à partibus; cùm ſit iotroductum Jure poſitivo, coi Prioceps derogare poteſt, dummodo in eo dicatur: non obſtante tali lege: non autem inferior Principe, ne quidem Legatus illius, poteſt remittere hoc joramentum; quia non poteſt tollere, quæ ad ſubſtaotiam judicii pertioent, *Abb. hîc n. ult. Gail. c. l. n. ult.*

Noraodum tertiò. Pars litigans tenetur jurare de calumnia, noo obſtante appellatione, quam in caoſa fecit; ut conſtat ex hoc c. ibi, *appellatione ceſſante*; niſi allegaret juſtam cauſam, ob quam jurare noo teneatur, quia videtor ſolùm inhibita appellatio fruſtratoria; non autem, quæ iotetponitur ex juſta cauſa, *Abb. hîc n. 2.*

§. II.

Quinam præſtare debeant Juramentum calumniæ, vel non?

VIII. Aſſertio 1. Regulariter ipſæ perſonæ principales in Judicio litigantes juramentum calumniæ præſtare debent, ooo taotùm actor, ſed etiam reus; priùs autem ille, quia ad litem provocavit; prout habetur *in l. 2. in princ. & ibi Gl. V. Et actor; & Auth. Principales; C. de Iurejur. propter calum. &c. Hoſtienſ. in ſumma h. t. num. 2.* Quare cùm io *§. 1. Inſtit. de pœn. tem. litig.* primò dicitur, quòd reus debeat jurare de calumoia; & poſtea in *§. Item actoris*; quòd actor: oon ponitur ibi ordo jurantium, ſed potiùs perſonæ, quæ jurare debent, denotantor, *Hoſtienſ. c. l.* vel reus jurat priùs, ſcilicet, quàm audiatur in proceſſu cauſæ, non autem priùs, quàm actor, *Gl. in cit. l. 2. V. Et actor.* Similiter in duplicibus Judiciis; ut, quando agitur de dividenda hereditate, vel alia re communi, inter coheredes, vel ſocios, quilibet jurat ut actor, & ut reus, ſed is primò, qni provocavit, *Gl. in cit. l. 2. V. Et actor.* Debent autem partes prîocipales jurare de calumnia, tam actor, quàm reus, oon ſolùm, ſi per ſe, & perſonaliter agant in Judicio; ſed etiam, ſi per procuratores agant, etſi ipſi ſint litem conteſtati, *cit. l. 2. §. Sin autem*; niſi procurator mandatum habeat ad jurandum de calumnia; ut infrà dicetor, *Hiltrop. p. 2. tit. 2. §. Qui jurent; n. 1.*

IX. Porrò aſſertio tradita extenditur Primò, ut non ſolùm ipſæ perſonæ principales, actor, & reus, ſed etiam eorum heredes jurare debeant de calumnia, io quos inſtantia traoſijt, *cit. Auth. Principales; junctâ Gl. V. Migraverit*: etiamſi defunctus hoc juramentum præſtiterit; quia potuit defuoctus habere bonam fidem, & heres, vel ſucceſſor malam: & quia juramentum non tranſit de perſona io perſonam, ideo oovari debet, ſeu iterari ab herede, *Gl. in cap. 2. §. Procuratores; V. Iuramentum; junct. Gl. marg. lit. a. h. t. in 6.* Nec refert, quòd heres, vel ſucceſſor eadem perſona cum defuocto cenſetur: nam hæc ratio quoad juramentum non procedit; cùm defunctus, eiúſque heres in rei veritate ſint duæ perſonæ: adeóque jurameotum, cùm perſonam non tranſgrediatur, ad heredem non tranſit, *Gl. marg. l. c.*

X. Exteoditur ſecundò ad Clericos, qoi, ſi coram Iudice ſuo Eccleſiaſtico litigeot, compellendi ſunt ad juramentum calumniæ utrinque præſtandum, oon obſtante contrariâ conſuetudine, *c. Ceterùm; 5. h. t.* de qoo ſuprà *num. 6.* Qood tamen *Gl. ibid. V. Ab utraque parte*; & alij DD. communiter intelligunt, ſi Clerici in propriis cauſis agaot, & conveniantur in Judicio: tunc enim jurare debent de calumnia per ſe ipſos, quia in cauſis propriis cenſeotur meliùs informati eſſe, *Vivian. in ration. in cit. c. 1. h. t.* Si verò agatur de cauſa Eccleſiæ, non quidem poſſunt Clerici cogi, ut per ſe ipſos, & perſonaliter jurent, nec etiam debent, ſine Superioris ſui licentia: poſſunt tamen juramentum calumniæ alteri committere, ſi id Eccleſiæ expediat; prout Canoniſtæ communiter id colligunt ex *c. Inhærentes; 1. h. t.* Nam, » cùm quæſtio orta eſſet, utrùm Clerici in Judicio jurare debeant, aut aliis hoc officium delegare, Papa » Hooorius II. ait, illam tanquam unam ex gravioribus cauſis ab ipſomet Pontifice eſſe decidendam. » Equidem ex una parte io Cæſareis legibus (*l. Cùm Clericis; 25. §. 1. Verſ. Quod ſi lis; C. de Epiſc. & Cleric.*) » cautum eſt, ut nullus Clericus jurare præſumat. » Coorià verò alibi (*in Auth. Principales; C. h. t.*) ſtatutum reperitur, ut principales perſonæ in exordio » litis juramentum calumniæ præſtent. Quare quibuſdam viſum eſt, Marciani edictum, quo prohibentur Clerici jurare, ſpeciale fuiſſe, quia ſolùm » de Conſtantinopolitanis Clericis latum, & promulgatum fuit, ideóque ad alios Clericos non pertinere. Sed Hooorius II. ait, Henricum Impetatorem rectè interpretatum fuiſſe, dictum decretum » Marciani generaliter ad omnes Clericos pertinere, » quam interpretationem ipſe quoque Papa ſuâ aoctoritate confirmat: nam, cùm Juſtinianus Imperator dixerit (*in Auth. de Eccleſ. tit. in princ. §. Sancimus; collat. 9.* ubi Gl. ait: *Canones pro legibus obſervandos eſſe*) quòd Canones vim legom obtineré » oporteat; ut verò SS. Canonibus ſtatutum ſit » (*c. In novo; 3. cauſ. 22. q. 1. c. Etſi Chriſtus; 26. de jurejur. c. pen. cauſ. 22. q. 5.*) qnòd Clerici omnino jurare non debeant: hinc ſequitur, qnòd totus » Ordo Clericalis à juramento calumniæ præſtando » ſit immunis. Tenor autem Conſtitutionis Imp. » Henrici eſt iſte: Decernimus, & imperiali auctoritate definimus: ut non Epiſcopus, non Presbyter, non cujuſcunque Ordinis Clericus, non Abbas, » non aliquis Monachos, vel Sanctimonialis, in quacunque cauſa, ſeu controverſia criminali, vel civili, » jusjurandum præſtare compellatur, ſed aliis idoneis defeoſoribus (id eſt, Syodicis, actoribus, vel » pro-

procuratoribus, *Gl. hic V. Eodem* (si Ecclesiæ suæ expedire judicaverint, huiusmodi officium jurandi delegare liceat. Verùm cum hac moderatione, quòd Episcopus, inconsulto Rom. Pontifice, sive fine eius consensu; alij verò Clerici, fine licentia Prælati sui jurare non possint. Additur in fine: Et, quicunque contra hanc Constitutionem egerint, veniam non impetrabunt, sive impunè non ferent.

XI. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Si Clerici coram Judice suo, seu proprio Ecclesiastico litigent; tum certum est, quòd exigente Superiore suo, juramentum calumniæ præstare debeant; ut constat *ex c. Ceterùm*; *5. h. t.* Sin verò agant, vel defendant se Clerici coram Prælato non suo, sive Judice Ecclesiastico alieno, non possunt jurare de calumnia, sine speciali licentia sui Episcopi, seu Ordinarij; ut colligitur *ex c. 1. h. t.* ubi generaliter dicitur, quòd Clericus, inconsulto Prælato suo, minimè audeat jurare; quia non potest in Judicem non suum consentire, *Gl. fin. hic*, & requiritur licentia Superioris, propter majorem reverentiam juramenti, & ne ita facilè Clericus pejeret, *Abb. hic n. 20.* Multò magis verò non debent Clerici juramentum calumniæ personaliter præstare, coram Iudice seculari, sine licentia Episcopi, vel Prælati Ecclesiastici, sive sint actores, sive Rei, *c. Nullus*; *22. junct. Gl. V. Laico*; *caus. 22. q. 5.* imò quidam generaliter dicunt, ubicunque in jure reperitur Clericis prohibitum jurare, id intelligendum esse de juramento in foro, seu coram Judice seculari; in quo nec jurare de calumnia possunt Clerici, sine licentia proprij Episcopi. *Innoc. in c. 1. num. 1. h. t. Silvest. in summ. V. Iuramentum*; *2. q. 3.* Ratio est, quia juramentum judiciale est coactivum, & necessarium, quod à Iudice partibus litigantibus imponitur: non est autem decens, ut Judex laicus talem potestatem exerceat in Clericos, sine licentia Episcopi, seu Prælati Ecclesiastici. In contractibus verò à Clericis cum laico initis, possunt jurare, etiam sine auctoritate, & consensu Episcopi: quia hoc juramentum est voluntarium, sive liberâ voluntate contrahentium suscipitur. *Innocent. in cit. c. 1. num. 2. h. t.* Quòd si Clerici in Judicio coram Judice non suo, Ecclesiastico, vel etiam seculari jurent, absque licentia suorum Prælatorum, non ideo vitiatur processus, seu Judicium redditur nullum, *Gl. hic. & Abb. n. 17. Barb. in collect. ibid. n. 8.*

Notandum secundò. Si agatur in Judicio de causa Ecclesiæ, non cogitur ipse Clericus, v. g. Abbas, vel alius Prælatus jurare de calumnia personaliter; sed sufficit, si Syndicus, aut procurator generaliter constitutus ad causas Ecclesiæ juramentum calumniæ præstet, *c. Imperatorem*; *4. & c. ult. h. t.* & colligitur *ex c. 1.* ibi: *Si, expedire Ecclesiæ suæ, noverit*, eod. Si verò agatur de causa propria ipsius Clerici; tum etiam Clericus potest, & debet jurare, ita tamen, ut non necessariò personaliter edere debeat juramentum calumniæ; sed potest constituere procuratorem speciale mandatum habentem jurandi in animam domini constituentis, *c. ult. h. t.* de quo mox plura. Quin imò magis decens est, ut Clericus non per se ipsum, sed per alium, hoc juramentum præstet coram Judice seculari.

Notandum tertiò. Quod hîc dictum est de Clericis, etiam obtinet in Religiosis: quia nomine Clericorum in materia favorabili comprehenduntur etiam Religiosi; ut colligitur *ex cit. c. h. t.* ubi Henricus Imperator, & post eum Honorius II. Constitutionem Marciani, quòd Clerici non debeant in Judicio compelli ad jurandum, interpretatur etiam de Religiosis utriusque sexus; ut notat *Abb. hic n. 9.*

XII. Extenditur tertiò suprà dicta assertio, quòd etiam Episcopus, si per se litiget, debet personaliter jurare de calumnia; ut habetur statutum in *c. Cum in causa*; *7. & ult. in princ. h. t.* Nam, cùm causa, aut controversia pecuniaria (seu civilis, & temporalis, sive propria, sive Ecclesiæ, *Gl. hic in princ.*) verteretur inter Episcopum Belvacensem, & Rabanum, quæsitum fuit ex Papa Gregorio IX. utrùm ipse etiam Episcopus juramentum calumniæ in Judicio præstare debeat? Respondit Papa, si per se ipsum litigare velit in Judicio, quòd hoc juramentum præstare debeat (sicut in ferendo testimonio jurare tenetur) non tactis, sed propositis tantùm Evangeliis. Sin verò non per se, sed per Syndicum, vel actorem litigare maluerit; satis erit per illum præstari juramentum calumniæ.

XIII. Ubi notandum primò, Si Episcopus per se ipsum velit litigare in Judicio, debet etiam personaliter juramentum calumniæ edere: quia hoc est accessorium ad litis prosecutionem; cùm sine illo, si fuerit à parte petitum, non possit causa expediri. Nec obstat *c. 1. h. t.* ubi dicitur, quòd Episcopus non debet jurare, sed alijs officium jurandi delegare. Nam ibi solùm dicitur, quòd non debet compelli ad jusjurandum subeundum; non quòd jurare non possit. *Gl. hic V. Per te ipsum.*

Notandum secundò. Etsi Episcopus, cùm per se litigat in Judicio, debeat etiam personaliter edere juramentum calumniæ, ut dictum: magis tamen decens, & conveniens est; ut per Syndicum agat in Judicio, & juret, in causis tum Ecclesiæ, tum proprijs civilibus; ut constat *ex c. Quia*; *3. caus. 5. q. 3.* idémque ibi statuitur de Sacerdotibus; ut per Advocatum, seu Procuratorem agant *in cit. c. Quia.* ubi tamen verbum, *Debet*, non importat necessitatem, sed honestatem tantùm, *Abb. in cit. c. ult. num. 4.* sicut etiam Jure civili personæ illustres non per se, sed per procuratorem in Judicio litigant; ut decernitur in *l. pen. juncta Auth. Hoc jus*; *C. de procurat.* nam, quia Judex sedere debet in Judicio; actor verò, & reus stare; non decet, ut personæ illustres stent, & multò minùs Episcopi: ideo magis conveniens est, ut per alium agant in Judicio, *juxta Auth. Ut ab illustribus*; *§. Sancimus*; *coll. 9.* In causis verò criminalibus non nisi per se comparere in Judicio, & personaliter agere, ac respondere debent Episcopi, & Sacerdotes, *cit. c. Quia*; & ibi *Gl. In casu*; sicut & personæ illustres.

XIV. Notandum tertiò. Juramentum calumniæ regulariter præstandum est, tactis Evangeliis: Episcopus verò, si per se litiget, jurare debet de calumnia, non tactis, sed propositis tantùm Evangeliis; ut constat ex *cit. c. ult. Abb. ibid. n. 3.* Idque propter reverentiam dignitatis Episcopalis, *Gl. in cit. c. ult. in not. h. t.* In causis tamen arduis, & gravioribus etiam Episcopi tenentur, tactis Evangelis, jurare, sicut alij jurare solent, *c. Quoties*; *9. caus. 1. q. 7. Abb.*

q. 7. Abb. in cit. c. ult. num. 6. h. t. In causis verò ordinariis, & levibus Episcopi, & Presbyteri non tenentur præstare juramentum propriè dictum; sed sufficit, si faciant promissionem per sanctam consecrationem; ut colligitur *ex c. Si quis Presbyter; 4. caus. 2. q. 5.* ubi dicitur: *Presbyteri, vice juramenti, per sanctam consecrationem interrogentur; quia Sacerdotes levi ex causa jurare non debent. Abb. c. l.* quæ fidei interpositio, seu sponsio Sacerdotum, vulgò bey ihren geistlichen Ehren/vnd Würden/etsi juramentum non sit, tamen ab ijs observari debet, non minùs, quàm ab aliis juramenta sua, *Laym. l. 4. Theol. mor. tract. 3. c. 2. dub. 2. num. 2.*

XV. Assertio 2. Præter personas principales, seu partes litigantes, interdum etiam jurare de calumnia debent Syndici, seu actores generales, sive Oeconomi Ecclesiarum, Collegiorum, seu Universitatum, qui scilicet generaliter constituti ad quaslibet causas, si nomine Ecclesiæ, vel Universitatis in Judicio agant, in animam suam jurant, sine speciali mandato, dummodo causæ, seu negotij notitiam habeant; prout inprimis sumitur ex *c. In pertractandis;*
» *3. h. t.* ubi Papa Eugenius rescribit, & mandat, quòd
» non passim, seu indifferenter juramentum calu-
» mniæ sit præstandum, sed inspectâ qualitate cau-
» sæ (an sit spiritualis, vel civilis) & principalium
» personarum (utrùm sint Clerici, vel Religiosi, an
» seculares) quandoque per principales personas,
» quandoque per Syndicos, seu Oeconomos, qui cau-
» sam, seu negotium non ignorent, & in suam ani-
» mam jurent, illud præstari debet.

Idem statutum habetur *in c. Imperatorum; 4. h. t.*
» Nam, cùm ab Abbate, & Monachis Claravallis ju-
» ramentum calumniæ exigeretur, sicut ab aliis in
» Judicio litigantibus; eo intellecto, Papa Eugenius
» respondit, ad hoc faciendum eos cogi non debere:
» sed, ne propterea, quod jurare recusent, aliena jura
» illicitè detinere videantur, & ipsi etiam causâ suâ
» cadant, si ex parte ipsorum, huiusmodi juramen-
» tum præstitum non fuerit: (nam, qui jurare de calumnia non vult: si est actor, cadit causâ, & reus habetur pro confesso, & condemnatur, *Gl. hic V. Decidant;*
» de quo infrà) ideo Pontifex præcipit, ut dictus Ab-
» bas, & Conventus in suo Monasterio Syndicum,
» seu Oeconomum constituant, qui pro eorum juri-
» bus in Judicio agat, & respondeat, seu ea defendat;
» &, si necesse fuerit, juramentum calumniæ præstet.
» Quòd si hoc ipsi non fecerint, Episcopus Diœcesa-
» nus idoneum Oeconomum Monasterio constituat.

XVI. Pro declaratione utriusque huius c. Notandum primò. Syndici, seu Oeconomi ad omnes causas Universitatis agendas constituti; item tutores, curatores, & aliæ similes personæ, quæ alienarum rerum generalem administrationem habent, sive à lege, sive à Judice concessam, jurare de calumnia in propriam animam debent, etiamsi speciale mandatum ad hoc non acceperint; eorúmque juramentum sufficit, neque necesse est, ut ipsa principalis persona hoc etiam juret; ut colligitur *ex Auth. Principales; in fine. & l. 2. §. Quod observari; C. h. t.* & ex communi docet *Durand. in spec. l. 2. partic. 2. §. 3. in princ. & n. 2. & 15. Abb. in cit. c. 3. num. 4. h. t.* Ratio est, quia hi, qui legitimam, & generalem administrationem habent, justitiam causæ meliùs scire præsumuntur, quàm ij, quorum res, & negotia administrant: ergo convenientius est, ut illi de calumnia jurent: cùm hoc juramentum ad credulitatem de justitia causæ directum sit; ut insinuatur *in cit. §. Quod observari.*

XVII. Notandum secundò. Si Syndicus, seu Oeconomus, curator, vel alius administrator generalis causæ qualitatem, & statum satis perspectum non habeat: tunc ad juramentum calumniæ, priusquam in causa instructus sit, admitti non debet, *cit. c. 3.* ibi: *qui causam omnino non nesciant,* id est, non ignorent, sed omnia sciant, *Hostiens. ibid. V. Non nesciant; Abb. n. 2.* idque, ut anceps vitetur perjurium. *Gl. ibid. V. Non nesciant.*

Ubi tamen ulteriùs est distinguendum: nam, si ipsa persona principalis statum causæ, seu controversiæ meliùs cognitum habere censeatur, quàm Syndicus, vel administrator: tum vel merita, seu justitiam causæ meliùs novit, & principalis jurabit de calumnia, modò in Judicio per se stare possit; ut, si v. g. Prælatus Ecclesiæ litiget in gravi causa, coram Iudice Ecclesiastico. *Arg. l. ult.* & ibi *Gl. V. Justiores; C. de procurat. Durand. cit. §. 3. n. 3.* Vel ipsa persona principalis, etsi ea, quæ sunt juris, seu justitiæ non satis cognoscat; ea tamen, quæ sunt facti, meliùs scire censetur: & tum, si sint personæ non perfectæ, sed imbecillis discretionis, ut minor, prodigus &c. ad juramentum de veritate facti dicenda super positionibus, & interrogationibus Judicis præstandum admitti possunt, *Bart. in cit. l. 2. §. Quod observari; num. 9. Abb. in c. pen. num. 11. h. t.* Sed, etsi principalis majorem notitiam de justitia causæ habere censeatur, quàm Syndicus, vel administrator: si tamen legitimam personam standi in Judicio non habeat, non admitti debet ad jurandum, nisi de veritate, si in facto meliùs sit informatus; ut v. g. filiusfamilias pubes. *Bart. c. l. num. 13.* Aliud est, si principalis legitimam personam standi in Judicio habeat; ut minor 25. annis in causis spiritualibus, filiusfamilias in causis castrensibus, vel quasi; tum enim ipsimet per se, vel per procuratorem in animam suam jurare de calumnia debent, *Bart. c. l. n. 16. & 17.*

XVIII. Notandum tertiò. Universitas, sive Ecclesiastica; ut Abbas, & Conventus Regularis: sive secularis; ut Senatus alicuius Civitatis, non potest cogi ad præstandum juramentū calumniæ in Judicio; modò habeat Syndicum generaliter constitutum ad causas, sive Ecclesiasticas, sive seculares administrandas, eúmque idoneum, &, qui in causa sufficienter instructus sit, ísque in suam propriam animam de calumnia juret; ut patet *ex c. In pertractandis; 3. et c. seq. h. t.* Si verò Universitas Oeconomum, seu Syndicum, vel administratorem generalem non habeat: tum, si sit Ecclesiastica, v. g. Monasterium, ipse Prælatus, vel etiam major, seu principalior pars Conventûs (si causa sit ardua, seu præjudicialis, quam Prælatus solus, sine Conventu agere, aut defendere non possit) vel, si sit Communitas secularis, ij, per quos regitur Universitas, vel major pars eorum, v. g. Consul, & Senatores, per se in proprias animas, vel per procuratorem specialem jurare debent de calumnia; qui jurabit in animas Conventûs, vel Senatûs, aut majoris, seu principalioris partis eorum: incon-

veniens enim esset, & nimis difficile omnes, & singulos de Universitate jurare, *Gl. in cit. l.* a. §. *Hoc etiam*; *V. Vel à plurima*; *C. h. t. Abb. in cit. c. Imperatorum*; *num* 5. *h. t.* Idque instar cuiusdam specialis privilegij concessum est Universitatibus, præsertim Clericorum; ut non personaliter singuli, vel etiam maior pars Universitatis, vel Collegij jurare debeant; sed sufficiat juramentum à Syndico, vel actore generali in Judicio præstitum. *Gl. in cit. c. Imperatorum*; *V. Cogere.* Unde Prælati, præsertim Regulares, compelli possunt ad constituendum Syndicum pro litibus forensibus, si facultates supperant, *juxta c. unic. supra*; *de Syndic.* Debet autem generalis Oeconomus, seu Administrator alicuius Ecclesiæ constitui, interveniente auctoritate Episcopi, per quem reguntur omnes Ecclesiæ ipsi subjectæ; ut notat *Abb. in cit. c.* 4. *num.* 7. *h. tit.*

XIX. Ceterùm, quod dictum est, Procuratorem, seu Syndicum Universitatis Ecclesiasticæ, vel secularis posse jurare de calumnia, habetur quoque » in statutum in c. *Cùm causam*; 6. *h. t.* Nam ortâ » controversiâ inter Archiepiscopum Ravennatensem, & Civitatem Faventinam super villa quadam, Innocentius III. quibusdam Judicibus illam delegavit; qui cùm in negotio tardiùs procederent, causam ab illis avocavit, mandans » partibus litigantibus, ut apud Sedem Apostolicam se sisterent. Cùm igitur procuratores utriusque partis, cum mandatis de rato, coram Papa » comparerent, præcepit Papa petitionem Archiepiscopi per procuratorem eius exhiberi, & ad » eam partem alteram respondere: & factis quibusdam interrogationibus, ac responsionibus, iisque » in scripturam redactis, adeóque lite plenissimè » contestatâ, coram Pontifice, is jussit, ab ipsis procuratoribus juramentum calumniæ utrinque præstari. Est autem hic sermo non de procuratoribus specialiter constitutis ad illam causam, sed generaliter ad omnes causas; adeóque de Syndicis Universitatis: quod exinde patet; quia illi, partibus principalibus absentibus, in propriam animam de calumnia jurarunt, cùm procurator specialis debeat jurare in animam constituentis; ut ex infrà dicendis patebit. Neque refert, quòd procuratores, & non Syndici appellentur in hoc c. quia satis est, quòd constet ex mandato, illis generalem, & liberam in Judicio agendi, & respondendi potestatem esse datam, *juxta c. Petitio*; 9. *de procurat.* Cùm igitur isti habeant generalem, & legitimam administrationem omnium causarum Universitatis, præsupponuntur scire qualitatem illarum, an justæ sint, necne: ideóque admittuntur etiam à jure ad præstandum juramentum calumniæ, absque alio speciali mandato, *Vivian. in rat. Iur. Pontif. hic.*

XX. Assertio 3. Etiam procurator particularis admitti debet ad præstandum juramentum calumniæ in animam domini, si speciale mandatum habeat ad jurandum de calumnia; prout habetur » in c. *Nullum*; 3. *& ult. h. t. in 6.* ubi Papa Bonifacius VIII. rescribit, nullam injuriam Ju- » dex fecisse censetur parti litiganti, quia procu- » ratorem adversarij ipsius ad causam constitutum, & habentem speciale ad hoc mandatum admisit » ad præstandum in ea juramentum calumniæ. Ratio autem, cur procurator non possit jurare in animam domini, sine speciali mandato, est, quia non potest per juramentum nomine domini, & in animam ipsius præstitum asserere, verùm esse aliquid, nisi specialiter id in mandatis habeat à domino; alioquin incertus erit, an dominus, id verum esse, sciat, vel sub juramento interrogatus, id verum esse, assereret: adeóque periculo perjurii se exponeret, *Covarr. in c. Quamvis*; *p.* 1. *relec.* §. 5. *num.* 7. *& 8.*

XXI. Requiritur autem, ut talis procurator duplex juramentum calumniæ edat, unum in animam domini, ex eius mandato; alterum in animam propriam, & nomine suo: quia procurator non debet causam suscipere, si est injusta; ideóque ipse quoque nomine suo de calumnia jurare debet: idque speciale est ad evitandas frandes, cùm aliàs in juramentis aliis sufficiat, si procurator juret in animam domini, ex speciali eius mandato; sicut tradit *Gl. in c.* 2. *V. Ab ipsis*; *h. t. in 6. Franc. ibid. n.* 2. *& 5.*

Excipitur primò. Nisi sit Syndicus, seu actor generalis, non à privato, sed ab Universitate constitutus; tum enim sufficit, si juret de calumnia in animam suam, scilicet jurantis, etsi non juret in animam constituentis, ut supra dictum.

Excipitur secundò. Nisi procurator parti datus sit ex officio Judicis; tum enim ad juramentum calumniæ præstandum in animam propriam compelli non potest, *Arg. reg. jur.* 24. *in 6.* Quod quis mandato Judicis facit, dolo facere non videtur, cùm parère necesse habeat: adeóque non videtur calumniari, qui mandato Judicis obtemperat, *Gail. l.* 1. *obs.* 88. *num.* 4. ubi tamen *num.* 8. *& 9.* id limitat, quòd procurator ex officio Judicis datus non possit cogi ad præstandum juramentum calumniæ, quatenus hoc refertur ad merita, sive justitiam, vel injustitiam causæ: secus est de aliis, quæ ad processum judiciarium tantùm pertinent: nam quoad illa procurator jurare debet, videlicet, quòd causam per calumniam extrahere, sive indebitè differre nolit, petendo superfluas, & calumniosas dilationes.

XXII. Porrò quamvis partes principales » litigantes de calumnia juraverint: nihilominus » tamen procuratores postea ab ipsis partibus prin- » cipalibus constituti (vel à procuratoribus, qui » post litem contestatam alium substituere pos- » sunt, *cap.* 1. *de procurat. in 6.*) juramentum ca- » lumniæ præstare tenentur, etiamsi à suis dominis » in causa instructi venerint, quid ponere, respon- » dere, vel agere debeant, prout statuitur *in c.* 2. » §. *Procuratores*; *h. t. in 6.* Ratio est, quia & » ipse procurator calumniari potest, si sciens, causam esse injustam, aut non credens, esse justam, defendendam suscipiat: unde, licèt juramentum calumniæ præstitum sit ab ipso principali, non tamen est provisum de calumnia evitanda per ipsius procuratorem, cùm juramentum sit vinculum personale, nec de persona ad personam transeat: & fieri potest, ut principalis baberet bonam fidem; procurator verò malam babeat: ideóque licèt principalia

palis juraverit de veritate dicenda, & calumnia evitanda; si tamen postea constituat procuratorem, & ipse suo nomine, sive in propriam animam hoc juramentum præstare debet, *l. 2, in princ. C. h. t. Gl. in. c. 2. V. Ab ipsis; h. t. in 6. Franc. ibid: n. 2. Gl. in Auth. Principales; V. Migraverit; C. eod.* Ob quam causam etiam ab heredibus litigantium denuo præstandum est juramentum calumniæ, licèt à defuncto præstitum sit; ut dictum *suprà n. 9.* Quamvis autem ad jurandum, nomine domini, & in personam, sive animam ipsius, requiratur speciale mandatum domini in procuratore: non tamen ad juramentum præstandum per procuratorem suo nomine, seu in suam animam, *Franc. in cit. c. 2. n. 5. in fine.* Neque etiam, quando dominus juravit de calumnia, necessariò requiritur, ut procuratori detur speciale mandatum ad jurandum in animam domini, *Gl. in cit. c. 2. V. ab ipsis, & ibid. Vivian. in Ration.*

Similiter etiam procurator fisci, spectato Iure communi, præstare cogitur juramentum calumniæ: quia id nominatim fisco remissum esse, nusquam reperitur: fiscus autem tantùm privilegiatus est in casibus jure expressis; in non expressis autem Iuris communis dispositioni subjacet: quamvis aliud observetur de consuetudine; quia & personæ qualitas, & officij necessitas præsumptionem calumniæ in procuratore fisci Imperialis excludit; *ut tradit Gail. lib. 1. obs. 90.*

XXIII. Prædictis addendum primò. Non solum procuratores, sed etiam patroni causarum, seu Advocati, ex juris dispositione, de calumnia jurare tenentur, *cit. l. 2. in princ. C. h. t. l. Rem non novam; 14. §. Patroni; C. de judicijs,* quia meliùs nôrunt calumniari, quàm partes litigantes; quamvis id hodie de consuetudine non observetur, teste *Abbat. in c. 1. n. 5. h. t.* videlicet ne forsitan occasio præbeatur perjurijs, eò quòd advocati precibus, aut pecunijs inducti, frequenter causas, quas injustas esse sciunt, vel saltem non existimant esse justas, aut probabiles, defendendas suscipiunt: qua in re graviter peccant, etiam contra justitiam. Illud tamen hodie etiamnum obtinet in plerisque Curijs, ut Advocati, cùm ad munus postulandi admittuntur, juramentum generale, & ad omnes causas præstent; ut refert *VVesenb. in parat. C. h. t. n. 6.* sicut etiam hodie Iudex, non in singulas causas, prout olim, jurare de calumnia cogitur, *cit. l. Rem non novam; in princ.* sed sufficit eum initio officij jurare, *Auth. Hodie; C. de judic.*

XXIV. Addendum secundò. Parentibus, & patronis, si in causis permissis litigent in judicio cum liberis, vel libertis, remittitur hoc juramentum calumniæ, *l. Si patronus; 16. ff. de jurejur. l. Licèt; 7. §. Nec defunctus; ff. de obseq. parent. & patr. præst. Gl. in cit. l. 2. V. Movisse; C. h. t.* idque ob reverentiam his personis debitam: quia sanctior, & honestior debet esse persona patris, & patroni liberis, & libertis, quàm ut suspicati debeant, quidquam illos calumniandi animo attentaturos, *cit. l. Licèt; 8. Nec non.* Sed nec dominus feudi cum vasallo litigans, nec vicissim vasallus dominum conveniens juramentum calumniæ præstare cogitur; ut habetur *In Tit. 33. §. In quibus etiam causis &c. lib. 2. feudor.*

§. III.

In quibus causis, quando, & quomodo præstandum sit Juramentum calumniæ?

XXV. Assertio 1. In omnibus causis, in quibus probatio est necessaria, præstandum est juramentum calumniæ, sive sint civiles, sive criminales, *l. 1. junctâ Gl. V. Quidquam; Vers. Sed certè; C. de jurejur. propt. calum. præstand. Gl. in c. 1. V. Criminaliter; h. t.* (quia, licèt sit differentia inter causas civiles, & criminales, non tamen quoad processum, seu ordinem judiciarium causa criminalis omnino aliter tractatur, quàm civilis, *Abb. in cit. c. 1. n. 12. h. t.*) sive sint ordinariæ, sive delegatæ, sive compromissariæ, quæ coram arbitris tractantur, *l. 2. §. Sed quia; C. h. t.* sive parvæ, sive magnæ, *Wesenb. in parat. C. eod. n. 7.* Olim tamen in causis spiritualibus, spectato Iure Canonico, juramentum calumniæ nec deferri, nec recipi solebat, ut constat *ex c. Litteras; 2. h. t.* ubi Papa Honorius II. respondit: Romana Ecclesia in casibus, in quibus de Ecclesijs, aut beneficijs, decimis, & alijs rebus spiritualibus (vel eis annexis, ut est causa juris patronatûs, *Gl. hic V. Rebus spiritualibus; & Hostiens. V. eod.*) tantùm agitur, juramentum calumniæ nec dare, nec deferre, nec recipere consuevit: quia tales causæ, non secundùm legum rigorem, sed ex æquitate Canonica tractari, & definiri debent: Canones autem in hujusmodi causis juramentum calumniæ nemini indicunt. Vnde omissâ contentione de juramento calumniæ præstando ortâ inter partes, Iudices ad alia in causa procedant. Iuramentum tamen de veritate dicenda, etiam in causis spiritualibus, seu Ecclesiasticis, præstari debet, *juxta c. Dudum; 54. §. Verùm; ibi, præstito quoque juramento de veritate dicenda, de elect.* Ratio autem, cur in his causis juramentum calumniæ olim non fuit indictum, vel receptum, erat; tum quia in spiritualibus præsumebatur, quòd semper Deus haberetur præ oculis, & in memoria, & sic non calumniarentur litigantes, *Gl. in c. 1. §. Quamvis; V. Iuramentum; h. t. in 6.* tum quia causæ spirituales, cùm sint propriè Ecclesiasticæ, non secundùm rigorem, & solemnitates legum civilium, sed, quantum fieri potest, simpliciter sunt tractandæ: juramentum autem calumniæ multa capitula continet, ad quæ est respondendum, quòd illa credat esse vera, & quòd actor putet, se justam causam habere, reus autem, se justè resistere, & sic facilè præbetur occasio pejerandi: at juramentum de veritate dicenda longè simplicius est, & pauciora complectitur, in quo solùm juratur, quòd quis verum dicere velit, & ideo faciliùs per hoc juramentum respondetur, *Innoc. hic n. 1.* Tum denique, quia non decet, ut Clerici, præsertim in rebus spiritualibus, juramenta multiplicent: quia in personis Deo sacratis non debet habere locum ulla suspicio fraudis: ideòque simplici eorum assertioni fides est adhibenda. Quare, cùm in antiquis Canonibus nihil reperiatur statutum de juramento in spiritualibus

rebus

rebus præstando, & dispositio legis civilis non fuerit moribus, seu usu recepta, ideo illa non est necessariò servanda, *Abb. in cit. c. 2. num. ult. h. t.*

XXVI. Verùm hoc posterioribus temporibus est mutatum; ut constat ex *c. 1. §. Quamvis; h. t.* » *in 6.* ubi habetur, quòd, quamvis antiqui Cano» nes, in causis spiritualibus, in quibus oportet ju» rare de veritate dicenda, nulli indicant juramen» tum calumniæ: quia tamen postea adversum fuit, » etiam in his causis frequenter à litigantibus calu» mnias irrogari, ideo statutum fuit (quod eo jam » tempore plerique observabant) ut in dictis causis, » tam de veritate dicenda, quàm de calumnia jura» mentum præstetur, ut via calumniis præcluda» tur. Quæ ratio, quia locum habet in actore, & reo; ideo ab utroque præstandum est utrumque hoc juramentum, *Franc. hic num. 2.* videlicet ut jurent partes, non solùm, quòd vera dicere velint; sed etiam, quòd credant, se causam justam, seu probabilem habere, & non alias probationes, vel exceptiones afferre velint, quàm, quas justas esse existiment.

» XXVII. Præterea quamvis in causa princi» pali, & prima instantia, de calumnia, aut veritate » dicenda juratum fuerit; nihilominus tamen in se» cunda instantia, seu causa appellationis, utrumque » juramentum edi, & repeti debet; prout statutum » habetur in *c. In appellationis; 2. in princ. h. t. in 6.* Ratio est, quia, licèt aliàs juramentum calumniæ non nisi semel præstandum sit in eadem causa, nec sæpius iterandum, *Auth. Hoc Sacramentum; C. h. t.* id tamen intelligendum est in eadem instantia, *Gl. in l. 2. V. Novissè; C. h. t.* appellationis autem instantia diversa est à prima instantia causæ principalis: est enim in causa appellationis alius Judex, aliúdve tribunal, & novæ in illa probationes afferri, & defensiones, seu exceptiones proponi possunt, ideóque etiam nova libelli oblatio, & litis contestatio fieri debet, *Anchar. hic in princ. & Franc. not. 1.* hinc est, quòd procurator causæ principalis non cogitur prosequi causam appellationis, *c. pen. de procurat.* Porrò in causis inquisitionum, vel quando imploratur officium Judicis, non juratur de calumnia, *Hiltrop. in process. judic. p. 2. tit. 2. §. In quibus causis.*

XXVIII. Assertio 2. Juramentum calumniæ (idem est de juramento veritatis) in principio litis præstandum est, videlicet statim post litis contestationem, antequam positiones ab actore offerantur, *Auth. Hoc Sacramentum, & l. 2. in princ.* ibi: *post narrationem, & responsionem*, id est, litem contestatam, *Gl. marg. ibid. C. h. t. c. pen. in fine, extra. eod.* Ratio est, quia hoc juramentum ad totam litem, seu causam pertinet, causa verò propriè, non nisi post litis contestationem, in Judicium deducta esse censetur, *Gail. l. 1. obs. 85. num. 1.* non tamen ideo processus Judicii erit vitiosus, etsi juramentum calumniæ non statim post litis contestationem fuerit præstitum; ut decernitur in *c. 1. in princ.* » *h. t. in 6.* ubi habetur: Si de calumnia, vel de ve» ritate dicenda in exordio litis (id est, statim post » litem contestatam) non juretur, ut debet, pote» rit postea in quavis litis parte jurari, quia ordo » iste, ut juramentum ab initio præstetur, non est » de substantia Judiciarii processûs. Et quidem pars litigans juramentum ab initio non præstitum postea exigere potest, donec in causa conclusum sit: post conclusionem verò in causa, nihil petere, vel allegare potest, quod vel ad jus, vel ad factum pertinet; ut tradunt DD. *in c. Cum dilectus; 9. de fide instrum.* Judex verò ex officio, etiam post conclusionem in causa, si ita necesse videatur, antequam sententiam ferat, exigere potest juramentum calumniæ, ut post *Jo. Andr. in t. 1. num. 2. h. t. in 6.* docet *Franc. ibid. n. 1. Gail. l. 1. obs. 84. num. 6. Arg. c. Cum Joannes; 10. de fide instrum.* Sed & ante litis contestationem interdum potest exigi juramentum calumniæ, videlicet, si reus exceptionem dilatoriam opponat; tum enim ab eo peti potest, ut juret, quòd non subterfugiendi Judicii causâ excipiat, sed putans, se justam causam habere, *Marant. c. l. num. 5. Gail. cit. obs. 85. num. 1.* Differt autem in eo juramentum, quod ante litis contestationem præstatur ab eo, quod post illam; nam illud in specie fit super una v. g. exceptione, quæ ante litem contestatam probanda est: hoc autem fit in genere super tota causa, seu controversia. Sed & juramentum calumniæ, etiam post litem contestatam, editum, duplex est: unum generale, quod super tota causa præstatur: alterum speciale, quod in qualibet parte Judicii super certo actu, exigente adversario, præstatur, usque ad conclusionem in causa, imò etiam postquam in causa conclusum est, ex officio Judicis, *Bart. in cit. l. 2. num. 17. h. t. Hiltrop. c. l. num. 4.*

Similiter sicut juramentum calumniæ, ita etiam juramentum de veritate dicenda, si in principio litis exactum, & præstitum non fuit; postea in progressu in qualibet parte litis exigi potest, & præstari debet, *cit. c. 1. in princ. h. t. in 6.* de quo plura infrà *tit. 24.* Utile autem est juramento veritatis, quod fit per verbum, *Scio*, adjicere juramentum credulitatis, sive de calumnia, quod fit per verbum, *Credo*, Anchar. in *cit. c. 1. in fine, & Franc. ibid. n. 5.*

XXIX. Porrò juramentum malitiæ, in o» mnibus causis, tam ante, quàm post litem conte» statam, sive juramentum de veritate, aut de ca» lumnia sit præstitum, sive non, Judex à partibus » exigere potest, non semel tantùm, sed quoties » Judici in progressu litis videbitur; prout habetur » in *c. 2. §. In omnibus; h. t. in 6.* nempe, si suspicio sit, quòd actor, vel reus malitiosè aliquid proponat, vel excipiat, vel dilationem aliquam petat: tum enim Judex exigere ab eo potest, ut juret de malitia, id est, quòd id non faciat malitiosè, sed existimans, justam se habere causam, *Gl. fin. ibid.* Ratio est, quia cautio specialis magis timetur, quàm generalis, id est, etsi generatim juratum sit, magis tamen timetur speciale juramentum super articulo particulari: est autem juramentum de malitia species contenta sub generali juramento de calumnia, *Anchar. in cit. c. 2. not. 3. h. t. in 6.*

XXX. Assertio 3. Ad formam juramenti de calumnia quod attinet, illud præstandum est, tactis SS. Scripturis, seu Evangeliis, *l. 1. & 2. in princ. C. h. t.* hodie tamen sufficit, apud acta jurari, *Auth. Principales;* ibi: *sub gestis monumentorum, C. eod.* coram Judice, *cit. l. 2. in princ. & Auth. Principales;* vel, si qui litigantium ad Judicem venire nequeant.

ant, coram officialibus ad hoc à Judice deputatis, *cit. Auth. Principales*; præsente advetſario, vel eius procutatote, *Auth. jam cit. & l. 2. §. Sin autem*; vel ſaltem citato, *cit. l. 2. §. Sin autem abſuerit*; *junctâ Gl. V. Abſente*: exceptâ muliete boneſtæ vitæ, quæ abſente adverſario, jutare debet, coram Officialibus, ob verecundiam ſexûs, *cit. Auth. Principales*. Plura de hoc videri poſſunt apud *Durand. in ſpec. h. t. §. 4. & VVeſenb. c. l. n. 8.*

§. IV.

De pœna recuſantis præſtare Iuramentum calumniæ, & huius effectu.

XXXI. Quæritur primò. Quæ ſit pœna nolentis jurare de calumnia? Reſp. Si alter litigantium recuſet juramentum calumniæ, cùm præſtandum eſt, pæna hæc eſt, ut, ſi actor ſit, ab inſtituta actione cadat: ſi verò reus, pro confeſſo habeatur; prout deciditur in *c. ult. §. Pœna verò; h. t. & in c. Imperatorum*; 4. *& ibi Gl. V. Decidant; eod. & cit. Auth. Principales; & l. 2. §. Quòd ſi actor. C. eod.* Hæc autem pœna, tam ex parte actoris, quàm Rei, non incurritur ipſo jure, ſed opus eſt ſententiâ Judicis, per quam reus, actore recuſante, abſolvatur ab inſtituta actione; vel, ſi reus jurare nolit, tanquam confeſſus actori condemnetur, juxta libelli petitionem, & ad præſtandum id, ſuper quo lis conteſtata eſt; prout conſtat *ex cit. Auth. Principales*; ubi dicitur: Si quis litigantium prædictum jusjurandum præſtare noluerit, per ſententiam Judicis, actor caſum actionis, reus condemnationem ſuſtineat, *Gl. in cit. l. 2. §. Quòd ſi actor; V. Cadat.* nam Judex procedet contra actorem, abſolvendo reum, ac ſi nihil probâſſet, vel contra reum, ac ſi petita eſſent probata, *Gl. fin. in cit. c. ult. h. t. Gail. l. 1. obſ. 86. n. 1.*

Neque verò excuſatur actor recuſans ſubire hoc juramentum ex eo, quòd nemo invitus agere compellitur; ac proinde, ſicut non poteſt cogi ad agendum, ita nec ad proſequendam litem, ſed ab ea impunè recedere poteſt; imò etiam liti cœptæ renunciare, etſi invito adverſario, *l. Poſtquam liti*; 4. *C. de pact.* Nam aliud eſt, litem liberè inchoare, quod cuique liberum eſt: aliud eſt litem cœptam proſequi, vel non, quod non eſt conceſſum, *Auth. Qui ſemel; C. Quomodo, & quando Iudex.* Et quamvis actor renunciare poſſit toti cauſæ, & juri in Judicium deducto, *cit. l. Poſtquam*: non tamen poteſt à lite cœpta deſiſtere, reſervato ſibi jure agendi in poſterum: ſic enim renunciaret tantùm inſtantiæ, non cauſæ, *Hiltrop. c. l. §. ult. n. 6. & 7.*

XXXII. Porrò ex hoc, quòd ad incurrendam hanc pœnam requiratur ſententia Judicis, ſequitur primò, quòd actor, vel reus, recuſans ſubire juramentum calumniæ, ſi ſe poſtea offerat ad illud præſtandum, ante huiuſmodi ſententiam, ſeu declaratoriam incurſu pœnæ, ſeu abſolutariam, aut condemnatoriam ſuper quæſtione principali à Judice latam, poſſit moram, & contumaciam purgare, & pœnam hanc evitare, *Arg. l. Etſi*; 8. *ff. Si quis cautionibus &c.* quia in pœnis legalibus, mora purgari poteſt ante ſententiam, *Arg. l. Qui cùm maior*; 14. *§. Accuſâſſe, & l. In ſervitutem*; 16. *§. Petiiſſe; ff. de bonis libert. Gail. c. l. n. 3. & 4.*

Sequitur ſecundò. Si actor, vel reus, qui jurare de calumnia recuſavit, ante Judicis ſententiam declaratoriam, vel condemnatoriam ad pœnam, moriatur, quòd pœna illa tanquam nondum commiſſa (cùm non incurratur ipſo jure) ad heredem eius non tranſeat; ſed is præſtito priùs juramento calumniæ, cauſam proſequi non prohibeatur; ut docet *Gail. c. l. n. 7.* quia pœna legalis, ob contumaciam defuncti decreta, ad heredes non tranſit, *l. Eius, qui*; 29. *in princ. ff. de jure fiſci*: quamvis aliàs regulariter pœna ipſo jure impoſita ad heredes tranſeat, ut probat *Gail. c. l.*

XXXIII. An autem pœna recuſantis ſubire juramentum calumniæ etiam locum habeat in recuſante jurare de malitia, dubitari poteſt? Ad quod reſpondetur, quamvis in *c. 2. §. ult. h. t. in 6.* fiat mentio de juramento malitiæ, nulla tamen ibi pœna exprimitur: ideóque pœna, quæ expreſſa eſt in juramento calumniæ, ad juramentum malitiæ extendi nequit, cùm pœnæ ſint reſtringendæ, juxta *Reg. jur. 49. in 6.* Quare aliqui putant, quòd pœna non jurantis de malitia ſit arbitraria, cùm lege, ſive jure determinata non ſit. Alij verò exiſtimant, ſi actor, & reus per Judicis ſententiam juſſus de malitia jurare, contumaciter renuat, tum in pœnam, articuli actoris, vel exceptiones Rei admitti non debeant; cùm ſit præſumptio contra ipſum, imò quandoque pro confeſſo habendus ſit, *Arg. c. ult. de confeſſ. in 6. & l. Sancimus*; 15. *C. de judic.* ubi dicitur, contumacem non eſſe audiendum, niſi refuſis expenſis, *Gail. l. 1. obſ. 87. n. 1. & 2.* & alij apud ipſum.

XXXIV. Quæritur ſecundò. An contumacia procuratoris, vel alterius adminiſtratoris recuſantis jurare de calumnia, noceat domino, ita, ut ſupra dicta pœna juris locum adverſùs eum habeat?

Reſp. Si Eccleſiæ, vel Univerſitatis Syndicus, tutor, Prælatus, aut alius adminiſtrator recuſet præſtare juramentum calumniæ, id non nocet Eccleſiæ, Univerſitati, pupillo, vel alteri, cuius cauſa agitur, ita, ut causâ cadere, vel pro confeſſo haberi debeat, *Durand in ſpec. c. l. §. ult. num. 4.* ubi id tradit de tutore, quòd non nocet pupillo, *Abb. in c. ult. num. 21. h. t.* Idémque eſt de procuratore, qui ſi poſt litis conteſtationem, recuſat jurare de calumnia in propriam animam, non debet in præjudicium domini pro confeſſo haberi: quia contumacia procuratoris, in his, quæ ſunt magni præjudicii, non nocet domino, quamvis à Judice puniri debeat pœnâ pecuniariâ, *Gail. l. 1. obſ. 89. n. 4. & 5.* Idque probatur ex *l. unic. ff. Si quis Jus dicenti non obtemp.* ubi dicitur: Si procurator tuus, vel curator jus dicenti non obtemperavit, ipſe punitur, non dominus, vel pupillus. Ratio eſt, quia ſuprà dicta pœna ſupponit, & requirit delictum; at verò delictum procuratoris, vel adminiſtratoris non debet redundare in detrimentum domini, ſeu principalis; quia is non cenſetur mandâſſe delictum, *Abb. in cit. c. ult. num. 21.* Non obſtat *c. Imperatorum*; 4. *h. t.* quia ibi ſermo eſt, quando tam Prælatus, quàm Conventus, contumaciter recuſat præſtare juramentum in Judicio, vel conſtituere Syndicum aptum ad jurandum, cùm de jure debe-

deberent: nam ob talem contumaciam, seu culpabilem omissionem, aut cunctationem, sicut ob alia delicta totius Corporis, seu Collegij, meritò punitur ipsa Ecclesia, cùque ipsi nocet, *Abb. c. l.*

Neque etiam obstat, quòd confessio expressa administratoris, vel tutoris, v.g. noceat pupillo; ut docet *Bart. in l. 2. §. Quod observari; num. 6. C. h. t.* ergo etiam confessio tacita, seu jure præsumpta. Negatur conseq. quia in proposito recusans jurare, tacitè, seu juris fictione, habetur pro confesso, in pœnam delicti; delictum autem personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ (vel alterius universitatis, aut pupilli) redundare, *juxta Reg. jur. 76. in 6. Abb. c. l.* Unde, cùm dicitur, quòd expressi, & taciti eadem sit vis, id limitandum est, ut non procedat, si consensus tacitus non oriatur ex natura rei, seu actûs, sed juris fictione, seu præsumptione sit introductus in pœnam delicti.

XXXV. Quæritur tertiò. Quis sit effectus juramenti de calumnia? Resp. Juramentum hoc præstitum id operatur, ut jurans excusetur ab omni calumniandi suspicione, sive à tacita, seu præsumpta calumnia: non autem ab evidente, & expressa: & ideo committens calumniam, in processu causæ, sive criminalis, sive civilis tantùm, non obstante juramento calumniæ, quod præstitit, finitâ causâ, tanquam calumniator criminaliter accusari potest, & puniri, *Marant. de ord. jud. p. 6. de juram. calumn. n. 12. & 13. Wesenb. cit. l. num. 11.*

TITULUS VIII.
DE DILATIONIBUS.

Dilationes quædam ante litis contestationem dantur, quædam verò post illam: nam lite contestatâ, ac Juramento calumniæ utrinque præstito, solent litigantes petere inducias, & dilationes ad probandum, & excipiendum: & sic habitâ ratione harum dilationum, quæ post litis contestationem conceduntur, subiungitur hic Titulus præcedentibus, conformiter ordini, qui observatur à Justiniano in Codice; quamvis in Decretalibus, & Capitulis huius Tituli solùm agatur de Dilationibus, quæ dantur ante litis contestationem; cùm tamen Rubrica sit generalis de Dilationibus in genere, sub qua comprehenduntur tam illæ, quæ ante, quàm quæ post litem contestatam conceduntur: adeóque Rubrum est generalius nigro, id est, Rubrica Tituli contentis in illo; ut notat Gl. & Abbas ad Rubric. h. t. Extat idem Titulus in Extravag. communibus.

I.

Pro explicatione Rubricæ huius Tit. Notandum primò. Dilatio in genere, prout etiam extrajudicialem complectitur, nihil aliud est, quàm indultum, seu concessio temporis, intra quod aliquid agi potest. Dilatio verò judicialis, de qua hîc agitur, est assignatio certi diei, seu termini, intra quem actus judicialis peragendus est, justo temporis intervallo facta; seu justum temporis intervallum, quod ad actum aliquem judicialem commodiùs perficiendum actori, vel reo conceditur; prout definitur apud *Wesenb. in paratit. ff. De Feriis, & Dilat. n. 9. & C. eod. n. 1.*

II. Notandum secundò. Dilationum aliæ sunt legales, quæ à lege (vel etiam statuto, aut consuetudine, vel stylo Curiæ) conceduntur, v.g. ad appellandum intra decem dies, *c. Quod ad consultationem; 15. de sent. & re judic.* vel ad petendam restitutionem in integrum: Aliæ conventionales, quæ ex partium conventione, seu consensu dantur, v.g. ad solvendum debitum intra annum, *l. Cedere; 213. ff. de V. S.* Aliæ denique judiciales, quæ à Judice in Judicio dantur, eæque ordinariè arbitrariæ sunt, seu Judicis arbitrio determinandæ relinquuntur, qui spectatâ tum distantiâ loci, tum causæ, & personarum qualitate, longiorem, vel breviorem dilationem concedere potest; ut docet *Marant. de ord. judic. p. 6. in 2. Judicii part. Actu; 3. n. 15.* Imò etiam dilationem legalem, seu certa dilationum tempora, quæ à jure definita sunt, Judex ex causa abbreviare, vel prorogare, seu extendere potest; ut notat *Gl. in c. 1. V. Peremptorium; h. t. Marant. c. l. n. 16.* de quo infrà. Debent autem dilationes dari à Júdice pro tribunali sedente, causâ cognitâ, & utrâque parte præsente, *l. Procedente; 4. C. h. t. Durand. in spec. l. 2. part. 1. tit. de Dilationib. §. 3. n. 1.*

III. Notandum tertiò. Sicut tres sunt Judicii partes, prima à citatione usque ad litis contestationem inclusivè: secunda à litis contestatione usque ad sententiam definitivam exclusivè: tertia à sententia usque ad eius executionem inclusivè: ita dilationum judicialium tres sunt præcipuè species. Nam aliæ in prima Judicii parte, seu exordio litis competunt, & dantur, ratione justi impedimenti, ob quod comparere

parere quis non debet, vel non hoc modo, aut tempore, *Zas. in Comment. ff. de Fer. & Dilat. n. 8.* cujusmodi quædam sunt, & dicuntur dilationes citatoriæ, quædam deliberatoriæ, quædam recusatoriæ, seu dilatoriæ: aliæ dilationes in secunda parte Judicii conceduntur, & vocantur probatoriæ, vel allegatoriæ: aliæ denique in tertia parte; ut sunt definitoriæ, & executoriæ, *Abb. in c. 1. num. 15. h. t. Durand. in spec. l. 2. part. 1. tit. de Dilationib. Hostiens. in summa h. t. n. 1.* de quibus nunc agemus.

§. I.

De Dilationibus, quæ ante litis contestationem conceduntur.

IV. Assertio 1. Dilationes citatoriæ, quæ aliàs etiam expectatoriæ vocantur, sunt, quæ reo absenti citato dantur ad comparendum, & respondendum in Judicio petitioni actoris: neque enim reos sic citari potest, ut statim comparere debeat; sed aliqua dilatio danda est, sive certum tempus exprimendum in mandato Judicis, ut ad Judicium venire possit, & quo comparere debet. Quantum autem temporis reo citato præfigi possit, vel debeat à Judice ad comparendum in Judicio, dictum est suprà *tit. 2. n. 215.*

Porrò dilatio citatoria, cum termino peremptorio, non debet esse nimis brevis, præsertim, cùm de rebus Ecclesiasticis agitur, nisi necessitas aliud requirat; alioquin licitè appellari poterit; prout statuitur in » *c. Dilecti; 1. h. t.* Nam, cùm inter quendam Abba» tem, eiúsque Conventum, ex una parte, & Monia» les ex altera parte, super quadam Ecclesia contro» versia verteretur, eam Alexander III. quibusdam » Judicibus definiendam commisit; qui Abbatem, » & Conventum citàrunt, sed nimis brevem, eúmque » peremptorium terminum, ad comparendum eis sta» tuerunt: quare, cùm ij se hac in re gravari viderent, » ad Sedem Apostolicam appellàrunt. Papa rescripsit » aliis Judicibus à se delegatis, quòd sit contra Juris » ordinem, maximè cùm de rebus, seu causis Eccle» siasticis agitur, si terminus peremptorius ita matu» retur (id est, abbrevietur) nisi necessitas urgeat. » Quare iisdem mandat, ut, si res ita se habeat, quid» quid post appellationem factum est, rescindant, seu » in irritum revocent, & juxta priorum litterarum » tenorem, in causa procedant. Ratio decisionis est, quia, quamvis aliàs dilationes superfluæ sint amputandæ, *l. 2. C. de tempor. appell. Clem. 2. de V. S.* tamen terminus earum, præsertim peremptorius (ultra quem scilicet citato super illo actu alia dilatio non datur, *l. Et tertium; 70. ff. de judic.*) non debet esse nimis brevis: quia dari solent dilationes, ut intra eas quis possit commodè adimplere id, ad quod citatur, *c. De induciis; 2. caus. 3. q. 3.* idque maximè locum habet, quando agitur de rebus Ecclesiasticis; quia hæ sunt favorabiles, *l. Sunt personæ; 43. ff. de relig. & & sumpt. fun.* in quibus ex dilationes, quæ necessariæ sunt ad veritatem indagandam, magis, quàm in aliis causis, sunt concedendæ; cùm in foro Ecclesiastico veritas, & æquitas maximè attendi debeat. Excipitur tamen, nisi necessitas aliud postulet, quæ legem non habet, *c. Discipulos; 26. dis. 5. de consecr.*

V. Notandum hic præterea primò. Dilationes citatoriæ, suàpte naturâ, non sunt peremptoriæ, sed unâ dilatione concessâ, alterâ, ac demum tertia, quæ peremptoria est, concedi debet, *l. Ad peremptorium; 68. & duab. seqq. ff. de judic.* potest tamen Judex, ex causa rationabili, pro tribus citationibus, unam peremptoriam decernere, *l. Nonnunquam; 72. ff. eod. l. Contumacia; 53. §. 1. ff. de re judic. l. Consentaneum; 8. C. Quomodo, & quando Index &c.* modò unica illa citatio tantùm temporis contineat, quantum omnes tres citationes, seu edicta, *Gl. in cit. c. 1. V. Peremptorium; h. t. Abb. ibid. n. 9.* Potest etiam Judex, spectatà distantiâ loci, & causæ, ac personarum qualitate, & conditione, vel temporis, ut quia feriæ appropinquant, has dilationes citatorias producere, aut abbreviare, *cit. l. Nonnunquam; ff. de judic.* & sumitur ex hoc c. 1. ubi cùm dixisset Pontifex, contra juris ordinem esse, si terminus peremptorius ita maturetur, seu nimis brevis assignetur, exceptionem addit; nisi necessitas exigat, ut dies, seu terminus peremptorius abbrevietur. *Abb. ibid. n. 10.*

Notandum secundò. Causæ justæ abbreviandi dilationes citatorias variæ esse possunt: veluti, si periculum sit in mora, quia res, de qua agitur, alioquin peritura est, aut magnis expensis conservanda est, nisi lis brevi tempore finiatur: si jurisdictio Judicis modico tempore duratura sit, quia ad breve tempus datur: si causa est modicæ quantitatis, aut præjudicii, & dilatio magni incommodi, *Arg. Auth. Nisi brevis; C. de sent. ex brevic. recitand.* si reus citatus non procul distet, & facilè se instruere possit ad comparendum, & respondendum: si jam conclusum sit in causa; tum enim faciliùs abbreviari potest dilatio peremptoria ad audiendam sententiam, ut lis finiatur. Sic etiam, ob qualitatem personæ, major dilatio seni danda est, quàm juveni, *Abb. in cit. c. 1. n. 7. h. t.* Denique si agatur de causa alimentorum, sine quibus vita diu servari non potest: nam venter moram non patitur, *Camil. Borell. in summ. decis. tit. 47. n. 63. & 64.*

VI. Notandum tertiò. Si dies, seu terminus peremptorius nimis brevis citato ad comparendum statuatur à Judice, appellationi locus erit, præsertim in causis Ecclesiasticis; ut constat ex hoc c. 1. Verùm ideo solùm, quòd à Iudice una citatio, eáque peremptoria facta sit, appellari non potest; sed quòd nimis brevis terminus peremptorius assignatus sit, non concesso tanto tempore, quod alioquin ad trinam citationem sufficeret, *Abb. c. l. n. 12. Lanfranc. in praxi judic. c. 2. num. 13. & 14.* Eodem modò appellari potest à nimis longa dilatione: quia, sicuti pars litigans gravari potest, ob nimis brevem dilationem, eámque peremptoriam datam, ideòque appellare: ita etiam gravari potest actor, vel reus, si lis per longam dilationem, absque necessitate, protrahatur, & magis justa causa appellandi est, si dilatio sit omnino denegata, *Lanfranc. c. l.* quia dilationes citatoriæ, si pars absens sit, ex necessitate dantur. Addit *Abb. in cit. c. 1. n. 10. & 11.* consultum esse, ut Judex, cùm terminum peremptorium, seu dilationem abbreviat, causam illius exprimat, & peremptoriæ citationi inserat: quia tunc magis præsumitur, quòd Judex ob justam causam abbreviaverit, & excludetur appellatio. Consultum etiam est, ut pars litigans contra Judicem dantem, absque justa causa, nimis brevem, aut longam dilatio-

dilationem citatoriam, aut probatoriam statim protestetur, ne alioquin consentire videatur; quæ protestatio hoc operabitur, quia etsi elapsa sit dilatio, potest deinde alia nova dilatio peti, etiam sine causæ cognitione, cùm prima non fuerit integra: ideòque secunda non censetur nova dilatio, sed potiùs integratio, seu suppletio primæ, *Marant. de ord. judic. p. 6. Membro; 2. Actu; 3. n. 17.*

VII. Ceterùm illud hoc loco præterea observandum; si quis citatus sit in causa ardua ex loco valde remoto, citatione peremptoriâ, ita, ut terminus peremptorius statim primâ vice assignetur ad totam causam; sed postea, antequam compareat, iterum vocetur, seu citetur ad eundem locum Judicii, non tamen pro sua privata causa, sicut priùs, sed ob publicam utilitatem; tum non statim ibi respondere cogitur in privata sua causa: quia, cùm occasione suæ profectionis non potuerit intra terminum peremptorium citationis, necessaria ad Judicium præparare, seu causam adeò arduam instruere, ideo habet jus domum revocandi, & debent illi novæ induciæ, seu nova dilatio dari: quia prior dilatio peremptoria, ob superveniens impedimentum, non fuit sufficiens ad deliberandum, & causam instruendam, debétque citatus à parte adversa reputari pro absente, ac si nunquam in loco Judicii fuisset: quia præsentia, quam ob publicam utilitatem in loco Judicii exhibuit, ei in causa sua privata damno esse non debet; prout sumitur *ex c. Exposuit; 4 & ult. h. t.* Nam, cùm inter Bituricensem, & Burdegalensem Archiepiscopos controversia orta esset super jure Primatiæ, Papa Gregorius IX. citavit Archiepiscopum Burdegalensem, ut ad initium Quadragesimæ, quod tempus ei velut terminum peremptorium assignavit, per se, vel per procuratorem, Apostolico conspectui se præsentet. Sed postea ab eodem Papa personaliter vocatus, ad consilium, vel subsidium aliquod Ecclesiæ Romanæ afferendum, Romam venit: ubi tum Bituricensis quoque Archiepiscopus existens instanter postulavit; ut in causa inter ipsos controversa procederetur. Sed Burdegalensis domum rediens, loco sui procuratorem ad eam causam reliquit, qui salvis exceptionibus sibi competentibus in respondendo, & defendendo, omnia ageret, quæ ipse Archiepiscopus in propria persona posset. Cùm igitur Bituricensis Archiepiscopus procuratorem absentis urgeret ad respondendum, ille excepit, se ad id non teneri, cùm principalis ipsius privilegium haberet causam domum revocandi (id est, quòd conveniri debeat in loco domicilii sui) quandoquidem ob aliam, eámque publicam causam, vocatus Romam venisset; ideóque pro absente haberi debeat. Sed neque cum Suffraganeis, seu Coëpiscopis suis, & aliis, quorum consilium in causa tam ardua requirendum sit, deliberâsse, quia tantum tempus non habuit, ut ad utrumque negotium paratus, & instructus Romam veniret. Ex parte verò adversa, scilicet Archiepiscopi Bituricensis, propositum fuit, quòd Burdegalensis jam antè super controversia ista à Papa citatus fuerit, neque primum mandatum citatorium per posterius personaliter veniendi revocatum fuerit, & tantum quoque tempus habuerit Burdegalensis; ut sufficienter deliberare potuerit super utraque causa, quod ipsum cum quibusdam jam facere cœperat. His utrinque propositis auditis, Papa, cum consilio Cardinalium, aliam adhuc dilationem Archiepiscopo Burdegalensi, usque ad festum Nativitatis Domini, concessit.

VIII. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Citatio ex remoto loco facta ad comparendum, expressâ causâ, super qua citatus respondere debet, censetur emanâsse, non solùm, ut reus compareat, sed etiam, ut deliberet cum iis, qui ipsum in causa informare, seu instruere possunt: quia, quando locus est valde distans, non debet reus comparere, nisi instructus in causa; ideòque, si superveniat impedimentum tollens facultatem deliberandi cum aliis, intra tempus peremptoriæ citationis, nova danda est dilatio, *Abb. hic num. 6.* Ut in casu hujus c. Archiepiscopus Burdegalensis priùs citatus in propria causa ad Sedem Apostolicam, sed postea in causa publica Ecclesiæ, quæ præferenda est privatæ, non habuit sufficiens tempus ad consulendum eos, quorum consilium requirebatur, ob arduitatem causæ suæ propriæ: ideóque alia dilatio ei concedenda fuit, ne officium in Ecclesiæ utilitatem præstitum ei damnosum esset, quod esse non debet.

Notandum secundò. Quando fit citatio ad loca remota, fieri potest ad totam causam, & ita, ut terminus peremptorius primâ vice assignetur, juxta *c. Tum ex literis; 5. in fine. de in integr. restit. Abb. hic num. 3.* imò citationes ordinariè in Camera fiunt ad totam causam, teste *Gail. l. 1. obs. 51. num. 10. & 12.* Quòd si in causa ardua terminus citationis peremptorius sit ita brevis, ut, licèt possit comparere, non tamen alios consulere, vel deliberare possit, tum etiam legitimè appellare potest, *Arg. c. 1. h. t. Abb. hic n. 6.*

IX. Assertio 2. Dilationes deliberatoriæ sunt; quæ reo, post oblatum libellum, dantur, ut deliberare possit, utrùm litigare velit, an non, *Abb. in cit. c. 1. n. 15. h. t.* Dantur autem XX. dierum induciæ reo ad deliberandum, à die porrecti libelli actoris, juxta *Auth. Offeratur; C. de lit. contest.* quas Judex abbreviare non potest, sicut nec X. dies, qui dantur à lege ad interponendam appellationem, nec annus ad illam prosequendam; ut tradit *Gl. ibid. V. Decem dierum; in fine.* quamvis ex urgentissima, & maxima causa tempus etiam à lege præfixum Judex prolongare, vel abbreviare possit, *Borell. c. l. num. 60.* Actori autem ab initio dilatio dari non debuit: quia, cùm provocet ad litigandum, instructus venire potest, ac debet, *l. 2. C. h. t. Gl. in c. 2. V. Plenè.* Postea verò, si reus excipiat, & actor replicet, etiam actori danda est dilatio deliberatoria: quia super illa exceptione non potuit venire instructus, *Abb. in cit. c. 2. n. 13. h. t.*

X. Porrò etiam reo quandoque denegandæ sunt induciæ, seu dilationes deliberatoriæ, si nimirum per literas citatorias plenè instrui potuit, & secum deliberare, cedere liti, an contendere velit, juxta *c. Præterea; 2. h. t.* Nam, si quis impetravit rescriptum Apostolicū contra aliquem ad Judicem delegatum; isque reum ad Judicium legitimè citet, tenorem

» notem rescripti delegationis mandato citatorio inserens, ita, ut reua ex eo sibi transmisso deliberare, & plenè instrui possit de re, super qua conveoitur io judicio (sive circa qualitatem causæ, & actionis) rum indociæ, seu dilatio deliberatoria non est ei concedeoda, sed ad caosæ cognitionem, & defioitionem est procedendum; prout rescribit Papa Cælestinus III. *in cit. c.* 2. Ratio est, quia boc casu nulla causa subest, ob quam reo ulteriùs ioduciæ deliberatoriæ coocedi debeant: superfluæ aotem dilationes denegandæ sunt, nec sine causa concedendæ, cùm per eas Judicium retardetur, *l.* 1. *& ibi Gl. V. Flagitaverit; C. h. t.*

XI. Ubi quædam adhuc sunt notanda. Primò. Terminus, seu tempus in citatione præfixum reo, ad comparendum io Judicio, debet esse sufficiens, seu tantum, ut non solùm comparere, sed etiam super causa deliberare, an in Judicio litigare, nécne velit, & advocatos, aliósque peritos consulere possit: alioqoin, si terminus non foret ita sufficiens, alia dilatio ad deliberandum concedi deberet: quia cessaret tunc ratio, propter quam denegantur reo induciæ, *Abb. hic num.* 2. Secundò. Quamvis dilatio deliberatoria censeatur peremptoria, ideóque non oisi semel, seu uoica sit concedenda: si tameo legitimum impedimeotum intervenerit, ob quod reua non potuit in prima dilatione deliberare, & sufficienter instrui; vel nova causa incidisse ostendatur, ob quam deliberare oporteat, alia dilatio addi debet, *Abb. hic num.* 3. Tertiò. Judex delegatus debet, onà cum citatione, copiam delegatioois sibi factæ, sive Exemplar ex originali manu Notarij transumptum mittere ad citatum, alioquin is ad comparendum non obligatur; prout sumitur *ex cit. c.* 2. & ibid. tradit *Innoc. & Abb. num.* 5. quamvis puet, sufficere copiam rescripti etiam non authenticam. Id verò procedit, si agatur de præjudicio gravi Rei; ut si citetur ex loco valde remoto: si verò de levi solùm præjudicio; ut quia citatur quis ex loco non multùm distaote, ita, ut sioe magnis expensis venire possit; tum citatus veoire debet, etiamsi citationi non sit insertum rescriptum delegarionis, vel eius copia, sed solùm simpliciter io eo Judex asserat, se esse constitutum delegatum, modò sit persona non exiguæ auctoritatis, cui proinde fides habenda sit: quia in probabili dubio jurisdictionis non tenetur citatus comparere, *Arg. l. Si quis; 5. ff. de Judic. Abb. c. l.* Sed de hoc plura alibi sunt dicta.

XII. Ceterùm alius casus, in quo nova dilatio deliberatoria reo dari non debet, est, si in libello ab actore oblato verbum generale, vel ambiguum sit positum: nam ob eius declarationem non sunt novæ induciæ concedendæ; si ex aliis verbis libelli reus possit cognoscere statum causæ, &c, utrùm cedere, vel contendere velit; prout deciditur *in c. Litteræ; 3. h. t.* Nam, cùm inter Presbyterum Ecclesiæ S. Priscæ in Urbe, & duos quosdam Nobiles, coram Episcopo Ferentino, super quibusdam possessionibus, seu bonis controversia verteretur, Presbyter nomine Ecclesiæ suæ obtulit libellum, in quo continebatur, quòd pensio ex quibusdam possessionibus, seu bonis ad Ecclesiam suam pertinentibus debita, jam per tres annos, & ultra, soluta non fuerit. Cùm autem dicti Nobiles peterent explicari, quantum temporis spatium significaretur per adjectam particulam, *Et ultrà*; Presbyter respondit, quòd septem aonis fuerit in solutione pensionis cessatum. Tum verò Nobiles illi petierunt longiores inducias, seu dilationem ad deliberandum sibi dari, eò quòd libellus per expressionem septennij mutatus sit: & quia Episcopus id concedere negabat, ipsi ad S. Pontificem Honorium III. appellârunt. Qui respondit, hanc appellationem frivolam, seu illegitimam esse, & mandavit Episcopo, ut eâ non obstante, in negotio, juxta prioris rescripti, seu litterarum formam, procedat.

XIII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Duplex potest esse sensus, seu intellectua huius c. ut notat *Gl. hic V. Tribus annis; & Abb. n.* 10. Primò, quòd actor petierit, ut Nobiles per Judicis sententiam declararentur, jus emphyteuticum in possessionibus perdidisse, propter pensionem tribus aonis non solutam: qoæ pœna commissi incurritur, si taoto tempore cesset ur à solutione Canonis, in omni emphyteusi, etiam privatâ, *l.* 2. *C. de jure emphyt.* imò Ecclesiastica perditur, si per biennium Canon non solvatur; ita tamen, ut moram purgare possit emphyteuta, si celeriter, post elapsum biennium, pensiones offerat, *c. ult. de locat.* cùm ergo in hoc c. dictio illa, *& ultrà*, ex abundanti, & superfluè sit adjecta (nam emphyteuta Ecclesiæ, si per biennium cesset in solutione Canonis, privari potest jure suo; ex eo verò, quòd actor expressit in libello pensiooem per triennium, & ultrà, solutam non fuisse, jam apparebat, rem emphyteuticam in commissum cecidisse, cùm ad hoc sufficiat biennium) ideo reus, post hanc actoris declarationem, non rectè novas induciaa, seu dilationem petijt ad deliberandum; cùm jam antè in prima dilatione data in libelli oblatiooe potuerit deliberare. Ex quo patet, quòd, quæ in libello adduntur superfluè, & ad substantiam eius non spectant, neque necessariò probari debent, per eorum expressiooem non mutetur libellus, & consequenter neque longior dilatio ad deliberandum hoc casu dari debet.

Alter sensus huius c. esse potest, quòd pensiones pluribus annis à nobilibus non solutæ repertæ fuerint; non quòd debitæ fiot ex bonis emphyteuticis, sed ex bonis venditis, in quibus sibi annuum censum reservavit Ecclesia; non tamen ita, ut censu non soluto, res cadat in commissum, sicut in emphyteusi; eùm plenum dominium sit translatum in emptorem, cui talis census est impositus: & neque hoc casu nova dilatio deliberatoria dari debet, si quidem reus conventus deliberare, & statum causæ cognoscere, seo prævidere potuit generalitatem, aut ambiguitatem verbi in libello positi: ut in casu huius c. Nobiles illi facilè recordari, vel ex suis libris censualibus cognoscere poterant, quanto tempore pensiones debitæ non fuerint solutæ: adeóque etiam, quousque se extendat particula, & *ultrà*, quæ ad modicum tempus refertur, nisi aliud exprimatur: nam in proprio facto ignorantia non præsumitur, nisi diuturnum tempus intercesserit, *juxta c. Ab excommunicato; 41. junctâ Gl. V. De facto suo; de rescript. Abb. hic n.* 13.

Notandum secundò. Si libellus sit ita generalis, obscurus, seu ambiguus, ut citatus verisimiliter

litet deliberare non potuisset (quod Judicis arbitrio relinquitur) tunc post ejus declarationem, debet dari alia dilatio ad deliberandum, ac si prima data non fuisset, *Hostiens. hic V. Denegasti*; *& Abb. n.* 13.

Notandum tertiò. Appellatio facta in casu hujus c. fuit frustratoria: quia adjectio illius particulæ, *& ultrà*, fuit superflua, & jam declaratum erat ab actore in præcedentibus, quòd pensio ultra biennium non fuerit soluta: ideóque novâ dilatione non erat opus, quia jus emphyteuticum jam erat amissum, *Hostiens. hic V. Frivolam.*

XIV. Assertio 3. Dilationes recusatoriæ, seu declinatoriæ dicuntur, quæ ad omnes exceptiones dilatorias, seu declinatorias opponendas dantur, priusquam litis contestatio fiat, *c. Pastoralis*; 4. *de except.* Ut si reus velit Judicem velut suspectum recusare, *l. Apertissimi*; 16. *C. de judic.* vel impugnare rescriptum, vi cujus ad incompetentem Judicem citatus est, *l.* 2. *C. h. t.* Vel, si velit actorem suum laudare, *l.* 2. *C. Ubi in rem actio*; id est, ipsi litem denunciare, ad eum effectum, ut possit contra eum habere recursum de evictione, *l. Emptor*; 8. *C. de evictiôn.* de quo plura videri possunt apud *Marant. p. 6. Membro* 5.

XV. Postremò de alia dilatione citatoria fit „ mentio in Extravag. *In delictorum*; *un. h. t.* inter „ communes, ubi fabricantes falsos florenos per„ emptoriè citantur, datâ illis dilatione trium men„ sium, intra quos coram Papa se sistant, ad red„ dendam rationem, ob quam ipsis competat jus „ cudendi tales florenos: aliàs contra ipsos, non „ obstante eorum absentia, procedatur; prout ju„ stitia postulabit. Ubi notat *Vivian. in ration.* etsi hi nummi Florentiæ cudebantur, adeóque extra territorium temporale Papæ; tamen Joan. XXII. ad suam Curiam, & Sedem eos citavit: quia Papa habet potestatem ubique locorum peccata prohibendi, & simplicium, ac innocentium indemnitati consulendi.

§. II.

De Dilationibus, quæ post litis contestationem, vel ante sententiam definitivam, vel post illam, conceduntur, & de prorogatione, atque effectibus dilationum.

XVI. Assertio 1. In secunda Judicii parte, post litis contestationem, & juramentum calumniæ præstitum, conceduntur dilationes probatoriæ, & allegatoriæ. Probatoriæ sunt, quæ dantur actori ad positiones, & articulos probatoriales formandos: vel reo ad respondendum ad eos, sive excipiendum; item ad testes, vel instrumenta quærenda, aut præparanda; adeóque ad probandam suam intentionem, vel exceptionem, *l.* 1. *&* 2. *C. h. t. Durand. c. l. §. ult. in princ. & num.* 6. *Hiltrop. in process. judic p.* 2. *tit.* 34. *num.* 70. *&* 74. Atque hæ dilationes probatoriæ in causis pecuniariis, ac civilibus regulariter sunt peremptoriæ, etiamsi id non exprimatur, ita, ut non nisi semel, sive unica dilatio ad probandum dari debeat, quâ elapsâ, Judex nullam aliam dare, sed procedere debet, *l.* 1. *in fine*, *& ibi Bart. n.* 1. *C. h. t. l. Oratione*; 7. *& l. ult. ff. de fer. & dilat. Gail. l.* 1. *obs.* 91. *num.* 1. Etsi verò in concessione dilationis non addatur verbum, *peremptoria*, tamen ex juris dispositione illud subintelligitur, *Marant. de ord. judic. p.* 6. *in* 2. *judic. part. Actu* 3. *num.* 2. Neque quoad hoc ulla differentia est inter actorem, & reum, nisi quòd Judex longiorem dilationem dare possit reo, quàm actori, eò quòd non perinde reus possit ad Judicium venire instructus, sicut actor, *Marant. c. l.*

XVII. Porrò, quod dictum est, probatorias dilationes non, nisi semel, seu unicas dandas esse, id limitandum est primò. Nisi justum impedimentum à parte litigante allegetur, & probetur; quò minùs intra terminum primæ dilationis, probationes suas instruere potuerit; ideóque aliam novam dilationem petat: tum enim Judex alteram dare potest, sed cum causæ cognitione saltem modicâ, *cit. l. Oratione*; *ff. de fer. & dilat.* imò & tertiam, *Lanfranc. in prax. judic. c.* 2. *num.* 3. Idémque est, si lapsâ primâ dilatione, supervenient litiganti novæ probationes, idque juramento afferat; quia ad illas producendas potest dari nova dilatio, *c. Pastoralis*; 4. *de except.* nam ea, quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, *Marant. c. l. num.* 5. 6. *&* 11. *Mynsing. cent.* 1. *obs.* 71.

Quin imò ob justum aliquod impedimentum, præsertim, si inopinatum emergat, non tantùm secunda, & tertia; sed etiam quarta dilatio probatoria à Judice dari potest, cum solemnitate legali, seu servatâ solemnitate juris, videlicet, ut eam petens, post allegatam, & probatam legitimam petendi causam, juramentum edat, quòd non malitiosè, & dolosè talem dilationem petat, *juxta Auth. de testib. §. Quia verò*; *collat.* 7. *Auth. At qui semel*; *C. de probat. c. In causis*; 15. *& ibi Gl. V. Productionem*; *de testibus. Lanfranc. c. l. num.* 11. *Gail. cit. obs.* 71. *num.* 4. *&* 5. ubi addit, quod de tali impedimento Judex priùs debet cognoscere, an sit legitimum; aliàs secunda, & tertia dilatio esset ipso jure nulla, & per consequens etiam progressus esset nullus. Ulterior verò, seu quinta dilatio nunquam dari solet; ut colligitur ex *cit. Auth. At qui semel*; & tradit *Gl. magn. in cit. l. fin. ff. de fer. & dilat. Durand. c. l. num.* 19. idque, ne lites fiant immortales, & causa plus æquo extrahatur, *l. Properandum*; 13. *C. de judic.*

Limitandum secundò in causis criminalibus, in quibus reo tres dilationes, accusatori duæ, & ex quacunque causa, & nullo etiam allegato impedimento, dari possunt; dummodo non sit præsumptio, quòd malitiosè petantur, & causâ cognitâ dentur, *cit. l. fin. & ibi Gl. mar. ff. de fer. & dilat. Lanfranc. c. l, num.* 2. *&* 3. *Gail. c. l. num.* 15.

Ratio est, quia in ijs causis maius vertitur præjudicium, & quia favorabiliores sunt Rei, quàm actores: ideo reo plures dantur dilationes, quàm actori; præsertim, quia reus non sic instructus esse potuit, sicut actor, *Gl. l. c.* & licèt *text. in cit. l. fin.* solùm loquatur de causis capitalibus; ex con-

consuetudine tamen extenditur ad omnes causas criminales, etiam illas, in quibus non imponitur pœna sanguinis, *Gl. margin. ibid. lit. d. Lanfranc. c. l. Mar. c. l. n. 2.* Imò in causis criminalibus potest Iudex reo petenti dilationem ad probandam suam innocentiam, semper etiam post conclusionem in causa, ante latam sententiam, concedere; si præsumi non possit, maliriosè eam peti, *Marant. c. l. n. 3.*

XVIII. Præterea hæ dilationes probatoriæ plerumque non conceduntur à Iudice, nisi ad instantiam partis litigantis, *l. 1. ibi Postulatum; C. h. t.* quamvis etiam Iudex ex officio, nemine petente, eas dare possit, si ita expedite judicaverit, *Bart. ibid. n. 1. & 2.* et quidem nulla dilatio probatoria, etiam pro prima vice, dari potest, sine aliqua causæ cognitione, saltem levi, seu modica; ut constat *ex cit. l. 1. & l. A procedente; 4. C. h. t.* videlicet, ut primò consideretur distantia loci, *cit. l. 1.* secundò, an probatio relevet probantem, id est, an id, quod probare cupit, qui dilationem petit, sit pertinens ad causam; nam impertinentia ad probandum non sunt admittenda; adeòque neque dilatio probatoria tum concedenda est, *l. ad Probationem; 21. C. de probat.* tertiò, an non probationes habeat in promptu, & sic magis per calumniam, quàm ex necessitate dilationem ad probandum petat, *Lanfranc. cit. c. 2. n. 3. & 4.* Ad secundam verò dilationem probatoriam requiritur exacta causæ cognitio, quam Iudex dare non potest, nisi sedendo pro tribunali, *cit. l. A procedente; junctâ Gl. magn. C. h. t.* & præter prædicta, insuper requiritur, ut justum impedimentum probetur per testes, vel saltem per juramentum, si facilè probari non possit; dummodo etiam jurans sit persona honesta, & fide digna, *Lanfranc. c. l. n. 4. & 5.*

XIX. Quòd verò attinet ad tempora dilationum probatoriarum, etsi Iure communi ea moderanda sint, pro distantia locorum, & personarum qualitate, ita, ut regulariter tres menses concedendi sint, quando ex eadem provincia; sex, quando ex adiacentibus provinciis persona citanda est; ac denique, ut summùm novem menses, quando ex transmarinis provinciis persona citanda est, & probationes desumendæ sunt, ita, ut ulteriores, seu longiores dilationes dari non possint, *juxta l. 1. C. h. t.* hodie tamen tum Iure communi, tum etiam in Camera Imperiali huiusmodi tempora arbitrio Iudicis committuntur; ut notat. *Marant. c. l. n. 15. Gail cit. obs. 91. n. 13.* Veruntamen æqualitas inter actorem, & reum servanda est; ut, quantum temporis datur actori, tantum detur etiam reo, si petat, cùm eius partes sint favorabiliores, *Reg. 25. in ff.* & aliàs etiam in judiciis æqualitas sit servanda, neque judicium claudicare debeat, *Gail c. l.* Hinc dilatio probatoria, quæ datur in judicio, semper est communis, ita, ut, si detur uni parti litiganti, prosit etiam alteri, *l. Petenda; 6. C. de temp. in integr. restit. Marant. c. l. n. 18. Wesenb. in paratit. C. h. t. n. 2.* Item tempora dilationum probatoriarum, sicut & omnium aliarum, sunt continua, ita, ut comprehendantur etiam dies feriati, & continuò currant, *l. Sive pars; 3. C. h. t.* nisi feriæ absorberent totam dilationem, vel maiorem eius partem; tum enim non computantur in dilatione, *Mar. c. l. n. 18.* Quòd si repentinæ feriæ supervenerint, beneficium restitutionis competit, ut iis subductis, alii totidem dies subrogentur, *l. Sed etsi; 26. §. Si feriis, ff. ex quib. caus. maior.* Si verò dilatio data sit absenti, ea eidem non currit, nisi à die intimationis, nec dies, quo fit intimatio, computatur, *Marant. cit. acta 3. n. 14.*

XX. Huc etiam pertinent dilationes allegatoriæ, quæ dantur ad allegandum: nam Iudex, auditis probationibus, & exceptionibus partium, antequam procedat ad sententiam definitivam, interrogare debet partes, an quid amplius allegare, seu proponere velint? tunc, si una pars allegationibus renunciet, altera verò non, sed plura, quæ proponat, se habere, asserat, dantur ei induciæ, seu dilationes ad allegandum tres successivè, quarum singulæ XXX. dies, sive unum mensem continent, *Auth. Iubemus; C. de judiciis.*

XXI. Assertio 2. In tertia parte Iudicii conceduntur dilationes definitoriæ, & executoriæ. Definitivæ sunt, quæ dantur ad causam definiendam: & hæ suâpte naturâ, non sunt peremptoriæ; sed secunda, aut tertia addi debet, nisi præfigantur eum termino peremptorio, v. g. si quis tali die non comparuerit ad audiendam sententiam definitivam; etiam in eius absentia, Iudex procedet ad ferendam sententiam, *l. In Peremptorio; 71. ff. de judic. arg. c. Consuluit; 24. de offic. deleg.* Dilationes verò executoriæ sunt, quæ dantur reo per sententiam condemnato ad satisfaciendum, vel solutionem faciendam; & sunt IV. mensium, quod tamen tempus à Iudice prolongari, aut abbreviari potest, *c. Quòd ad consultationem; 15. de sent. & re judic. l. Debitoribus; 31. ff. de re judic.* Hæ dilationes non habent locum in actionibus realibus, in quibus statim fit executio; nisi possessor neget, se statim posse restituere, & caveat per fideiussores de re, vel eius æstimatione restituendâ: tum enim aliqua dilatio ei à Iudice concedenda est. *§. Etsi in rem; Instit. de offic. Iud. l. Qui restituere; 68. ff. de rei vind.* Neque etiam in criminalibus locum habent tales dilationes, cùm in his quoque executio non differatur, nisi in certis casibus; velut cùm Princeps jubet aliquem solitò acriùs puniri: cùm mulier prægnans damnatur ad mortem: cùm damnatur servus ratiociniis obligatus: cùm relegando assignanda est Insula; *Hostiens. in summ. de offic. Iud. deleg. §. Quæ jurisdictio; Vers. Quamvis, sed de his plura alibi.*

XXII. Assertio 3. Prorogatio dilationum nihil aliud est, quàm dilationis labentis, nondum lapsæ extensio; & dicitur eadem dilatio cum prima: ideòque, lapso termino, non prorogatio, sed novus terminus, seu nova dilatio petenda est, eàque ex causâ tantùm concedenda: quia, quod non ampliùs est, non potest prorogari: cùm verò, finito termino prioris dilationis, alia datur, non fit prorogatio, sed nova dilatio datur. quamvis autem etiam in prorogatione dilationis causæ cognitio exigatur, non tamen tanta, quanta in nova dilatione concedenda requiritur, *Gail. l. 1. obs. 91. n. 20. Camil. Borellus in summ. Decis. Tit. 47. n. 46. & duobus seqq.* Contrarium tamen, quòd Iudex ex officio, & sine ulla causæ cognitione, etiam invitâ parte adversâ, possit prorogare, seu continuare primam dilationem, quamvis non

vis non possit novam concedere, nisi causâ cognitâ, probabilius esse, censet *Hiltrop. cit. tit.* 35. *num.* 82. & 83. *post Felin.* quia finitâ dilatione, adversario est jus acquisitum, quod ei invito auferri non potest: ideóque causæ cognitione opus est.

Porrò prima dilatio probatoria non potest prorogari; quia superest secunda, & tertia, imò & quarta, quando de justo impedimento constat; ut suprà dictum, & quia dilationes sunt amputandæ, *l.* 2. *in princ. C. de temp. appell.* Neque ad extraordinarium prorogationis remedium est deveniendum, quando superest ordinarium, *Gail. c. l. num.* 2. Imò, si in prima dilatione multi testes fuerunt producti, & examinati, non est danda secunda, & tertia dilatio, *Gl. in c. In causis* 15. *infr. de testib.* quia testium multitudo refrænanda est, *c. Significaverunt*; 36. *eod.* Quarta verò dilatio probatória ex legitima causa prorogari potest cum eadem solemnitate, quâ data fuit; licèt non facilè prorogari debeat, ne fraus fiat legi, & ne in effectu quinta concedatur dilatio, quæ de jure concedi non potest, *Gail. c. l. num.* 16. & 17. præterquam in casu, quo nulli adhuc testes producti sunt; tum enim, probato impedimento legitimo, etiam quinta, imò & ulterior dilatio concedenda est, *Tancredus lib.* 3. *tit.* 18. §. 2.

XXIII. Assertio 4. Effectus dilationis præcipuus est, quòd eâ pendente, officium Judicis conquiescat, nihilque fit agendum, vel innovandum super articulo, seu capitulo, super quo data est dilatio, *l. Sive pars*; 3. *C. h. t.* quamvis super alio Judex procedere non prohibeatur, *Hiltrop. c. l. n.* 85. & 88. finitâ autem causâ, seu impedimento, ob quod concessa est, statim finitur dilatio: quia cessante causâ, cessat effectus: Ut si alicui data sit dilatio decem dierum, & citatus comparuerit primâ die, perempta est illa dilatio, neque officium Judicis conquiescit; sed is interim procedere potest in causa, sicut etiam, si Judex dilationem revocaverit, *Hiltrop. c. l. n.* 87. qui plures effectus dilationum recenset, de quibus jam dictum.

TITVLVS IX.

DE FERIIS.

Post dilationes agitur de feriis, quia & ipsæ feriæ sunt dilationes quædam Judiciorum: ideóque etiam in Digestis de utrisque in uno Titulo; in Codice verò post Titulum de Dilationibus immediatè subiicitur Titulus de feriis. licèt à dilationibus in eo distinguantur feriæ: tum quia dilationes dantur, ob utilitatem partium litigantium, & quidem plerumque ad instantiam illarum, ut se instruere, ac parare possint ad futuram litem: feriæ verò potissimùm ob publicum bonum, vel DEI honorem sunt institutæ: tum quia dilationes plerumque dantur, secundùm exigentiam causæ, Judicis arbitrio: feriæ autem definitæ sunt, & stabiles.

§. I.

De variis feriarum generibus, & earum computatione.

I.

ASSERTIO I. Feriæ hîc generatim dicuntur dies, seu tempora, quibus jus non dicitur, id est, à negotiis forensibus, seu actibus judicialibus cessatur, sive vacatur; ut colligitur ex *l. Pridie*; 5. & *l. seq. ff. h. t.* & *l. Omnes*; 7. *C. eod.* & ideo olim dictæ sunt Justitium, quod Jus, sive Judicium tunc ftaret, nec progrederetur, *VVesenbec. in paratit. ff. h. t. n.* 2.

Sunt autem feriæ aliæ solemnes, seu ordinariæ, quæ legibus, & SS. Canonibus definitæ sunt, & quotannis recurrere solent, & peræquè semper servantur; ideóque etiam ordinariæ appellantur, *Vult. l.* 2. *jurisp. Rom. c.* 30. *n.* 5. Hæ autem subdividuntur in ferias sacras, & profanas. Sacræ dicuntur, quæ ad DEI cultum, & honorem, Sanctorúmque venerationem institutæ sunt, de quibus *in c. ult. h. t.* & *l. Omnes*; 7. *C. eod.* Profanæ rursum sunt, vel politicæ, seu honorariæ, quæ in honorem Principis indicuntur, v. g. ob natalem illius, *cit. l. Omnes*; *C. h. t.* aliquæ sunt necessariæ, sive rusticæ, quæ ob rem rusticam, & utilitatem ruri laborantium conceduntur, tempore messis, & vindemiæ, de quibus *in c. ult. h. t.* & *l.* 1. *ff. l.* 2. & *l. Omnes* 7. *C. eod.* Et hæ feriæ determinari debent, secundùm consuetudinem, cujusque loci, seu regionis; cùm in locis calidis citiùs colligantur fructus, quàm in frigidis, *l. Præsides*; 4. *ff. eod. Abb. in c. ult. n.* 8. *h. t.* Huc pertinent feriæ nundinarum, quæ ob publicum mercatum exercendum instituuntur, ut sunt nundinæ Francofurtenses, Lipsienses &c. de quibus agitur *in Tit. D. & C. de nundinis.* Extraordinariæ verò, seu repentinæ feriæ dicuntur, quæ non certâ, & stabili lege

lege, ſed pro re nata, ſeu pro rebus occurrentibus, & extra conſuetum ordinem, & morem, ob rem publicam bene, ac proſpere geſtam, indicuntur, v. g. ob Principis adventum, vel inaugurationem, ſeu nuptias, regiæ prolis natalem, victoriam obtentam; item ob hoſtilitatem, ſeu belli causâ, ob ſeditionem, vel graſſantem publicam luem &c. *VVeſenb. c. l. n. 3.* Et hæ feriæ repentinæ à ſolo Principe indici poſſunt, *l. Ab nullo; 4. junct. Gl. V. Ferias; C. h. t.*

II. Porrò, præter ferias hactenus allatas, ſunt etiam feriæ nuptiarum, quibus à nuptiis publicè, & ſolemniter celebrandis abſtineri debet; de quibus agitur in *c. Capellanus; 4. h. t.* nam quia ſpectato Jure veteri (*in c. Non oportet; 10. cauſ. 33. q. 5.*) prohibitum fuit, ab Adventu Domini, id eſt, à prima Dominica Adventus, ſecundùm *Hoſtienſ. hic in princ.* usque ad Epiphaniam, & à Septuageſima usque ad Octavam Paſchatis incluſivè, & tribus ſeptimanis ante feſtum Nativitatis S. Joannis Baptiſtæ, nuptias celebrare: ideóque quæſitum fuit, an, quod dicitur de tribus hebdomadis, intelligendum ſit de illis, quæ immediatè antecedunt feſtum S. Joannis, absque intervallo: an verò de tribus hebdomadis, quæ incipiunt à tribus diebus rogationum, ante Aſcenſionem Domini, & durant usque ad octavum diem poſt Pentecoſten; adeóque mediatè ſolùm, & cum intervallo feſtum S. Joannis antecedunt, etſi ipſi feſto non continuentur: quia id ob reverentiam feſti Pentecoſtes fuit ſtatutum, quod in iſtis ſeptimanis ut plurimùm ſolet occurrere, *Gl. in cit. c. Non oportet; V.* Tribus „ hebdomadibus. Itaque ſuper hac re conſultus „ Papa Clemens III. reſpondit: Licèt Romanæ Ec„ cleſiæ conſuetudo ſit; ut quovis tempore matri„ monium, interveniente legitimo conſenſu (mu„ tuo utriusque conjugis) de præſenti contrahatur: „ ſecundùm quam Canones à Septuageſima, usque „ ad ſeptem dies Pentecoſtes, quod caret Octavis (ſubintellige, deducto tempore illo intermedio, quod eſt ab Octava Paſchæ usque ad triduum Rogationum excluſivè, quo nuptiæ celebrari licitè poterant, juxta *cit. c. Non oportet; Abb. hic n. 6.*) nu„ ptiæ celebrari non permittuntur, ſed poſtea indif„ ferenter: ſcilicet poſt 7. dies feſti Pentecoſtes, „ quod caret Octavis, & poſt Dominicam ſequen„ tem (in quam incidit feſtum SS. Trinitatis) ac de„ inceps licitè poſſunt nuptiæ celebrari, ſive ſint tres „ ſeptimanæ, ſive plures, ante feſtum Pentecoſtes. „ Et hanc poſteriorem ſententiam, quæ meliore, & „ ſubtiliore nititur ratione, approbat Papa.

Ex quo ſequitur, quòd etiam olim, ſi feſtum Pentecoſtes v. g. occurrit Calendis Junii, poſt Dominicam Trinitatis pluribus diebus, ante feſtum S. Joannis Baptiſtæ, licitè poterant celebrari nuptiæ; ut notat *Hoſtienſ. hic V. Sine differentia; & Abb. n. 6.* quia tres illæ ſeptimanæ computabantur à prima die Rogationum usque poſt Dominicam ſequentem feſtum Pentecoſtes, in quibus olim non erat licitum celebrare nuptias. Verùm *Sylveſt. V. Matrimonium; 7. q. 2. Dicto; 5.* ait, non eſſe idem de Octava Paſchæ, in qua nuptiæ celebrari non poſſunt, & de feſto Pentecoſtes; quod Octavam non habet; quamvis in die octava occurrat feſtum ſolemne Trinitatis, in quo non neceſſariò, etiam olim, fieri ſolebat S. Communio: ideóque in illo conceſſum erat nuptias celebrare, quæ in die ſolemni fieri conſueverunt. Non item à Septuageſima usque ad Octavam Paſchæ, incluſivè, propter præparationem ad communionem Paſchalem. Quòd verò attinet ad tres hebdomadas, de quibus ſit mentio in *cit. c. Capellanus; h. t.* ſcilicet à triduo rogationum usque poſt ſeptem dies feſti Pentecoſtes (in quo numero dies primus eſt unus ex ſeptem) etiamſi non includant Dominicam ſequentem SS. Trinitatis, adhuc ſunt tres hebdomadæ, ſaltem per ſynedochen, *Silveſt. c. l.*

III. Ex hoc c. colligitur primò, quando ardua difficultas, ſeu quæſtio occurrit circa intelligendos Canones, & diverſæ ſunt de illa opiniones Doctorum, pro declaratione ad Sedem Apoſtolicam recurrendum eſſe; conſentit *Text. in c. Venerabilem; 13. §. Rationibus. qui filii ſint legit. Fagnan. in cit. c. pen. n. 1. h. t.*

Colligitur ſecundò, quòd, quando plures ſunt ſententiæ diſcrepantes, non illa cenſenda ſit probabilior, pro qua plures ſtant DD. ſed quæ melioribus rationibus fulcita eſt, *l. 1. §. Sed neque; C. de vet. jur. enucl. Abb. hic n. 3.*

Colligitur tertiò, matrimonium legitimo conſenſu viri, & mulieris de præſenti contrahi poſſe, non ſolùm validè, ſed etiam licitè diebus ab Eccleſia interdictis, modò ſine celebri ſolemnitate ineatur: quia ea ſolùm prohibetur certis temporibus, aliàs verò quovis tempore contrahi poteſt; ut habetur in hoc c. quia ſolus conſenſus facit matrimonium, *c. pen. De ſponſal. Gl. hic V. Legitimo conſenſu.*

IV. Ceterùm hæc procedunt, ſpectato Jure antiquo: nunc verò obſervari debet, quod circa hoc in *Concilio Tridentino decretum eſt ſeſſ. 24. c. 10. De reform. matrim.* nempe, ut ab adventu Domini usque ad diem Epiphaniæ, & à Feria IV. Cinerum usque in Octavam Paſchatis incluſivè antiquæ ſolemnium nuptiarum prohibitiones diligenter ab omnibus obſerventur, in aliis verò temporibus nuptiæ ſolemniter celebrari permittuntur. Ex quo patet, quòd Octava Epiphaniæ excludatur ab hac prohibitione: quia Concilium dicit usque in diem Epiphaniæ; hæc verò & Octava Paſchatis comprehendatur: quia additur, particula, *incluſivè*, quæ ad utrumque tempus eſt referenda, cùm nulla ſit ratio diverſitatis, *arg. l. 1. ff. de liber. præter. & l. fin. ff. De reb. dubiis.*

Quæres, quæ ſolemnitates nuptiarum in ſpecie prohibeantur ab Eccleſia prædictis temporibus?

Reſp. in primis benedictio nuptialis, *c. 1. cauſ. 30. q. 5. Conc. Trid. cit. ſeſſ. 24. c. 1. ibi: Benedictionem in templo ſuſcipiendam; Silveſt. V. Matrimonium; 7. Dicto; 5.* ubi etiam ait, quod his temporibus matrimonium poſſit contrahi in facie Eccleſiæ, id eſt, coram teſtibus, ſine benedictione, absque peccato: quia benedictio non datur in ipſo contractu, ſed in traductione ſponſæ, vel poſt illam. Secundò, prohibentur convivia nuptialia *c. Ne uxorem; 11. ibi; nec convivia facere, cauſ. 33. q. 4.* Tertiò, traductio ſponſæ in domum viri, *cit. c. uxorem; ibi: Nec uxorem ducere*, id eſt, ad domum. *Abb. hic n. 4. Silveſt. c. l.* Quod tamen alii limitant ad ſolam traductionem, quæ fit publicè, & cùm ſolemnitate; non autem eſſe prohibitam traductionem privatam, & non ſolemnem, *Sanch. l. 7. de matr. diſ. 7. n. 14.* & alii apud ipſum. Quartò, copula carnalis, ſeu conſumma-

tio matrimonii; ut docent communiter Canonistæ, & respondit *S.Congreg.Concil.apud Fagnanum hic. n.21.* etsi contrarium teneat *Navarr. in man. c. 22.n.71. Sanch. c.l. n. 23. & alii.* Illud certum est, quòd saltem post primam consummationem his temporibus, sine peccato possit exigi debitum, *Silvest. c. l.*

V. Assertio 2. Feriæ sacræ, non tantùm dies Dominicus, sed etiam alia festa incipiunt, & terminantur à vespera præcedentis diei, usque ad vesperam diei sequentis; ut de diebus Dominicis habetur in *c.1. h. t. in princ.* ubi decernitur, omnes dies Dominicos à vespera ad vesperam omni veneratione observari, & ab omni illicito opere abstinendum.

VI. Ubi notandum primò. Dies Dominicus, aliaque festa observari debent à vespera ad vesperam, non tantùm quoad celebrationem Divinorum officiorum, ut vult *Gl. hic V. Omnes dies Dominicos*; sed etiam quoad vocationem ab operibus servilibus, aliisque prohibitis; ut tradit *Suar. l. 2. De diebus festis c. 31. n. 6. & patet ex cit. c. 1.* ubi dicitur, *ab omni illicito*, id est, *prohibito opere abstinendum esse.* Quod autem hic dicitur, à vespera in vesperam abstinendum esse ab omni opere prohibito, id ita observandum est, ubi consuetudo viget, festa inchoandi à vespera usque ad vesperam, non ex libera devotione, sed tanquam ex obligatione, *Laym. l. 4. Theolog. mor. tract. 7. c. 2. n. 1.* ex generali tamen consuetudine in Europa passim receptâ, & usu Ecclesiæ, cujuslibet festi observatio, quoad vacationem ab operibus prohibitis, est à media nocte usque ad alterius noctis medium, qui est integer dies naturalis 24. horarum, quamvis quoad publicam Divinorum officiorum celebrationem, computatio diei festi fiat à vespera diei præcedentis ad vesperam diei sequentis, *Abb. in cit. c. 1. n. 1. h. t. Covarr. pract. qq. c. 19 n. 4. Azor. p. 2. l. 1. c. 26. q. 12. Suar. c. l. n. 4. & 5.* ubi rationem dat; tum quia hic modus computandi naturales dies more Romano observatus fuit, *l. More* ; 8. *ff. h. t.* tum quia hic mos est magis rationabilis, ut totus dies Dominicus, vel festus religiosè observetur. Aliud tamen etiam consuetudine introduci potest, ormox dicetur: imò potest etiam dies festus institui, in quo vacet populus ab operibus servilibus, usque ad meridiem tantùm, *Azor cit. c. 26. q. 8.*

VII. Notandum secundò. In festis inchoandis, & finiendis, partim ad qualitatem, seu solemnitatem festi attendi debet, partim ad consuetudinem locorum; prout habetur in *c. Quoniam*; 2. *h. t.* ubi Papa Alexander III. rescribit: Licèt scriptum sit (*Levit. c. 23.*) *de vespera in vesperam celebrabitis Sabbatha vestra*, festorum tamen principium & finis, juxta eorum qualitatem, & diversarum regionum consuetudinem, attendi debet, ita, ut majora festa priùs incipi, & tardiùs finiri debeant. Neque verò dies Dominicus, vel alia festa Christianorum etiam primæ classis, ex Jure, seu præcepto Divino celebrari debent, & observari à vespera præcedentis diei usque ad vesperam sequentis, sed solùm Ecclesiastico: & ideo per contrariam consuetudinem receptam initium, & finis dierum festorum variari, & mutari possunt: nam præceptum ex Levitico allatum erat tantùm ceremoniale, quod per mortem Christi sublatum est, &, si quando observatum fuit inter Christianos, non ex obligatione Legis Veteris, sed ex decreto Ecclesiæ observandum fuit, *Barb. in collect. in c. 2. n. 3. h. t.*

VIII. Præterea in eodem *c.2. §. Diebus*; dicitur, quòd diebus Dominicis, & in præcipuis festivitatibus (scilicet Paschatis, & Pentecostes) atque inter Pascha, & Pentecosten genuum flexio fieri non debet in publicis orationibus: in secreto verò, seu loco privato, & ex devotione, etiam bis diebus, genuum flexio fieri potest. Item in consecrationibus Episcoporum, & ordinationibus Clericorum, etiam dictis temporibus, consecrans & consecratus tantùm, sive ordinans & ordinatus genua flectere possunt, ac debent, secundùm quod modus, seu ritus ordinationis exigit. Denique festivitas SS. Trinitatis in quibusdam regionibus celebrari consuevit in Octavis Pentecostes, id est, die Octavâ post Pentecosten (quod propriè caret Octavâ, *Hostiens, hic V. Octavis*;) in quibusdam autem in Dominica prima, ante adventum Domini. Sed Ecclesia Romana non consuevit specialem diem festum SS. Trinitatis celebrare, cùm singulis diebus hoc Mysterium venerari soleat, dicendo: Gloria Patri &c. & alia similia ad honorem SS. Trinitatis pertinentia. Ex quo colligunt *Abb. hic n. 6. & alii DD.* non esse necessariò observandam quamcunque consuetudinem Ecclesiæ Romanæ, nisi illam præcipiat observari, & quoad articulos fidei. Postea Joannes XXII. peculiare festum SS. Trinitatis in universali Ecclesia celebrari mandavit, *Silvest. V. Dominica; q. 1. Dicto; 7. Suar. tom. 1. de relig. lib. 2. de diebus fest. c. 4. n. ult.* imò etiam omnibus diebus Dominicis hoc Mysterium specialiter colit Ecclesia; ut patet ex officio Ecclesiastico, de quo *Suar. c. l. n. 16.*

§. II.

De potestate indicendi ferias sacras, & de operibus servilibus, quæ in illis fieri prohibentur.

IX. Assertio I. Solus Papa in Ecclesia universali, & quilibet Episcopus, in sua Diœcesi, potest ferias sacras, seu dies festos ad cultum, & honorem Dei, & Sanctorum indicere; ut constat ex *c. 1. dist. 3. de consecrat.* ubi in specie enumerantur, præter omnes dies Dominicos, aliæ solemnes feriæ, quæ ex præcepto observandæ sunt in tota Ecclesia, quarum tamen aliquæ de consuetudine non observantur; ut tota hebdomada Paschæ, & tres dies rogationum. Quibus Urbanus VIII. in Constitutione edita idibus Septembris Anno 1642. addidit festum Corporis Christi celebrandum feriâ V. post Octavam Pentecostes, juxta *Clemen. unic. de relig. & vener. SS. Inventionis S. Crucis*, juxta *c. Crucis 19. cit. dist. 3.* S. Josephi, S. Annæ, & S. Sylvestri: atque unius ex principalioribus Patronis in quocunque regno, sive provinciâ, & alterius pariter principalioris, in quacunque civitate, oppido, vel pago, ubi hos patronos haberi, & venerari contigerit. Ad reliquorum verò dierum observantiam, quos hucusque sive in Universa Ecclesia, sive in quovis Regno, Provinciâ aut Diœcesi, vel loco, sive ex præcepto, sive ex consuetudine, sive ex devotione,

devotione, Christi fideles tanquam festivos celebrârunt, nequaquam ex præcepto ipsos teneri, decernitur, & declaratur.

X. Præter Papam, etiam singuli Episcopi in suis Diœcesibus possunt dies festos indicere, saltem populo consentiente, vel præsente; ut satis apertè colligitur ex *cit. c. 1. dis. 3. ibi. Et illæ festivitates, quas Episcopi in suis Episcopatibus, cum populo, collaudaverint.* ex *c. ult. h. t. ibi: Quas singuli Episcopi in suis Diœcesibus, cum Clero, & populo, duxerint solemniter venerandos. Abb. ibid. n. 4.* quia licèt Episcopus in iis, quæ spectant ad jurisdictionem Episcopalem, possit statuta facere, cum consensu, vel consilio Capituli, *c. 2. de constit. in 6.* in iis tamen, in quibus agitur de interesse aliorum, non potest Episcopus statuta facere, sine consensu illorum, vel saltem debent esse præsentes; ut etiam docet *Archidiac. in cit. c. 1. n. 4. dis. 3. Azor p. 2. lib. 1. c. 26. q. 2.* interest autem hoc casu populi: quia institutos festos dies ex præcepto servare, & ab omni opere servili vacare debet. Quamvis populus non possit contradicere, nisi legitimam causam habeat contradicendi statuto Episcopi, *Abb. c. l.* Contrarium tamen tenet *Ant. de Butrio apud Fagn. in cit. c. ult. n. 32. h. t.* nempe solum Episcopum, cum Capitulo, seu Clero suo, posse dies festos instituere: quia in iis, quæ concernunt favorem animæ, quilibet subjectus est Episcopo suo, *arg. c. Novit. 13, de judic.* Verùm prior opinio de Jure communi verior est; consuetudine tamen receptum est, ut nunc dies festi solâ Episcopi auctoritate cum consilio Clericorum, indicantur, sine populo præsente, vel ad id vocato; ut refert Azor *c. l.* Porrò Episcopus non potest indicere diem festum generaliter, sed pro sua tantùm Diœcesi, *cit. c. 1. dis. 3.* Neque alicujus Sancti ab Ecclesia non canonizati, cùm Episcopus neminem canonizare possit, etiam pro sua Diœcesi tantùm, sed solus Papa, *c. 1. de reliq. & venerat. SS. Gl. fin. in cit. c. & Abb. in cit. c. ult. n. 4. h. t.*

XI. Tertiò, Princeps secularis non potest statutum facere, vi cujus teneantur subditi ipsius observare diem alicujus Sancti etiam Canonizati, perinde, ac si esset præceptus: quia Reges, & Principes, seu Respubl. seculares, non habent potestatem indicendi aliquem diem festum, in cultum, & honorem DEI, vel Sanctorum, nisi ex auctoritate Papæ, vel Episcopi Diœcesani; ut de Episcopis constat etiam ex *Concil. Trident. sess. 25. de regul. c. 12. Abb. in c. 2. n. 2. h. t. Silv. V. Dominica n. 2. Azor cit. c. 26. q. 5. Suar. cit. l. 2. c. 12. n. 2.* Ratio est, quia potestas indicendi, ac præcipiendi dies festos, & cultui Divino dicatos, est propriè spiritualis, & ad religionē, ac pietatem pertinet; adeóque spectat ad Pastores Ecclesiæ, cùm principaliter ordinetur ad cultum Divinum, & animarum spiritualem utilitatem: & consequenter laicis non competit talis potestas, cùm ipsis de spiritualibus statuendi nulla sit talis attributa *cap. ult. de reb. Eccl. non alien.* Tum quia, sicut consecratio loci, pro cultu Divino, ad præsides Ecclesiæ pertinet, non ad seculares Potestates: ita etiam consecratio temporis, per quam dies festi efficiuntur sacri, & Divinis obsequiis dedicantur: tum denique quia Princeps secularis non potest dies festos in honorem DEI, vel Sanctorum institutos tollere, nec subditos suos ab obligatione illos observandi absolvere: ergo neque novos dies festos instituere, & subditos ad illos observandos obligare; cùm jus ligandi, & solvendi pari passu ambulent, *Suar. c. l. n. 2.* Confirmatur, quia solus populus, sine auctoritate Papæ, vel Episcopi, non potest indicere dies festos, sed Episcopus cum Clero, & populo, *cit. c. ult. h. t.* ergo nec Princeps secularis id potest, sine Episcopo, & Clero: quia Princeps ab initio accepit omnem potestatem statuendi à populo, *l. 1. §. Sed & hoc; C. de vet. jur. enucl.* qui non potuit hanc potestatem indicendi dies festos transferre in Principem; cùm ipse illam non habuerit, *Fagn. in c. ult. n. 33. h. t.*

XII. Hinc infertur primò, quòd, licèt Princeps secularis possit præcipere subditis, ut ferientur, seu vacent à laboribus, & operibus civilibus, vel ab actibus forensibus, ad finem civilem, & regimen politicum, v. g. in ordine ad requiem, vel salutem corporum, vel ad collectionem fructuum, & similia; non tamen in ordine ad cultum religiosum DEI, vel Sanctorum ejus, potest id præcipere: quia talis finis tendens principaliter ad cultum, & reverentiam DEI est materia religionis, circa quam laica potestas quidpiam statuendi potestatem non habet, sine auctoritate, & consensu Episcopi; ut patet ex *c. ult. h. t.* alioqui Principes seculares possent nova jejunia instituere, ad venerationem DEI, & Sanctorum, processiones indicere; quæ tamen ad solam Ecclesiasticam potestatem pertinent, *c. Rogationes; 3. cit. dis. 3. c. Jejunia; 17. dis. 5. de consecr. Suar. cit. c. 12. n. 3. Fagn. in cit. c. ult. n. 75.*

Infertur secundò, quòd nec votum publicum factum à toto populo celebrandi in foro, festum v. g. S. Sebastiani ad avertendam pestem, obliget ex vi legis, seu statuti, sed tantùm vi promissionis: adeóque tantùm obligat voventes, vel qui ipsis consentiunt: quia obligatio voti est personalis, & ad alios, qui non voverunt, non transit. Unde ad tale votum publicè editum ex obligatione servandum, non tenentur ii, qui non voverunt, nec voventibus consenserunt, nisi Prælati Ecclesiastici auctoritas accedat, per quam acquirit tale votum vim, & obligationem præcepti, *Suar. c. l. n. 4.*

Infertur tertiò. Quòd nec per solam consuetudinem laicorum potest introduci obligatio observandi diem aliquem tanquam festum, sine expresso, vel tacito consensu, seu approbatione Episcopi: quia sicut sine hujus consensu, non potest talis lex expressè ferri, ita nec per consuetudinem induci; quia hæc non habet vim inducendi obligationem legis, nisi includat consensum ejus, qui potest expressè talem legem ferre, *Suar. c. l. n. 5. & constat ex alibi dictis.*

XIII. Infertur quartò. Non potest Princeps, vel Magistratus secularis per statutum præcipere, ut festum aliquod in honorem DEI, vel Sanctorum sub certa pœna observetur, tametsi violatores non obligentur ad culpam; ut contra *Silvest. V. Dominica; n. 2.* docet *Suar. c. l. n. 7.* Ratio est, quia tale statutum est nullum ex defectu potestatis, cùm enim Princeps secularis non possit statutum facere in materia spirituali, & pertinente ad religionem; adeóque nec obligare subditos ad culpam, sequitur, quòd nec ad pœnam obligare possit, quæ supponit culpam; ut in proposito, si lex civilis præcipiat observari diem tanquam festum, qui non est præceptus ab Ecclesia, talis

lex non obligat subditos ad culpam, & consequenter nec vi illius pœna exigi potest à transgressoribus, cùm tale præceptum pœnale, non ad laicam, sed Ecclesiasticam potestatem pertineat; ut suprà dictum. Confirmatur: quia alioquin possent laici Magistratus ferre leges iniquas, & adversantes libertati Ecclesiasticæ, adjectâ eis pœnâ, qui tales leges executi non fuerint, & sic indirectè metu pœnæ tales leges in usum, & observantiam deducerentur; ut ex *Felin. notat Fagnan. in cit. c. ult. n.* 74. Aliud est, si per statutum secularis Magistratûs infligatur pœna non servantibus dies festos institutos ab Ecclesia: tunc enim putam imponit pœnam, sine obligatione ad culpam, & punitur justè transgressor propter violationem legis superioris, videlicet Ecclesiasticæ: nam ad officium Principum Christianorum pertinet, Ecclesiam, ejúsque præcepta tueri, ut inviolabiliter observentur, *Suar. c. l. & Fagnan. c. l. n.* 73. & 75. Aliud item est, si à Principe seculari pœna infligatur violanti festum præceptum, ob finem politicum, seu civilem, v. g. ob honorem Principis: tunc enim, qui non observant, justè puniuntur, cùm committant culpam, non quidem contra religionem; sed contra obedientiam, & observantiam debitam Principi, nisi talia lex foret purè pœnalis, *Suar. c. l.*

XIV. Assertio 2. In sacris feriis, sive diebus festis ad cultum Dei, vel Sanctorum institutis, prohibentur exerceri, non solùm actus forenses, seu judiciales, de quibus postea; sed etiam omnia opera servilia, nisi propter necessitatem alimentorum circa res tempore perituras permittantur; prout sumitur ex *c. Licèt*; 3. *h. t.* ubi Papa Alexander III. ad Archiepiscopum Triburiensem ita rescribit: Licèt tam » in Veteri, quàm novo Testamento, septimus dies » ad humanam quietem fuerit deputatus, & tam » eum, quàm alios dies Deo dicatos, nec non Natalitia SS. Martyrum Ecclesia decreverit observanda: » permittimus tamen, ut Diœcesanis vestris, diebus » Dominicis, & aliis festis (præterquam solemniotibus) si alecia (quod genus piscium est ratò, & » non nisi certis diebus comparens, *Gl. hic V. Alecia*) » terræ se applicaverint, ob ingruentem necessitatem, ea capere liceat: ita tamen, ut adjacentibus » Ecclesiis, & pauperibus Christianis de captura congrua aliqua portio tribuatur.

XV. Pro declaratione hujus c. Notandum primò. Quod de die septimo etiam in novo Testamento observando hic dicitur, id non debet intelligi ad litteram, quasi ex Divina institutione adhuc sit observandus dies septimus Sabbati: sed quia observantia diei Dominicæ in nova lege succedit observantiæ Sabbati, non ex vi præcepti legis Divinæ, (ut aliqui putant) sed ex constitutione Ecclesiæ, & consuetudine populi Christiani; ut ait, *S. Thom.* 2. 2. *q.* 122. *art.* 4. *in resp. ad* 4. quia etsi præceptû de sanctificatione Sabbati, in quantum erat morale, ut scilicet aliquod tempus daretur ad colendum Creatorem, mutari non potuit; in quantum tamen erat ceremoniale, seu figurale, sive quoad diem determinatam, mutari potuit, *Sil. V. Dominica*; *n.* 1. & re ipsâ mutatum fuit, sed ex antiquissima lege lata ab ipsis Apostolis, vel ex traditione Apostolicâ, *Suar. cit. l.* 2. *c.* 4. *n.* 8.

Notandum secundò. Quamvis in feriis profanis, & rusticis solùm prohibeantur exerceri actus judiciales, seu forenses: in sacris tamen feriis ad cultum Dei, & SS. institutis, etiam opera servilia prohibentur, quæ scilicet corporis commoditatibus serviunt; ideòque mechanica sunt, sive eorum, qui famulatum, seu ministerium corporale aliis exhibent, & inserviunt; ut est arare, fabricare, & artificiata conficere, & similia. Et hujusmodi opera diebus festis exercere potiùs sunt prohibita, quàm opera non servilia, sed libera, seu liberalia, quibus scilicet animus excolitur, & quæ ad cognitionem, & convictum humanum ordinantur; ut sunt docere, studere, scribere, & similia; tum quia opera servilia sunt inferioris ordinis; tum quia magis communia sunt, & potissimùm occupare solent homines, eósque distrahere à cultu, & servitio Divino: quamvis etiam aliqua opera, licèt servilia non sint, specialiter prohibeantur exerceri diebus festis (de quibus §. *seq.*) ob secularem distractionem, quam secum adferunt: adeóque, quia vacationem, & quietem in die festo requisitam, & ab Ecclesia intentam impedire possunt, & solent, quò minùs anima Deo, & obsequiis Divinis vacare possit, *Suar. cit. l.* 2. *c.* 29. *n.* 1.

XVI. Notandum tertiò. Piscatio (sicut, & venatio, & aucupium) secundùm se, & ex genere suo est opus servile; adeóque prohibita die festo, saltem, si cum multis operis, ac magno labore fiat; ut colligitur ex *cit. c. Licèt*; *h. t.* quamvis ex consuetudine, scientibus, & tolerantibus Pastoribus Ecclesiæ, inductâ, in fluminibus facta piscatio sit licita, maximè quando est moderata, saltem recreationis causâ, *Azor tit. l.* 2. *c.* 27. *q.* 7. *Suar. cit. l.* 2. *c.* 28. *n.* 5. & 6.

Porrò, etsi in casu hujus c. necessitas piscandi certum genus piscium, quod non, nisi opportunis diebus capiebatur, fuerit notoria, adeóque per se sufficiens causa excusationis à præcepto feriandi à laboribus diebus festis; fuit tamen petita à Papa dispensatio: quia, quando causa, seu impedimentum excusationis, non pro una tantùm, vel altera vice, sed ordinariè, ac frequenter occurrit, diúque dorat; tum tutius est; decens, ac consuetum, ut à superiore dispensatio petatur; ut docet *Laym. l.* 4. *Theol. mor. tract.* 5. *c.* 4. *n.* 2. *in fine.* Excipiuntur tamen *in cit. c. Licet*, *h. t.* festivitates anni majores, seu solemniores, in quibus etiam ob talem necessitatem piscari non licet: cujusmodi sunt, Nativitas Domini, & Epiphania, Festum Paschatis, Ascensionis Domini, & festum Pentecostes, secundùm *Gl. hic V. Majoribus*; quibus alii addunt festum Assumptionis B. Virginis. *Abb. hic not.* 4. & alii apud ipsum.

Notandum quartò. Potest Prælatus dispensans in Legibus Canonicis, v. g. observationis festorum, vel jejunii, per modum commutationis, vel compensationis, eleemosynam aliquam imponere applican-

applicandam pauperibus, vel Ecclesijs; ut colligitur ex *cit. r. Licèt; in fin.* & constat ex praxi Curiæ Romanæ. *Suar. l. 6. de legib. c. 16. num. 1. ubi num. 4.* id extendit etiam ad Prælatos Papâ inferiores, ut Episcopos, si dispensent in lege Superioris. Putant tamen nonnulli, ut *Sanch. l. 3. de matr. dis. 10. num. 11.* tale onus v. g. eleemosynam non injungi, sub obligatione præcepti, sed tantùm ex consilio. Cui tamen obstat, quòd *in tit. c. Licit.* dispensatio concessa sit sub ea conditione, vel potiùs modo dandi eleemosynam: adeòque necessitatem inducit, si quis dispensatione utatur. *Abb. ibid. num. 4. & Suar. c. l. num. 1.*

§. III.

Quinam actus non serviles, seu liberales exerceri prohibeantur diebus feriatis?

XVII. De his agitur inprimis *in r. Omnes; 1.* „ *h. t.* Ubi prohibetur, ut in Dominicis diebus (ali- „ isque festis) mercatus minimè fiat, nec Placitum, „ seu Judicium, neque aliquis ad mortem, vel pœ- „ nam condemnetur, nec juramenta præstentur, ni- „ si pro pace, vel aliâ necessitate.

Præterea *in c. Conquestus; 5. & ult. eod.* Grego- „ rius IX. rescribit: Quamvis quæstiones, seu lites „ judiciarias non protrahi, sed expediri magis de- „ ceat; debet tamen judicialis processus, in ijs die- „ bus, qui in honorem DEI (& Sanctorum) sunt „ instituti (ab universali Ecclesia, qui in textu enu- „ merantur) cessare; & in ceteris festis, quæ singu- „ li Episcopi in suis Diœcesibus, cum Clero, & po- „ pulo, observandas constituerunt. Et adeò qui- „ dem bis sacris ferijs à Judicijs cessandum est (ni- „ si necessitas exigat, vel pietas suadeat) ut neque „ consentientibus partibus, processus judiciarius „ subsistat, nec sententia talibus diebus promulga- „ ta valeat. Verùm ijs feriatis diebus, qui ob ne- „ cessitates hominum, gratiâ messium, vel vindemia- „ rum, conceduntur, cum partium consensu, Ju- „ dicia institui possunt.

XVIII. Pro declaratione horum capp. quædam quæstiones hic resolvendæ sunt. Hinc quæritur primò. An, & quâ ratione prohibitum sit exercere mercatum, placitum, Judicium, vel juramentum præstare diebus festis DEO, & SS. dicatis? Resp. Inprimis nomine prohibiti mercatûs in *c. 1. h. t.* veniunt contractus emptionum, & venditionum, locationũ, & conductionum, & similium, præsertim si publicè, vel publicâ solemnitate fiant. item publicæ, & solemnes nundinæ, quæ certis temporibus semel, vel bis in anno, negotiationis causâ, in loco instituuntur, sicut & illæ, quæ singulis hebdomadis certo quodâ die fiunt. *Suar. cit. lib. 2. cap. 29. n. 2. Azor cit. l. 1. cap. 27. q. 10.* Verumtamen in pluribus locis consuetudine receptum est, ut nundinæ diebus festis celebrentur, ob majorem populi commoditatem, præsertim rusticorum, & pauperum, qui non possunt diebus profestis operas suas deserere: nam cùm observatio festorum sit legis humanæ, ei per consuetudinem derogari potest. Similiter permittuntur fieri in diebus festis distractiones quarundam rerum, præsertim quæ ad victum quotidianum necessariæ sunt. *Suar. c. l. n. 5. & 4. Azor c. l.*

XIX. Secundò, licèt aliàs nomine Placiti, in Jure Canonico, quælibet causa forensis, seu lis, quæ in Judicio agitur, intelligatur, juxta *c. 2. caus. 15. q. 4.* ita, ut prohiberi in die festo placitum sit idem, quod prohiberi strepitum judicialem; ut dicitur in *c. ult. h. t.* nihilominus tamen probabile est, per placitum hîc significari, & prohiberi tantùm omnes causas civiles, quia placitum significare solet decretum Judicis spectans ad civilem potiùs gubernationem, quàm ad punitionem; per Judicium verò ad mortem, vel ad pœnam, prout ibidem additur, significari, & prohiberi etiam omnes causas criminales; sive agatur criminaliter ad pœnam mortis, vel ad aliam pœnam corporalem, aut etiam pecuniariam; & in singulis omnes actus judiciales prohibitos censeri; cùm aliàs frustra nomen Judicij adjiceretur, si eo plus non significaretur, quàm nomine placiti. *Suar. cit. cap. 29. num. 9.* Unde *Gl. in cit. cap. 1. h. t. V. Ad mortem*; ait, *Maximè*, quia nulla causa tunc tractari debet, maximè verò sanguinis non debet.

XX. Tertiò in *cit. cap. 1.* additur juramentum: ut indicetur, non solùm Judiciale juramentum ibi prohiberi (nam alioqui fuisset superflua illa distincta prohibitio juramenti, si de solo judiciali intelligeretur, quippe cùm hoc jam antè in prioribus verbis *Placiti*, & *Iudicij*, seu ex vi prohibitionis totius Judicij forensis, prohibitum censeri debeat) sed etiam alia quædam juramenta extrajudicialia, non quidem omnia; ut sentit *Abbas ibid. in cap. 1. num. 8. & cap. ult. num. 18. h. t.* (quia alioquin omne juramentum, etsi licitum ex objecto, fine, & alijs circumstantijs, extra tempus, ex eo solùm illicitum foret, & speciale peccatum, quòd in die festo fiat; quod falsum est, cùm nulla subsit causa prohibendi hoc modo omnia juramenta, neque oporteat odiosam legem tam latè extendere) sed ea juramenta extrajudicialia hoc loco sunt prohibita, quibus pacta, & conventiones inter aliquos publicè, & solemniter firmantur, præsertim illa, quibus contractus ibi sub nomine mercatûs comprehensi confirmari solent; & ita docet *Suar. cit. lib. 2 c. 30. n. 17.* Idque præcipuè colligitur ex subjecta exceptione, *nisi pro pace &c.* nam juramentum pacis non est judiciale, & tamen, ne sub nomine juramenti comprehensum videatur, excipitur: ac proinde signum est in *cit. cap. 1.* non prohiberi solum juramentum Judiciale: & cùm juramentum pacis, quod excipitur, fieri soleat extra Judicium, & pertineat ad juramenta conventionum, & contractuum, rectè infertur, illa esse prohibita, nisi in casibus exceptis.

Quòd si contractus aliquis similis, vel aliud negotium in die festo licitè exerceatur, ut in inauguratione Doctorum, etiam juramento confirmari poterit: quia accessorium sequitur suum principale. *Suar. c. l.*

Probabile tamen etiam est, quod docet *Cajetan.*

X 3 2. 2. q. 122.

2. 2. *q.* 122. *a.* 4. §. *Secundum autem prohibitorum*: Sola juramenta judicialia in *cit. c.* 1. prohibita esse in die festo: quamvis etiam hæc non minùs, quàm alij actus judiciales, propter necessitatem, aut utilitatem permittantur in diebus festis, juxta *c. ult. h. t.* Et tum ad textum in *cit. cap.* 1. in quo majorem juramenti prohibitionem, quàm judicialis tantùm, factam fuisse, significari videtur, responderi debet, non esse id usu receptum, vel postea abrogatum. *Laym. l.* 4. *tract.* 7. c. 2. *in fine.*

XXI. Ubi præterea notandum primò. Licèt tam mercatum, quàm placitum, seu Judicium prohibitum sit exercere die festo, etiam partibus consentientibus, ob honorem DEI: illud tamē inter utrumque est discrimen, quòd mercatus, aut contractus contra prohibitionem juris factus in die festo sit validus: quia lex prohibens mercatum non illum irritat; ut patet ex *c.* 1. *h. t.* & consequenter juramentum etiam extra Judicium factum, ad confirmationem contractûs, die festo est validum, ob eandem rationem: at verò acta Judicij non sunt valida, quia lex prohibens acta Judicij in die festo, illa irritat, ita, ut consentientibus etiam partibus, nec processus habitus, nec sententia teneat; ut pater ex *cit. c. ult. h. t.* & *l.* 2. *in fine. C. Eodem. Suar. cit. cap.* 30. *num.* 2.

Notandum secundò. A prædicta prohibitione excipiuntur duo casus, in quibus, diebus feriatis, etiam in honorem DEI, & Sanctorum, Judicium institui potest, super qualibet causa, tam civili, quàm criminali, temporali, & spirituali, videlicet casus necessitatis, aut pietatis. *cit. c. ult. h. t.* Ob necessitatem, vel etiam utilitatem publicam, aut privatam, possunt diebus festis expediri eæ causæ, quæ celeritatem requirunt; veluti si actio, vel res tempore, vel morte peritura sit. *l.* 1. §. *Sed excipiuntur*, & *l. Solet.* 3. *ff. h. t. Gl. in cit. c. ult. V. Necessitas.* quia necessitas non habet legem. *cap.* 2. *de observ. jejun.* & quod aliàs prohibitum ex necessitate toleratur. *l. unic. junct. Gl. V. Expedire. ff. de offic. conf. Gl. in cit. c.* 2. *V. Urget. ff. h. t.* Item si contra latrones sit procedendum. *l. pen. C. Eod.* ubi hæc ratio redditur, ne differatur sceleratorum proditio consiliorum. Si causæ fiscales, & publicæ agendæ sint, quæ saltem tempore messium, ac vindemiarū tractari possunt, *l. Publicas*; 5. *junct. Gl. V. Mensibus. C. Eodem.* Si atrox delictum cum publico scandalo sit commissum: nam statim judicari, & puniri potest, etiam die festo, si ad publicum exemplum ita expediat. Vnde solent hæretici diebus festis judicari, & puniri, ut tantò major sit populi concursus ad aliorum terrorem. Sic etiam in parvis oppidis possunt, ac solent die festo causæ civiles agitari, si alijs diebus rusticani homines adesse, vel commodè vocari nequeant. Et universim loquendo, quodlibet periculum damni, sive temporalis, publici, aut privati, sive etiam spiritualis, est sufficiens causa, ob quam Judicium permittitur institui die festo, cùm spiritualia temporalibus præferenda sint. *Abb. in cit. c. ult. num.* 13. & 14. *Suar. cit. c.* 30. *num.* 18. & 19. Similiter ob causam pietatis, seu misericordiæ, festis diebus, expediri possunt causæ alimentorum, eáque decerni, item causæ carceratorum, pupillorum, viduarum, pauperum, & miserabilium personarum: item tutores, & curatores dati &c. quia in operibus misericordiæ dierum distinctio non est habenda. *Gl. in cit. c. ult. V. Pietas. Abb. ibid. num.* 15. *Suar. c. l. n.* 20. *Gail l.* 1. *obs.* 53. *n.* 13. Addit *Suar.* quòd etiam in causa Religionis; ut in causa Ecclesiæ, possit Judicium peragi in die festo, si adsit aliqua indigentia, ratione cujus ipsi celeriter subveniendum sit: quia summa est ratio, quæ pro Religione facit. *l. Sunt personæ*; 43. *in fine. ff. de relig. & sumpt. fun.* Idem est de pietate, seu observantia erga patriam: propter solam tamen pietatem, vel misericordiam non sunt licita opera servilia in die festo, quia in *cit. c. ult.* est solùm sermo de actibus judicialibus. *Suar. c. l. in fine.*

Notandum tertiò. In ferijs sacris, & alijs, ob publicam causam, principaliter institutis major necessitas requiritur, ut Judicium in ijs institui possit: quàm in ferijs rusticis; prout sumitur ex *l. Publicas*; 5. *C. h. t.* ubi dicitur, publicas, & fiscales causas in ferijs messium, & vindemiarum tractari posse: non item in ferijs sacris in honorem DEI institutis; ut addit *Gl. ibid. V. Mensibus.* nisi necessitas, vel pietas id requirat, cùm in illis minor necessitas sufficiat.

XXII. Quæritur secundò. An actus jurisdictionis voluntariæ possint fieri die festo? Resp. affirmativè; cujusmodi actus sunt, emancipare, & manumittere, *l. Actus*; 8. *in fine. C. h. t.* dispensare, absolvere; indulgentias, & privilegia concedere, contractus approbare, instrumenta conficere, & consignare, adoptare, pupillo tutorem designare, veniam ætatis dare, Magistratum creare, & alia similia, quæ enumerantur in *l.* 2. *ff. h. t. Abb. in cit. c. ult. n.* 18. *h. t. Durand. in spec. lib.* 2. *part.* 1. *n.* 7. *Suar. cit. c.* 30. *num.* 11. & alij communiter. Ratio est, quia ea, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, ad strepitum judicialem, seu Judicium contentiosum non pertinent; ideóque in *cit. c. ult. h. t.* non sunt prohibita. Limitat tamen id *Abbas c. l.* tales actus esse quidem validos, quia in jure non est expressum, eos esse irritos: non tamen licitè, & sine culpa, eos fieri, nisi ob specialem necessitatem fiant, vel pietatem: quia in *c.* 1. *h. t.* præcipitur, ut dies Dominici (idémque est de alijs festivis diebus) omni veneratione observentur. certum autem est, per hujusmodi actus homines abstrahi ab orationibus, & obsequijs Divinis, quamvis irritatio dicti *c. ult.* quippe pœnalis non debeat extendi ad casus ibi non expressos. Contrarium tamen probabiliter tenet *Suar. cit. loc.* quia, cùm hi actus in *cit. c. ult.* non sint prohibiti, nec alibi specialiter, nec etiam sint opera servilia; non possunt magis esse ex se illiciti, quàm ludi, confabulationes, vel similia, quæ fiunt die festo: nec finis præcepti cadit sub præceptum. Sed neque sententiam excommunicationis ferre, aut aliam censuram infligere est prohibitum die festo; ut docet *Abbas in cit. c. ult. num.* 16. & 17. *Tusch. c. l. n.* 4. *Azor p.* 2. *l.* 1. *c.* 23. *q.* 13. *Suar. c. l. n.* 10. *Laym. cit. l.* 4. *tr.* 7. *c.* 2. *in fine.* quia ferre censuram contra contumacem, non tam est procedere, & judicare, quàm veluti legem ferre, aut præceptum imponere, præsertim cùm excommunicatio sit pœna medicinalis, & ad bonum animæ ordinetur. Nec obstat, quòd lex civilis generaliter dicat in *l. ult. C. h. t. Ut omnis vox*

Judi-

Judicis filiat in die festo; quia intelligendum est de voce, quæ pertinet ad strepitum Judicij, & verba Canonum in hac re magis attendi debent, quàm Legum. Quòd si tamen, vocatis partibus, causæ cognitio requiratur, & Judicis declaratione opus sit, num aliquis in excommunicationem inciderit, non potest id fieri die festo, nisi ob urgentem causam necessitatis, Pietatis, vel Religionis. Et hinc multò magis licet absolvere ab excommunicatione die festo, quia est spirituale bonū, & per eam succurritur periculo animæ. *Suar. c. l. & Laym.* Denique omnes actus extrajudiciales, ob eandem causam, prohibiti non sunt in die festo: quia in *cit. c. ult.* solùm prohibetur strepitus judicialis, sive, ne formetur processus, nec feratur sententia die festo. *Suar. c. l. num. 12.* Unde licitè potest Advocatus informare Judicem de facto die festo, cùm sit actus extrajudicialis. *Suar. c. l. num. 16.*

XXIII. Quæritur tertiò. An coram arbitro Judicium agitari possit die festo? *Resp.* Coram arbitro vero, sive à Judice petitus sit, sive à partibus sponte electus, non potest institui Judicium die festo; ut expressè habetur in *l. Omnes*; *7. C. h. t.* quia ille procedere debet ad instar Judicis, servato ordine judiciario. Arbitrator verò, qui non est Judex, sed gerit se, ut amicabilis compositor, conciliando pacem inter partes, omni die arbitrium dicere potest; fœdera enim, & similia pacta non sunt prohibita die festo. *Abb. c. l. n. 10. Suar. c. l. n. 16.*

XXIV. Quæritur quartò. Quia sæpe accidit, ut propter diversitatem locorum feriæ discrepent, an in ferijs observandis attendendus sit locus Judicis, an actoris, an Rei, an omnium? *Resp.* Quòd attendi debeat locus Judicis: quia, quando agitur de ordinatione Judicij, seu processûs, non consuetudo loci litigantium, sed consuetudo fori, seu loci, in quo exercetur Judicium, & causa tractatur, attendi solet; ut ex communi consensu DD. tradit *Abb. in cit. c. ult. n. 23. Durand. in spec. tit. de feriis. §. 1. num. ult. Azor cit. c. 22. q. 17.* Alioqui enim fieri posset, ut actor, vel reus haberet duplicatas ferias, videlicet loci Judicis, & Regionis suæ, & sic nimia fieret Judiciorum prorogatio, seu dilatio.

XXV. Quæritur quintò. An, & quibus ferijs renunciari possit, vel non possit? *Resp.* Ferijs sacris, quæ in honorem Dei, & Sanctorum institutæ sunt, partes litigantes renunciare non possunt; ut constat ex *c. ult.* ibi: *Consentientibus etiam partibus. h. t.* sicut nec ferijs repentinis, seu extraordinarijs, quæ ob publicam causam, aut favorem principaliter instituuntur, v. g. in honorem Principis, quia pactis privatorum ea, quæ publici juris sunt, tolli non possunt. *l. Ius publicum*; *38. ff. de pact.* At verò ferijs rusticis, videlicet messium, & vindemiarum, partes renunciare possunt; sive consentire, ut Judicium instituatur his ferijs, quippe quæ principaliter in gratiam, & favorem earum introductæ sunt. *cit. c. ult. in fine. & ibi Gl. V. Quibus. Abb. ibid. n. 9. & 11. Durand. in spec. tit. de feriis. §. ult. in princ. Azor cit. c. 22. q. 18.* adeò, ut renunciatione factâ, partes non possint pœnitere, vel illam revocare, nisi causa de novo supervenciat, quæ non erat tempore renunciationis. *Abb. c. l. n. 12.* Et quidem non tantùm in Judicio, sed etiam extra illud possunt partes prædictis ferijs renunciare, v. g. in Instrumento contractûs, vel etiam tacitè, si partes scienter recipiant terminum assignatum ipsis præsentibus, à Judice sedente pro tribunali, v. g. diem feriatum; tunc enim censentur renunciâsse exceptioni feriarum. *Gl. margin. in cit. c. ult. lit. b. Durand. cit. §. ult. n. 1. & 3.*

Quare in *l. 1. in princ. ff. h. t.* non absolutè prohibentur agitari judicia, tempore messium, aut vindemiarum, sed, ne quis adversarium cogat ad Judicium venire: alioquin acta judicialia citra voluntatem partium facta irrita erunt. *l. Si feriatis*; *6. ff. eod.* nisi necessitas cogat, ut quia res tempore, aut motto peritura sit; aut dilatio actionem, vel litis instantiam peremptura sit. *cit. l. 1. §. Sed excipiuntur, & l. Solet*; *3. ff. Eod.* Quòd si appareat, adversarium, nullâ rationabili causâ impeditum, sed solùm ad litem extendendam, consentire nolle, ut in ferijs messium, aut vindemiarum Judicium exerceatur; tum, si necessitas, præsertim publica, id postulare videatur, aut periculum in mora sit, cogi potest ad respondendum; prout sumitur ex *c. ult. & ibi Gl. V. Propter vindemias supra de judic.*

Porrò, tametsi partes renuncient his ferijs rusticis, non tamen Judex tenetur illis Jus dicere tali tempore, extra causam urgentis necessitatis; cùm hæ feriæ etiam in gratiam Judicis institutæ sint: imò neque testes cogi possunt ad veniendum, & testimonium ferendum in his ferijs. *Gl. fin. in l. Omnes*; *7. C. h. t. Abb. in cit. c. ult. n. 12. Durand. c. l. n. 2.* quia non possunt partes alijs præjudicare; res enim inter alios acta, videlicet litigantes, alijs, puta Judici, vel testibus, non præjudicat. *Arg. l. Id, quod nostrum*; *11. ff. de R. I.*

XXVI. Quæritur sextò. An feriæ rusticæ messis, ac vindemiæ ubique locorum concedendæ sint; etiam, ubi non seritur frumentum, vel crescit vinum: &, an omnibus indigenis? *Resp.* Primò. Si in aliqua Regione non crescat vinum, nec colantur vineæ, nec peregre apportatum communiter bibi soleat, ut in Hibernia, non sunt concedendæ feriæ vindemiarum; aliàs verò concedi debent, ut certo anni tempore de vino sibi aliunde providere possint. Idémque dicendum de ferijs messium, si in aliqua Regione non seratur frumentum, sed aliunde advehendum sit. *Innocent. in c. ult. in fine. h. t. Abb. ibid. n. 24.*

Resp. Secundò. Hæ feriæ messis, & vindemiæ conceduntur, non solùm rusticis, seu agricolis, & vinitoribus, sed etiam alijs civibus, Clericis, militibus, & alijs: quia, licèt ipsi per se non dent operam colligendo frumento, & vino; faciunt tamen id per alios colonos, & operas: &, licèt personæ principales per se non occupentur actibus, seu negotijs forensibus; faciunt tamen id per alios, nempe Advocatos, & Procuratores, quos tali tempore commodè habere non possent, si feriæ illis non concederentur. *Durand. l. c. §. 1. n. 8. Abb. in cit. c. ult. n. 25.* Porrò, quòd etiam feriæ seminationis servari debeant, sicut feriæ messium, tradit *Gl. in l. 1. C. de agric. & censit. l. 11. V. Frugibus.* quòd eo nomine etiam tempus sationis comprehendatur.

* *
*

§. IV.

§. IV.

Quinam actus Iudiciales in specie sint prohibiti, in diebus Festis, vel permissi?

XXVII. Assertio 1. Cùm strepitus, seu processus judicialis (qui die festo nec licitè, nec validè fieri potest, juxta *c. ult. h. t.*) consistat in inchoatione Judicij, & formatione processûs, seu causæ cognitione, ac denique in sententiæ prolatione, inprimis libellus Judici die festo offerri potest; ut docet *Bart. in l. Miles*; 11. §. *Sexaginta dies. ff. ad leg. Iul. de adult.* ubi addit, id esse verum in qualibet causa, etiam civili, *Durand. in spec. l. 2. part. 1. tit. de fer.* §. *Sequitur n. 2. Tusch. V. Feriæ; concl.* 100. *n.* 10. quia libelli oblatio non est actus judicialis, cùm præcedat citationem, à qua incipit Judicium. Ob quam causam etiam inquisitio, quam Judex ex officio facit, antequam reum suspectum citet, aut capiat, vel incarceret, die festo institui potest, *Tusch. c. l.* Quod autem dictum est, libelli oblationem fieri posse die feriato, id intelligi debet, quòd libellus dari potest Judici, non autem patti, ita, ut ab illa aliquid dari petatur, quia talis petitio esset actus judicialis; ut notat Glossator in *Bart. c. l. lit. B.*

XXVIII. Assertio 2. Citatio tres actus involvit. Primò mandatum, seu commissionem Judicis de citando. Secundò executionem citationis. Tertiò processum, qui fit, & inchoatur vi citationis factæ. Et de hoc tertio omnes DD. conveniunt, quòd non possit fieri die feriato; quia est verè, ac propriè actus judicialis. Quoad primum verò actum, nempe mandatum Judicis de citando, non potest ab eo illud decerni die feriato, nec quidem ad diem non feriatum; ut ex communi docet *Abb. in cit. c. ult. n.* 20. *h. t. Suar. cit. c.* 30. *n.* 4. Ratio est, quia decretum citationis non est actus extrajudicialis, sed judicialis, cùm sit fundamentum processûs judiciatij, & ad illud præerequiratur aliqua causæ cognitio à Judice facienda, non quidem inter partes, ut pro tribunali sedere debeat ad citationem decernendam, sed apud se, seu intra se, statuendo terminum, quo citatus comparere debeat, idcóque prohibetur die festo, non solùm ratione effectûs, sed etiam ratione principij, & originis; ut colligitur ex *l. ult. C. hoc tit.* ubi dicitur: *Sit ille dies à cognitionibus alienus, præconis horrida vox silescat*, & consequenter etiam vox, seu præceptum, quod ab illa causæ cognitione emanat: nam quandoque prohibetur actus respectu effectûs, & tunc sufficit, quòd actus referatur ad tempus, quo licitè fieri potest. Exemplum habetur in *c. de uxore*; 7. *infr. de sepult.* ubi habetur, quòd mulier nupta potest eligere sepulturam; quia eligit illam pro eo tempore, quo jam soluta est à lege viri, nempe post mortem suam: quandoque verò prohibetur, non solùm effectus, sed etiam ipse actus per se; & tunc non sufficit, quòd effectus referatur ad tempus concessum, in quo licitè fieri potest, sed ipse actus est invalidus, quia factus tempore prohibito: sicut in proposito, si mandatum de citando fiat die festo, ut citatus se sistat in Judicio die non festo, citatio non valet: quia, licèt effectus citationis, nempe comparitio in Judicio fiat die non feriato, adeóque tempore licito; tamen citatio non valet; quia ipsa per se est jure prohibita, ne fiat die festo: adeóque initium est vitiosum, quod spectandum est in actibus judicialibus. *l.* 3. §. *Scio. ff. de minorib.* Cùm ergo principium vitiosum sit, nullo tempore effectus validus ex eo subsequi potest. *Reg.* 29. *in ff. & reg. pen. eod.* Contrarium tamen, quòd tale mandatum de citando fieri possit die feriato, etiá facto, tenet *Jo. Andr. in cit. c. ult. n.* 3. *h. t. & Gaill. t. obs.* 53. *n.* 5. quos sequitur *Fagnan. in cit. c. ult. n.* 49. *& seqq. h. t.* Eò quòd non requirat causæ cognitionem judicialem; adeóque non sit actus judicialis, sed extrajudicialis, neque per se actus contentiosæ, sed voluntariæ potiùs jurisdictionis: nisi emanet mandatum citationis à Judice pro tribunali sedente, & judicialiter procedente; tum enim erit actus judicialis, nec die feriato fieri poterit, juxta *l. A procedente*; 4. *C. de dilat.* Idque confirmatur: quia, sicut prohibitum est exercere jurisdictionem tempore inhabili, scilicet die feriato; ita etiam prohibitum est loco inhabili, id est, extra proprium territorium exercere jurisdictionem suam, *l. fin. ff. de Iurisd. c.* 2. *de constit. in* 6. Atqui potest quis existens in territorio alieno, extra proprium, delegare totam jurisdictionem suam, sive ad universitatem causarum alteri exercendam in proprio territorio, vel totam aliquam causam cognoscendam committere; ut patet ex alibi dictis: & consequenter etiam potest tempore feriato talem commissionem facere, sive totam causam alicui delegare die festo: ergo similiter potest die festo committere alicui actum citationis: si enim potest totam causam die feriato committere, potest etiam partem, siva unum articulum causæ; ut in proposito actum citationis: quia quod juris est de toto, est etiam de parte, *l. Quæ de tota*; 76. *ff. de rei vindic.*

Verùm hoc argumentum non est efficax, nec intentum probat: quia aliud est, delegare alicui totam causam, & consequenter etiam potestatem citandi, & alia agendi, quæ ad causam expediendam pertinent; quod fieri potest extra territorium proprium, & die feriato etiam facto: quia delegare non est actus judicialis, nec jurisdictionis contentiosæ, ut omnes concedunt: aliud est actu citare; ad actualem verò citationem necessariò requiritur mandatum Judicis de citando, in quo principaliter consistit citatio, & quæ fit per nuncium, à quo omnem vim habet executio citationis, quæ secundùm multos DD. non est actus judicialis, de quo mox dicetur: ergo, cùm citatio sit actus judicialis, etiam mandatum de citando talis erit, sine quo non valet actualis; & consequenter nec extra territorium proprium, nec in die festo fieri potest.

XXIX. Jam verò ad secundum actum, quod attinet, videlicet executionem citationis, per quam mandatum citatorium offertur, & intimatur citando, ut compareat ad certum diem, ea non est actus judicialis; ideóque die festo validè, & licitè fieri potest: quia non fit per Judicem, sed per nuncium, vel per litteras, nullámque causæ cognitionem requirit, sicut mandatum de citando, sed nudum factum, seu ministerium continet; ob quam causam etiam extra territorium citantis fieri potest; quamvis contrarium teneat *Abb. c. l. n.* 20. *Suar. cit. c.* 30. *n.* 5. *Fagnan. in cit. c.*

cit. c. ult. n. 53. quòd talis actus executionis mandati citatorii, seu intimationis die festo fieri non possit, quia turbat citatum, & abstrahit à devotione. Sed hinc non sequitur, quòd sit actus Judicialis, adeóque prohibitus, in *c. ult. h. t.*

XXX. Sed jam hinc ulteriùs quæritur, an citatio fieri possit in die non feriata ad diem feriatam? Respondent communiter DD. distinguendum esse; vel citatio facta est expressè ad diem festum, v. g. ut die Dominico, vel in festo Assumptionis B. V. compareat in Judicio, horâ octavâ matutinâ; & tunc irrita est citatio, ita, ut nec proximo die non feriato obligetur citatus comparere: quia, cùm sit facta contra leges, & jura, est omnino irrita, nullúmque potest operari effectum, sed opus est novâ citatione. Vel citatio facta est, sine expressione diei festi, ad certum diem mensis, vel hebdomadæ, ut citatus compareat, v. g. ad diem XV. Junii, in quem eo anno diem Dominicum, vel aliud festum v. g. Corporis Christi, incidere contingit: tum valet citatio: quia proximo die non feriato se sistere in judicio debet: nam censetur Judex tantùm velle, ut citatus usque ad terminum, seu finem illius diei adsit, ut altero die manè respondere in Judicio possit, *Arg. c. Dilecti* 5. *de dolo, & contum. Abb. in c. ult. n.* 21. & 22. *h. t. Azor tit. c.* 27. *q.* 16. *Gail cit. obs.* 53. *n.* 2. cujus rationem hanc communiter assignant: quia tum censentur esse duo præcepta, unum, ut citatus veniat ad Judicium; alterum, ut ad certum diem constitutum se sistat & quia hoc posterius servare non potest, cùm sit dies feriata, debet prius servare, & venire ad Judicium, sed die proximè sequente.

Quòd si in citatione assignetur terminus, intra quem citatus compareat, v. g. intra 10. dies, & ultima dies sit feriata, vel usque ad diem Dominicam, vel festum S. Andreæ; tunc dies Dominicus, vel festus, non ponitur inclusivè pro termino, sed exclusivè, ut compareat citra, vel intra illum, *Abb. c. l. n.* 22. Si verò quis citetur, ut intra dies 8. compareat, licèt intra eos occurrant festa, debet comparere intra præfixum terminum, sive ultimus dies sit feriatus, sive non; quia potuit prævenire terminum, & intra illos dies mandatum implere, *Zoes. ff. h. t. n.* 4.

Alii contra indistinctè dicunt, sive expressum sit in citatione, ut citatus compareat in Judicio die Dominico, vel festo, sive non, quòd debeat citatus se sistere in Judicio, non in die feriato, in quem terminus citationis incidit, sed in die sequente; quia utroque casu duo mandata continentur, &, cùm unum impleri nequeat, saltem alterum servari debet, *Innocent. in c. ult. n.* 1. *h. t. Durand. in spec. tit. de citat. n.* 13.

Verùm, quando quis expressè citatur ad diem feriatum, v. g. Dominicum, vel alium festum diem, tunc citatio est temeraria, & contra jus; adeóque non potest afficere citatum, nec illum obligare ad comparendum, quia quæ contra jus fiunt pro infectis haberi debent, *reg.* 64. *in* 6. Nec obstat ratio in contrarium allata; quia illa procedit, quando mandatum tenuit à principio; tunc enim per supervenıens impedimentum non omnino tollitur, sed suspenditur: at in proposito casu, quando alicui expressè mandatum est, ut veniat ad diem festum, tale mandatum ab initio fuit nullum; adeóque non obligat, *Abb. c. l. n.* 22. Huc facit, quod alibi traditur, sententiam, quæ continet expressum juris errorem, esse nullam: eam verò, quæ, licèt sit contra jus, sed sine expresso juris errore, valere, *Zoes. c. l.*

Porrò ad cautelam solent Judices definire diem, ut v. g. citatus ad diem XXX. numerandum à die intimatæ citationis compareat in Judicio, adjectâ hâc clausulâ, ut, si illa dies feriata sit, die non feriatâ proximè sequente comparere debeat: quia, cùm terminus in citatione præfixus demum currere incipiat à die, in quo citatio præsentata fuit citato, Judex illud tempus scire non potest, ob locorum distantiam; & nunciorum in exequendo tarditatem, *Gail c. l. n.* 2. & 3. Illud hìc addendum, quòd in iis causis, quæ diebus feriatis expediri possunt, valeat citatio ad diem feriatam, *Marant. de ord. Jud. p.* 6. *tit. de cit. n.* 121.

XXXI. Assertio 3. Probabile est, quòd in die festo testes examinari, eorúmque depositiones recipi licitè, & validè possint, modò antea, videlicet die præcedente non feriato, juramentum præstiterint: quod in *cit. c.* 1. *h. t.* generaliter, & in qualibet causa, sive temporali, sive spirituali, prohibetur exigi in die festo; cùm verba textus generalia sint, & solùm duplex exceptio ibi ponatur, videlicet nisi pro pace, vel alia necessitate, quæ non minùs habet locum in temporalibus, quàm in spiritualibus, ut docet *Durand. in spec. tit. de feriis* §. 2. *n.* 6. *Azor cit. c.* 27. *q.* 14. *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 9. & alii plerique Canonistæ. Ratio est: tum quia examinatio, & depositio testium non videtur esse actus Judicialis, sed extrajudicialis; cùm per quemlibet à Judice deputatum, qui Judex non sit, sed quasi merus executor, & in loco privato, seu non publici Judicii, fieri possit: tum quia hoc casu examen, & testium receptio facta die festo, fictione juris, retrotrahitur ad diem non feriatam præcedentem, in qua eis delatum est juramentum. Quod autem *Abb. c. l.* addit, testes licitè non posse examinari, & testimonia eorum recipi die festo, quamvis validè, id bene refellit, *Suar. cit. c.* 30. *n.* 6. quia si actus ille est prohibitus in die festo, tanquam Judicialis, & pertinens ad strepitum Judicii, non tantùm illicitus, sed etiam invalidus est, juxta *c. ult. h. t.* cùm alioquin ex se prohibitus non sit; non enim est opus servile: quòd verò distrahat à Divinis, non satis est ad peccatum: quia finis præcepti non cadit sub præceptum, alioquin legere in die festo profanas historias esset speciale peccatum.

XXXII. Porrò, etsi prædicta sententia sit probabilis, & practicè tuta; nihilominus tamen opposita sententia, spectato Jure communi, probabilior est, quam tenet *Suar. c. l. n.* 7. nam testes non possunt in die festo cogi ad respondendum, seu testimonium dicendum: ut colligitur ex *l. ult. C. h. t.* ibi: *nulla quemquam urgeat admonitio*, & fatetur ipse *Abb. c. l. n.* 10. sive sint feriæ introductæ in honorem DEI, sive in favorem hominum: ergo non Juridicè testes interrogantur à Judice, sive Judex jus interrogandi tali die non habet: alioquin si juridicè interrogentur, actus Judicialis est, quod adversarii negant: adeóque nec depositiones testium in die festo validæ erunt. retrotractio verò illa examinis, ac depositionis testium, quæ revera fit in die festo, ad præcedentem diem non feriatam, videtur omnino ficta, nec in jure fundata: quia potiùs per illum actum confirma-

tur, & quasi repetitur juramentum testium pridie præstitum: ideòque talis fictio non est admittenda, præsertim, cùm multùm derogat observationi festi. Quamvis autem examinatio, ac depositio testium antè juratorum, non sit actus Judicialis, strictè loquendo, cùm causæ cognitionem non requirat; est tamen latè loquendo; tum quia fundatur in jurisdictione Judicis, cùm non, nisi à Judiciaria potestate procedere debeat; tum quia plurimùm inservit ad Judiciarium processum, & sententiam, qui omnino irritatur *in cit. c. ult. h. t. Suar. c. l.*

Excipitur tamen, nisi periculum sit in mora; quia testes postea examinari non poterunt; vel ob periculum mortis, in quo constituti sunt, v. g. tempore pestis, vel quia aliàs valetudinarii sunt, aut senes; tum enim in die festo examinari poterunt, etiam exacto juramento, *Durand. cit. §. 2, n. 6.*

XXXIII. Assertio 4. Tametsi aliqui putent, executionem sententiæ Judicialis in die festo saltem validè fieri posse; ut docet *Abb. in c. ult. n. 13. h. t.* & alii apud *Tusch. V. Feriæ; concl. 100. n. 6.* quia non est actus Judicialis, neque requirit causæ cognitionem; verius tamen est, non solùm prolationem sententiæ esse prohibitam, & nullam in die festo; sed etiam ejus executionem; ut docet *Suar. cit. c. 30. n. 12.* idque expressum habetur in *l. ult. C. h. t.* ibi, *ut à cunctis executionibus excusetur*: ac proinde meritò sub strepitu Judicii comprehendi videtur, præsertim, quia in illa partes, ac populus magis perturbari solent, & magis distrahi, quàm in sententiæ prolatione.

Sed neque reus capi, aut incarcerari potest die festo, sive pro civili debito, sive pro crimine, *l. ult. C. h. t.* & ex communi tradit *Farinac. in praxi lib. 1. q. 27. n. 106.* ubi addit, id procedere, non solùm in feriis sacris, sed etiam in utilitatem hominum inductis. Excipitur, nisi sit periculum in mora, & quia debitor de fuga suspectus est, vel si quis reus sit criminis gravis, aut enormis: tum enim indifferenter etiam die festo capi, & incarcerari potest; quia publicè interest delicta puniri, *Farinac. l. c. n. 107. & 109.* Imò latrones die festo tormentis subjici posse dicitur in *l. pen. C. h. t. ubi Gl. in not.* ait, facinorosos, & valde noxios reipubl. ultimo supplicio affici posse, etiam diebus Dominicis, & quibuscunque festivis. Verùm hoc de Jure Canonico non est permissum, sed potiùs prohibitum in *cap. primo hoc t.* ubi habetur, ne quis diebus festis ad pœnam, vel mortem judicetur, aut condemnetur: & excipitur solùm casus necessitatis, aut pietatis: ergo extra hos casus, id non est permissum: sed tortura, vel supplicium mortis differri debet in alium diem, si commodè possit: & ,cùm hìc agatur de observatione festorum sacrorum, qui in honorem DEI sunt instituti, magis sequi oportet Jus Canonicum, quàm civile.

XXXIV. Assertio 5. Appellare die festo licitum est, non tamen appellationem prosequi; ut tradit *Gl. in c. ult. V. Quibus utique; h. t.* & ibid. *Abb. n. 13. Tusch. c. l. n. 10.* & idem de reperimus etiam feriis statuitur in *l. 1. C. h. t.* ubi additur, quòd propter istas ferias fatalia non protogentur, sed continuò currant. Ratio assertionis est, quia provocatio non est actus Judicialis, sed potiùs per illam receditur à Judicio, &, cùm pertineat ad naturalem defensionem, adeòque sit juris naturalis, & res favorabilis, & sine magno strepitu fieri possit; ideo permissa est die festo: quamvis *Suar. cit. c. 30. n. 14.* dicat, consultum esse, ut in die profesto fiat, si id commodè possit.

TITULUS X.

DE ORDINE COGNITIONUM.

Quia post litem contestatam, præstitum juramentum calumniæ, & datas dilationes ad respondendum, sæpe reus vicissim quæstionem aliquam proponere, seu movere solet, sive per modum actionis, sive, & quidem frequentiùs, per modum exceptionis: ideò dubitari potest, quo ordine, & an priùs de hujusmodi quæstionibus incidentibus cognoscendum sit, quàm in principali causa procedatur? Differt autem hic Titulus à Titulo IV. suprà de mutuis petitionibus: quia ibi principaliter tractatur, an reus conventus ab actore possit vicissim eundem reconvenire, & coram quo Judice: hìc verò generaliter quæritur, quando duæ, vel plures causæ, seu quæstiones in idem Judicium veniunt, vel deducuntur, de qua priùs cognoscendum sit? ut notat Abb. ad rubr. h. t. Itaque per ordinem cognitionum hìc significatur modus, & ordo observandus à Judice in examine plurium quæstionum, quæ concurrunt in eodem Judicio, inter easdem personas, Bart. hìc in princ.

§. I. De

§. I.

An priùs discutienda sit quæstio consanguinitatis, quàm super matrimonio pronuncietur.

I.

DE hoc agitur in *cap. Intelleximus* ; 1, „ *h. t.* ubi habetur, quòd quædam „ mulier aliquem in virum, sive tan- „ quam maritum suum sibi dari pete- „ bat, testes inducens ad probandum, „ quòd cum eo matrimonium contraxisset. Vir „ autem metuens, ne per testium depositiones con- „ vinceretur, exceptionem consanguinitatis objecit, „ (seu, quòd nequeat esse ejus maritus, quia sit illi „ sanguine junctus in gradu prohibito) Unde quæ- „ situm fuit, an priùs discutienda esset quæstio de „ impedimento consanguinitatis, quàm super causa „ matrimonii sententia proferretur? Respondit „ Papa Clemens III. cùm, exceptione istâ probatâ, „ principalis quæstio perimatur, priùs de ipsa ex- „ ceptione cognoscendum esse, quàm ad definitivam „ sententiam procedatur, quo facto (nempe si ex- „ ceptio illa probata sit) virum ab impetitione mu- „ lieris absolvendum, prout ratio juris postulatet.

II. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Exceptiones peremptoriæ, per quas actio ipso jure exclusa, seu potiùs nunquam nata ostenditur, si opponantur ad impediendum processum, priùs discutiendæ sunt, quàm causa principalis; ut in casu hujus c. priùs de opposita exceptione consanguinitatis cognosci debet, quàm de causa principali matrimonii pronuncietur: nam, cùm contractus matrimonii inter consanguineos sit ipso jure irritus, nullaque omnino actio, vel jus inde oriatur, probatâ hac exceptione consanguinitatis, causa principalis perimitur, & corruit, & consequenter etiam post oppositam exceptionem consanguinitatis, ad cujus probationem se reus excipiens offert, frustra etiam Judex susciperet probationes actoris, super tali contractu matrimonii, ex quo nulla actio competit, si exceptio subsistat, & à reo probetur. Non tamen est necesse, ut probatâ exceptione peremptoriâ, atque incidente, quæ scilicet justitiam causæ principalis concernit, Judex super ea pronunciet, sed sufficit, quòd pronuncietur super causa principali: nam hoc ipso, quo super hac sententia fertur, saltem tacitè, & indirectè fertur, etiam super exceptione, quandoquidem propter exceptionem probatam reus absolvendus est, & exceptio hujusmodi incidens concernit ipsum factum principale, & ad ipsam causam principalem, de qua quæritur, perimendam proponitur: ideóque sufficit, si super ipsa causa principali pronuncietur. Ut in proposito casu, probato impedimento consanguinitatis, nihil aliud requiritur, quàm ut Judex declaret, reum non esse maritum, eúmque absolvat à petitione mulieris: nam sic absolvendo, indirectè, & implicitè pronunciat, impedimentum consanguinitatis à viro objectum contra petitionem mulieris subesse, aut juridicè probatum esse, *Gl. in cit. c.* 1. *V. Cognoscendum* ; *h. t. Imol. ibid. n.* 4. *& Abb. n.* 11.

Excipi debet, nisi Judex nec indirectè quidem, possit cognoscere super exceptione, seu articulo incidente, quia v. g. causa Ecclesiastica est; tunc enim Judex non potest cognoscere, aut definire causam, seu quæstionem principalem, priusquam quæstio incidens à proprio, videlicet Ecclesiastico Judice sit decisa; ut constat ex *c.* 3. *h. t.* de quo infrà.

III. Notandum secundò. Quæ dicta sunt, procedunt de exceptionibus, quæ, & quatenus peremptoriæ sunt, & incidentes dicuntur; quia justitiam causæ principalis concernunt, eámque perimunt. cùm ergo tales exceptiones, non propter se, sed, ut perimant factum principale, opponantur, ideo satis est, quòd pronuncietur super ipso principali, de quo est quæstio, etsi non super incidenti exceptione: quia sententia debet esse conformis petitioni actoris: quamvis etiam, si super incidenti pronuncietur, valeat sententia; dummodo super illa pronuncietur in ordine ad decidendam causam principalem, *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 11. Aliud verò dicendum est de exceptionibus dilatoriis, quæ concernunt Judiciarium processum causæ principalis, & ad illum impediendum objiciuntur, atque emergentes communiter appellari solent: cujusmodi est exceptio latæ sententiæ, vel juramenti, vel transactionis, per quam opponitur, litem ab actore intentatam jam finitam esse: ideóque ulteriùs super ea procedi non posse: item, quòd Judex, vel actor excommunicatus sit &c. nam tales exceptiones, non solùm priùs cognosci, sed etiam decidi, ac definiri debent, antequam ad causam principalem tractandam procedatur; idque, ut appareat, num sit procedendum, an non? nam si Judex vellet procedere etiam super causa principali; tum in tali processu involverentur contraria; nam vi exceptionis non est procedendum: Judex verò procedendo faceret oppositum: ideóque priùs est pronunciandum super exceptione expressè, vel saltem tacitè, & ipso facto, exercendo actum contrarium, *Abb. c. l. Bart. in cit. l.* 1. *n.* 7. *C. de ord. Judic.*

IV. Notandum tertiò. Quamvis, si agatur Judicio possessorio in causa matrimoniali, ad restitutionem conjugis, non admittatur exceptio consanguinitatis, eâque non obstante, procedatur in causa principali, cùm tunc præsumatur, matrimonium esse validum: ut patet ex *c. Ex conquestione* ; 10. *& c. Literas* ; 13. *de restit. spol.* ubi uxor fuit in quasi possessione matrimonii, & per maritum est spoliata; cui propterea agenti ad restitutionem conjugis, non obstante exceptione consanguinitatis, testimi conjunx debet. de quo infrà *tit.* 13. Secus tamen est, si agatur Judicio petitorio; tum enim admittitur exceptio consanguinitatis, & de ea priùs cognoscendum est, quàm de causa principali; ut in casu *cit. c.* 1. *h. t.* ubi mulier non agebat Judicio possessorio recuperandæ, sed petitorio: non enim petebat sibi restitui maritum, in cujus domum necdum traducta erat; sed vindicabat, seu petebat virum sibi adjudicari, séque recipi, tanquam uxorem legitimam, ob præcedentem matrimonii contractum; ut satis colligitur ex textu, ibi: *peteret quendam in virum*: nam, licèt aliàs libera persona vindicari non possit, *l.* 1. *ff. De rei vindic.* potest tamen, adjectâ causâ, v. g. quia est meus maritus, *Abb. c. l. n. a.*

V. Notandum quartò. Consultum est, ut reus conventus non opponat suas exceptiones peremptorias, priusquam actor fundavit intentionem suam, sive probationes suas produxit, sicut in casu hujus c. vir non objecit exceptionem consanguinitatis, nisi postquam mulier testes induxit ad probandam intentionem suam, idque ob eam rationem; quia, si actor in probatione deficiat, ipse reus absolvetur, & liberabitur onere probandi exceptionem: sin autem actor probaverit intentionem, ut in proposito, matrimonium contractum fuisse, tunc adhuc reus poterit objicere impedimentum consanguinitatis; adeóque perimere intentionem actoris, *Imol. in cit. c. 1. n. 2. & Abb. n. 8. Et colligitur ex c. de testibus 29. & ibi Gl. V. Publicatæ; de testibus.* ubi ait, quòd, publicatis attestationibus, potest objici exceptio peremptoria, & probari, quia talis exceptio est novus articulus incidens causæ.

§. II.

Quomodo, seu quo ordine procedendum sit in causa, seu quæstione spoliationis?

VI. Assertio 1. Si reus spoliationem opponat, contra actorem spoliantem, per modum exceptionis; tunc priùs est audiendus super exceptione spolii, eâque probatâ, non cogitur respondere actori, nisi priùs restituatur: si verò reus conventus spoliationem opponat, per modum actionis, tum utraque quæstio simul tractari, ac terminari debet, & probatâ spoliatione, restituendus erit. Idque statutum habetur in c. *Cùm dilectus*; 2. *h. t.* Nam Abbas de Ferentino conquestus est apud Papam Innocentium III. quòd Nobiles de Artone, manu armatâ, & cum exercitu venientes ad Monasterium, animalia prædati, aliáque damna Monasterio intulerunt, petiítque, sibi justitiam administrari. Sed Nobiles per modum exceptionis, lite non contestatâ, objecerunt, quòd ipsi per dolum, & violentiam Abbatis castrum Sirati amiserint, quod ipsi, & progenitores eorum in quiete possederunt, ideóque petunt, illud priùs sibi restitui, quàm Abbati respondere cogantur, & ipsi per testes intentionem suam incontinenti probare velint. Sed ex parte Abbatis, fuit replicatum, quòd ab ipso restitutio peti non possit, quia non fuerat spoliator, præsertim cùm dictum Castrum ad jus, & proprietatem sui Monasterii pertineat, quod nec ipsi adversarii negare possint: quare æquum esse, ut verus dominus, ad quem res sua ab alio possessa rediit, ejus retinendæ, etiam post longa tempora, commodum habeat; cùm Judicium recuperandæ possessionis contra spoliatorem tantùm competat. His intellectis, Papa respondet, distinguendum esse, utrùm quæstio spoliationis à Nobilibus fuerit proposita per modum actionis, seu reconventionis ad restitutionem petendam; an verò per modum exceptionis, ad intentionem adversarii repellendam. Si prius, censeri debent mutuæ actiones, seu petitiones, atque ejus actio, videlicet Abbatis, qui prior illam proposuit, priùs tractanda erit, juxta regulam juris (*in l. 29. ff. de Judic.*) qui appellat prior, id est, qui priùs vocat in jus, *Gl. fin. ibid.* prior agit: ita tamen, ut ambæ petitiones, seu quæstiones in idem Judicium deductæ, & vicissim, (secundùm suas partes) tractatæ, unâ eâdemque sententiâ terminentur. Sed quia quæstio illa, sive causa spolii à dictis Nobilibus, per modum exceptionis, fuit proposita, ideo interloquendo pronunciat Pontifex, ut probationes eorum super ipsa exceptione priùs audiantur, eâque legitimè probatâ, Nobiles non compellantur Abbati respondere super petitionibus illius, donec castrum ipsis restituerit, cùm spoliatus, ante restitutionem, spoliatori respondere non teneatur. Veruntamē si quæstio spoliationis per modum exceptionis tantùm probata sit, non idcirco restitutio castri Nobilibus facienda est. Sicut, si per modum exceptionis crimē aliquod testi objiciatur, per quod à testimonio repellatur; quamvis crimen contra eum civiliter probatum fuerit, non tamen ideo pœna juris ordinaria ipsi infligi debet, sed tantùm à testimonio ferendo repellendus est; idque propterea, quia contra ipsum actio, seu accusatio non est instituta: sed neque testes, quorum testimonium reprobatur, idcirco inter infames, quasi ex falso testimonio convicti, censentur.

VII. Pro majore declaratione hujus c. Notandum primò. Si reus contra actorem spoliatorem agentem super spolio vicissim spoliationem objiciat, multùm refert, an per modum actionis, an verò per modum exceptionis objiciatur: nam si priore modo objiciatur, hoc est, si reus non excipiat, sed vicissim contra actorem agat de spolio, novam, & propriam litem contra illum intentando: tunc, cùm sint duæ quæstiones, seu causæ principales, nempe conventio, & reconventio, utraque causa simul tractari, & terminari debet, secundùm ea, quæ suprà de mutuis petitionibus *tit. 4. n. 18. & 19.* dicta sunt. Et hoc casu, si spoliatus probaverit spoliationem per viam actionis propositam, absolutè restituendus est, licèt non probaverit, se dominum rei esse, ut ex infrà dicendis patebit; non tamen repellit agentem, quia finis actionis est consequi, *princ. Inst. de action.* non autem repellere, *Abb. hic. n. 7.* Si verò spoliatio objiciatur per modum exceptionis ad excludendum, vel differendum processum Judiciarium, donec restitutio facta sit; tunc priùs de exceptione spolii, quàm de causa principali, sive actione spolii cognoscendum est: quia exceptio spoliationis dilatoria est; adeóque ante litis contestationem proponenda, nisi post litis contestationem spoliatio facta sit, vel tunc primùm ad notitiam partis pervenerit, *Abb. hic. n. 55.* Licèt aliqui contrarium teneant apud eundem *n. 54.* de spoliatione, quæ non solùm per viam exceptionis, sed etiam actionis deduci potest in Judicium. Probatâ verò exceptione spoliationis, non priùs cogendus est reus actori respondere, quàm restitutio ipsi facta sit, cùm spoliatus spoliatori ante restitutionem respondere non teneatur, *c. ult. h. t.* Non tamen actor condemnatur ad restituendum reum spoliatum: quia finis exceptionis est repellere petentem, non autem consequi rem petitam; & exce-

ptio

ptio est solùm actionis exclusio, ideòque non operatur restitutionem, ita, ut spoliatus statim restituatur; sed hoc casu, actor restituere cogitur reum ab ipso spoliatum, non absolutè, sed tantùm sub conditione, si actionem suam prosequi velit; quia non auditur, nisi factâ priùs restitutione. *Abb. in cit. cap. 2. num. 7. h. t.* Ratio est, quia Judex non judicat, seu officium suum partibus non impertitur, nisi prout propositum, sive actum est: nam potestas judicandi ultra id, quàm in libello est deductum, non extenditur, *Gl. hic V. Restitutio.* ergo, si reus solùm opponat exceptionem contra actionem, & intentionem adversarij, eâ probatâ, id solùm consequi debet, ut actor repellatur ab agendo, donec restituerit. Si tamen reus, postquam actorem à petitione excipiendo repulit, petere velit restitutionem, necesse erit, ut novum Judicium instituat, novásque probationes afferat; ut tradit *Gl. hic V. in modum exceptionis, verf. Sed quid si;* imò potest petere restitutionem Judicio possessorio, etiamsi in exceptione probanda succubuerit. *Gl. Verb. cit. verf. Sed pone;* quia exceptio spoliationis non fuit à reo opposita ad restitutionem obtinendam, sed ad repellendum actorem ab agendo, ut dictum.

Porrò, simile exemplum affertur in *cit. c. 2. in fine. h. t.* de teste, qui si per oppositam exceptionem criminis à testimonio ferendo repellatur, tametsi exceptio probata sit, non tamen ideo pœnâ juris ordinariâ puniri potest, quia ad hoc non est actum, sive contra ipsum actio, seu accusatio mota non fuit, sed tantùm ad testimoniū ferendum admitti non debet. *c. 1. de except.* semper enim videndum est, ad quid agatur, quia secundùm modum agendi, formari debet sententia Judicis; ut ait *Gl. in cit. c. 2. V. Restitutio.* Sed neque testis, ob falsum testimonium in Judicio datum, inter infames haberi debet. *cit. c. 2. in fine. & l. Lucius; 21. ff. de his, qui not. infam.* ubi in fine ratio redditur, cùm non oporteat eâ sententiâ, sive justâ, sive injustâ, pro alio habitâ alium prægravari: id autem intelligendum est de infamia juris: nam infamiam facti tales testes non evitant. *Gl. fin. hic* Secus esset, si talis testis esset in Judicio accusatus, & convictus de perjurio; tunc enim etiam infamiam juris incurreret. *Hostiens. in cit. c. 2. V. Inter infames.*

VIII. Notandum secundò. Quamvis in casu hujus c. Abbas contra exceptionem à Nobilibus ipsi objectam replicaverit, quòd ipse eos castro non spoliaverit, & quòd idem castrum ex totò, quoad proprietatem, ad Monasterium spectet: nihilominus tamen hîc decernitur; ut probationes Nobilium super exceptione spoliationis priùs audiantur, eâque probatâ, non cogantur Nobiles conventi Abbati respondere, nisi priùs castrum restituerit. Quare dicendum est, quòd in casu hujus c. Abbas mandaverit violenter occupari castrum: vel occupationem, seu spoliationem ratam habuerit; ut tradit *Gl. hic V. Contra Spoliatorem.* vel non solùm Abbas, sed etiam totus Conventus ab initio, vel ex postfacto consensit in spoliationem, seu violentam occupationem castri: adeóque nomine Monasterij facta sit spoliatio. *Gl. ibid. V. Ipsius dolum.* nam aliàs delictum solius Prælati non possit obesse Ecclesiæ, vel Monasterio, juxta *reg. jur. 76. in 6. ubi Gl. V. Delictum.* respondet ad hoc c. quòd in eo delictum fuerat commissum per Prælatum, & Collegium, seu Conventum, communicato consilio. *Innocent. in cit. c. 2. n. 2. V. Pro ipsius. Imol. ibid. num. 19.* Alloquin verò, si Conventus non consensisset in spoliationem castri, nec ratam habuisset actionem ab Abbate institutam, nomine Monasterij contra Nobiles, non potuisset ab agendo repelli per exceptionem spoliationis factæ à solo Prælato: quia delictum personæ non debet in Ecclesiæ detrimentum redundare. *cit. reg. jur. 76. in 6.* vel denique fortè non iste Abbas, contra quem proposita fuit exceptio spoliationis, sed ejus antecessor nomine totius Monasterij, spoliaverat, seu violenter occupaverat castrum: ideóq; cùm hoc fecerit, tanquam caput Monasterij, etiam successor ejus obligabitur ad restitutionem castri. *Innoc. c. l.*

Porrò, castrum hoc feudum fuit Monasterij, ad quod directum dominium, seu proprietas spectabat, ad Nobiles verò dominium utile, seu ususfructûs, quo jure, quia Abbas cum assensu Conventûs, eos spoliaverat, ideo actionem institutam ab Abbate, nomine Monasterij per oppositam exceptionem spoliationis repulerunt, ita, ut probatâ spoliatione, non tenerentur respondere ad actionem propositam, priusquam spoliati restituerentur; ut constat ex *cit. c. 2.* nam generaliter, qui spoliavit alterum, non auditur super jure suo quocunque contra spoliatum, nisi priùs rem spoliatam restituat. *cap. ult. h. t.* de quo infrà.

IX. Notandum tertiò. Plures tamen sunt casus, in quibus exceptio spoliationis contra spoliatorem opponi non potest, prout videre est apud *Abb. in cit. c. 2. n. 22. & duobus seqq. h. t. & alios.* Veluti Primò. Si periculum sit in mora, quia causa dilationem non patitur: ut, si agatur de reficiendo pariete domûs, qui ruinam minatur. Secundò, si officium Judicis imploretur, nullâ institutâ actione contra adversarium, ut si v.g. petatur, ut electus confirmetur; nam cùm exceptio non competat, nisi ad excludendam actionem, per quam reus convenitur; ideò quando nulla præcedit actio, non potest habere locum exceptio spoliationis, vel alia. Tertiò. Quando spoliatus convenitur ex obligatione, vel promissione firmatâ juramento, non potest opponere exceptionem spoliationis contra actorem, ne incidat in periculum perjurij, non satisfaciendo, quod sub juramento promisit; idque verum est, si ex circumstantijs appareat, jurantem voluisse renunciare beneficio exceptionis: alioquin verò, sicut si is, qui simpliciter promisit solvere, si postea spoliatus sit à creditore, & conveniatur super debito, non tenetur solvere, nisi priùs discutiatur quæstio spoliationis, & restitutio fiat: ita nec debitor juratus tenetur, quia juramentum intelligi debet secundùm naturam, & conditionem actûs, cui adjungitur *c. Quemadmodum; 25. de jurejur.* & juramentum promissioni, cui adjicitur, non imponit novam obligationem, sed priorem tantùm auget, seu intendit. Quartò. In causa matrimoniali, & alijs spiritualibus, vel quasi contra agentem non admittitur exceptio spoliationis rerum privatarum. *c. 1. §. ult. de restit. spol. in 6.* de quo infrà suo loco. Quintò. Si causa, sive factum sit notorium, non admittitur exceptio spoliationis, quia est dilatoria, sive objicitur ad impediendum processum Judicij.

Judicij. *Abb. c. l. n. 19.* in notorijs autem non est necesse, ut observetur processus judiciarius; sed potest statim ad condemnationem, & executionem procedi. *c. de manifesta; 17. caus. 2. q. 1.* nisi etiam spoliatio sit notoria: tum enim spoliatus non potest compelli ad satisfaciendum, nisi priùs restituatur.

X. Notandum quartò. De eo hîc dubitari adhuc potest, quomodo in casu hujus c. Abbas Nobiles istos, quippe laicos, convenire potuerit coram Papa, cùm potiùs conveniri debuissent coram Judice suo seculari; quia actor forum Rei sequi debet. Ad hoc respondet tripliciter *Abb. hîc n. 46.* Primò. Quòd fortè Nobiles isti, eorúmque terra fuerit subjecta temporali jurisdictioni Papæ. Secundò. Quòd conventi fuerint coram Papa tanquam sacrilegi invasores rerum Ecclesiasticarum: etimen autem sacrilegij est mixti fori. *c. Cum sit; 8. de foro compet.* Tertiò. quia ex consuetudine in quibusdam locis introductâ potest Clericus laicum reum convenire coram Papa, vel alio Judice Ecclesiastico, juxta *c. Si Clericus; 5. de foro comp. in fine.* ubi tacitè Pontifex videtur approbare consuetudinem.

„ XI. Assertio 2. Si spoliatus agat Judicio „ possessorio, *unde vi*, sive, *recuperandæ possessionis* „ contra spoliatorem, ad restitutionem rei vi ablatæ, „ vel occupatæ, & spoliator conventus à spoliato ve„ lit illum reconvenire super petitione alicujus rei, „ aut Judicio petitorio, non est audiendus, præter„ quam, si spoliatus reconveniatur super alia spolia„ tione: quia Judicium recuperandæ possessionis, „ sive restitutionis petitio in hoc est privilegiata, ut, „ qui illam intentat, non teneatur respondere adver„ sario, sive spoliatori suo, antequam fuerit restitu„ tus: quamvis spoliator per oppositam exceptio„ nem alterius spoliationis possit spoliatum ab agen„ do repellere. Ita habetur statutum à Gregorio IX. *in c. Super spoliatione; 4. & ult. h. t.* v.g. Titius agens possessorio recuperandæ convenit Cajum, quòd ab eo fuerit spoliatus: ideóque petijt, ut sibi restitueret res vi ablatas, vel occupatas: sed Cajus spoliator reconvenit Titium, v. g. rei vindicatione, vel aliâ simili actione Judicij petitorij, & non est audiendus; quia spoliatus ante omnia restituendus est. *c. Ex litteris; 5. de restit. spol.* nec tenetur antè respondere: bene tamen potest Cajus reconvenire Titium super alia, sive alterius rei spoliatione; & tunc debet Cajus conventus super spoliatione, respondere Titio, antequam ipse audiatur super spoliatione vicissim propositâ contra Titium: quia sunt duæ quæstiones diversæ, sive mutuæ petitiones possessoriæ: & qui priùs agit, prior est, & priùs audiri debet, eiúsque causa tractari, etsi in eodem Judicio, & unâ sententiâ finiendæ, juxta suprà dicta. Neque tamen per spoliationem Titij omnino repelli debet Cajus, cùm & ipse spoliatus fuerit. *Gl. hîc V. Restitutionem. & Vivian. in ration.* Veruntamen si spoliator Cajus spoliationem suam, non per viam actionis, sed per modum exceptionis opponat; tum Titium spoliatum ab agendo repellit: quia finis exceptionis est, non consequi, sed tantùm repellere agentem. *l. 1. ff. de except.* & dictum suprà.

XII. Hinc colligitur primò. Si privilegiatus concurrat cum privilegiato, ex pari omnino causa; tunc unus non potest uti privilegio contra pariter privilegiatum, sed cessat utriusque privilegium, & servatur Jus commune; ut in *cit. c. ult.* uterq; fuit spoliatus: ideóque unius actio non debet repelli per spoliationem alterius, cùm & ipse fuerit spoliatus. *Abb. hîc num. 2.* Sic etiam, si Ecclesia sit heres instituta, potest ex legatis alteri Ecclesiæ relictis detrahere falcidiam, sive quartam partem hereditatis; quia utraque Ecclesia habet hoc privilegium: ergo non potest hoc privilegio uti contra alteram pariter privilegiatam, sed reditur ad Jus commune, secundùm quod ex legatis detrahi potest falcidia. Secus est, quando duo sunt privilegiati, sed unus in genere tantùm, alter verò in specie, sive in ea causa, de qua agitur: tunc enim hic utitur privilegio adversus alterum privilegiatum in genere tantùm. Exemplum habetur in *l. fin. ff. ex quib. caus. majores.* ubi absens Reipubl. causâ restituitur adversùs alium ex pari causa absentem: quia solùm conceditur privilegium restitutionis ei, qui est læsus.

Colligitur secundò. Spoliatus habet solùm privilegium, respectu spoliatoris, ut agens possessorio, *unde vi* non possit reconveniri super proprietate, nisi priùs fuerit restitutus in possessionem, juxta *cit. c. ult. h. t.* non autem respectu tertij, qui pro suo interesse intervenit in Judicio. *Abb. ibid. num. 3.* Ex quo sequitur, quòd hoc privilegium concessum spoliato, ut non possit reconveniri à spoliatore (nisi super alia spoliatione) duret tantùm usque ad ejus restitutionem. *Abb. hîc num. 4.*

Colligitur tertiò. Quando spoliatio hinc inde facta est in diversis rebus, tunc unus spoliatus agens possessorio recuperandæ, ut restituatur, reconveniri potest, ut & ipse restituat. v.g. si Titius vi occupavit fundum Caij, & hîc vicissim domum Titij, si Cajus agat possessorio recuperandæ contra Titium, potest hic agere contra Cajum, vel excipere. *Abb. in cit. cap. ult. num. 11. h. t. Menoch. Remed. 1. recup. possess. num. 387.* Verùm, si spoliatio à duobus vicissim facta sit in eadem re, non potest unus reconvenire alterum, super alia spoliatione in eadem re commissa, sed priùs, & ante omnia debet ultima violentia purgari, sive is, qui posteriùs spoliavit, rem restituere; nec tenetur alter, qui priùs spoliavit, ante restitutionem, respondere reconvenienti super alia spoliatione priore. *Maranta de ord. judic. dis. 6. à num. 42. Barb. in cit. cap. ult. num. 2. h. t.* Verùm de hac re infrà *tit. 13.*

§. III.

An, & quâ ratione, si in Iudicio incidat quæstio præiudicialis ipsi causæ principali, priùs de causa, seu quæstione incidente cognoscendum sit, quàm de causa principali.

XIII. Assertio 1. Si quæstio incidat propriè pertinens ad forum Ecclesiasticum, ex cujus decisione principalis quæstio pendet; tum Judex secularis priùs cognoscere non debet super causa principali, nec illam definire, quàm quæstio illa incidens à Judice Ecclesiastico decisa fuerit: quia eâ probatâ, principalis

palis quæstio est perempta; prout sumitur ex *c. Tuam;*
» *3. h. t.* Nam mortuo Comite Campaniæ sine prole,
» Regina Cypri volebat ei succedere, tanquam pro-
» xima consanguinea; cui tamen objectum fuit,
» quòd non esset ex legitimo matrimonio nata: Sed
» quia hæc quæstio incidens, quæ priùs decîdi debe-
» bat; quàm causa principalis hereditatis, ad forum
» Ecclesiasticum spectabat: ideo Papa Honorius III.
» admonuit Philippum Regem Franciæ, ut, si fortè di-
» cta Regina, super successione prædicti Comitatûs,
» coram ipso quæstionem proponeret, eandem non
» audiret, nec cognosceret, donec quæstio natalium,
» ex qua illa dependet, à se fuerit terminata. Mor-
» tuo autem Philippo, Papa id ipsum scribit ad filiũ
» ejus Ludovicum, eíque mandat, ut, si fortè ab ipsa
» Regina super causa successionis fuerit requisitus,
» de illa non cognoscat, antequam causa natalium,
» quæ ad forum Ecclesiasticum pertinet, & ex qua
» causa successionis dependet, per Sedem Apostoli-
» cam fuerit terminata: quia alioquin negotium di-
» versis processibus intricaretur, & ordo judiciarius
» confunderetur, ac perturbaretur.

XIV. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Dupliciter potest textus hujus c. intelligi; ut notat *Abb. hic in princ.* Primò. Quòd quæstio natalium principaliter fuerit proposita coram Papa, eâque pendente, petita sit hereditas coram Judice seculari, videlicet Rege Franciæ; ut colligi videtur ex illis verbis, *Si fortè ab ipsa Regina super hoc fuerit requisitus:* & tunc intentum hujus c. est, quòd pendente causâ natalium coram Judice Ecclesiastico, non debeat quæstio hereditatis ex ea dependens per Judicem secularem inchoari. Secundò. Potest ita intelligi, quòd priùs coram Judice seculari fuerit petita hereditas; sed exceptum fuerit, quòd petens laboret defectu natalium, quæ est communis lectio; & tunc sensus erit, quòd petenti hereditatem obstet exceptio illegitimæ nativitatis, quæ priùs debet coram Judice Ecclesiastico terminari. Et secundùm hunc intellectum, licèt hereditas fuerit petita coram Rege Franciæ; quia tamen adversarius illico opposuit exceptionem illegitimorum natalium, quæ peremptoria est causæ principalis, nempe petitionis hereditatis, & suspendit jurisdictionem Judicis laici: ideo nondum lis contestata fuit, & per consequens neque propriè inceptum fuit Judicium; ut colligitur ex verbo *incipere. Fagnan. hic n. 2. 3. & 4.* uterque autem iste intellectus est in se verus, quia sive quæstio natalium priùs moveatur coram Judice Ecclesiastico, sive incidat coram Judice seculari, solus Judex Ecclesiasticus de illa cognoscere potest; ut ex dicendis patebit.

XV. Notandum secundò. Si vir, vel mulier petat hereditatem ab intestato, tanquam proximus agnatus, vel consanguineus, eíque objiciatur natalium defectus, quòd ex matrimonio putatitio, & invalido natus, vel nata sit; tum de hac exceptione, seu valore matrimonij per Judicem Ecclesiasticum cognoscendum est, ad quem pertinet hujus quæstionis cognitio; sive de illa principaliter agatur, sive incidenter, & per modum exceptionis, ut in hoc c. 3. idque ob ejus spiritualitatem, & rationem Sacramenti inter Christianos; nam, sicut solus Judex Ecclesiasticus pronunciare potest, matrimonium esse validum, ita etiam, non esse validum; &, an quis ex legitimo matrimonio sit natus, nécne. *c. Lator; 5. c. Causam; 7. infr.* qui filij sint legitimi. *Abb. hic n. 3. & alij DD. communiter.* Quare, licèt aliàs de causa statûs, an quis sit liber, vel servus, quando incidenter venit in Judicium cum causa principali, idem Judex possit, ac debeat cognoscere, etsi alioquin super quæstione statûs cognoscere non possit. *l. Quoties; 3. C. de judic. l. 1. C. de ordin. judic.* tamen, quia causa natalium, & legitimationis pendens ex valore matrimonij est Ecclesiastica, ac spiritualis; Judex secularis neque incidenter, sive ratione connexionis, de ea cognoscere potest; quia est omnino incapax cognoscendi de causis Ecclesiasticis, seu spiritualibus. *cap. 2. de judic. Abb. c. l.*

Nec obstat, quòd Judex secularis incidenter cognoscere possit super matrimonio, vel aliâ causâ Ecclesiasticâ, si quæstio tantùm sit de facto, non de jure; ut tradit *Bart. in l. Titia; 29. n. 5. ff. solut. matrim.* at in proposito casu *cit. c. 3. h. t.* quæstio tantùm est de facto: nam petenti hereditatem, coram Judice seculari, objiciebatur defectus natalium, quòd parentes ipsius habuerint impedimentum consanguinitatis ad contrahendum inter se validum matrimonium: hæc autem est quæstio facti, quia solùm dubitatur, an matrimonium de facto inter parentes contractum fuerit? de qua proinde Judex secularis, saltem incidenter, cognoscere potest: quam sententiam multi DD. tenent apud *Fagnan. in cit. c. 3. n. 36. & plurib. seqq. h. t.*

Sed respondetur, Judicem secularem non posse etiam incidenter cognoscere de quæstione facti, si ea redundat in quæstionem propriè, & ex objecto suo Ecclesiasticam, ita, ut hæc ex illa dependeat, sicut quæstio natalium, in proposito casu, pendet ex valore matrimonij; ut tradit *ibid. Jo. Andr. n. 9, & Abb. n. 10. Covarr. in 4. Decret. p. 2. c. 8. §. 12. n. 3.* & colligitur apertè ex *cit. c. 3. h. t.* ubi causa natalium absolutè dicitur pertinere ad forum Ecclesiæ, non distinguendo, an sit quæstio juris, vel facti: qui enim cognoscit de facto, cognoscit simul, an legitimè sit factum, nécne? quia quando causa facti est spiritualis, etiam factum ipsum, ratione connexionis, censetur spirituale, & spectat ad forum Ecclesiasticum: idque confirmatur ex *c. Si Judex; 12. de sentent. excomm. in 6* ubi solùm erat quæstio facti, an deprehensus in crimine esset Clericus, nécne; adeóque, an esset ordinatus, & tamen de hac quæstione facti non potest cognoscere Judex laicus, etiam incidenter, sed solus Ecclesiasticus, ad quem, quia est de re Ecclesiastica, & spirituali, cognitio pertinet, ut ibi deciditur: ergo idem dicendum de quæstione facti, an matrimonium sit contractum, vel non: non enim minùs est causa spiritualis, & de foro Ecclesiæ matrimonium, quàm Ordo, cùm utrumque sit Sacramentum. *Fagnan. in cit. c. 3. n. 45. h. t.* bene tamen potest Judex laicus cognoscere de filiatione, an scilicet petens hereditatem sit filius hujus, vel alterius. *Hostiens. in cit. c. 3. V. Donec. Fagnan. c. l. n. 41.* Verùm de hoc plura dicentur infrà *tit.* 12.

XVI. Notandum tertiò. Si quæstio defectu natalium incidat coram Judice seculari, is supersedere debet, nec procedere in cognoscenda causa hereditatis, donec quæstio incidens natalium per Judicem Ecclesiasticum fuerit terminata; quia decisio quæstionis principalis, an actor, seu petitor heres declarandus, eíque hereditas tradenda sit, pendet ab ista

exceptio-

exceptione natalium, quæ est causæ, & actionis principaliter motæ peremptoria, in eámque incidens: nam, si probetur, petentem hereditatem non esse proximum agnatum, aut consanguineum, ob invaliditatem matrimonij; ex quo natus est, frustra agitur de hereditate ei restituenda: ideóque priùs de illa est cognoscendum, juxta *cit. c. 3.* Quare causa principalis, seu quæstio hereditatis interim differri debet: tum quia fortè Judex secularis non permittet, ut ea coram alio, quàm coram se, tractetur: tum quia cùm istæ duæ quæstiones sint connexæ, si simul, & eodem tempore cognoscerentur coram diversis Judicib⁹, ita, ut Judex Ecclesiasticus judicaret super quæstione natalium, & Judex secularis super petitione hereditatis, accidere posset, ut contrarias proferrent sententias, Judice Ecclesiastico pronunciante, actorem esse illegitimum, & consequenter incapacem hereditatis; Judice seculari verò adjudicante illi hereditatem, tanquam legitimo: & sic processus confunderentur, & sibi invicem repugnarent, & partes sumptibus superfluis vexarentur: ideóque statutum est, ut Judex secularis non possit super petitione hereditatis procedere, nisi priùs fuerit per Judicem Ecclesiasticum super exceptione natalium pronunciatum, & interim jurisdictio Judicis secularis super causa principali est ipso jure suspensa. *Innocent. hic in fine, & Hostiens. ibid. & Abb. n. 4.* Ex quo sequitur, quòd, quando exceptio, suâpte naturâ, ad alterius Judicis forum pertinet, in effectu fiat dilatoria; quia differt, ac suspendit processum Judicij super causa principali, donec ab altero Judice super exceptione peremptoria fuerit pronunciatum. *Abb. hic n. 4.*

XVII. Notandum quartò. Si quæstio spiritualis incidat in Judicio seculari, tum Judex Ecclesiasticus, vel proprio motu, vel ad instantiam partis, inhibere potest Judici seculari, ne ultrà procedat, vel ne interim inchoet processum super causa principali; ut patet ex *cit. c. 3. & ibid.* tradit *Abb. n. 5.* ubi addit, quòd Judex Ecclesiasticus possit inhibitorias hujusmodi mittere ad Judicem secularem, etiam sine causæ cognitione: quia jurisdictio Judicis secularis super causa principali, propter incidentiam quæstionis spiritualis, vel alterius præjudicialis, est ipso jure suspensa; ut suprà dictum, etiam ante ullam inhibitionem Judicis Ecclesiastici; quia sufficit inhibitio juris. *Fagnan. in cit. c. 3. n. 21. & 22.*

Ubi tamen ulteriùs est distinguendum: nam quædam causæ sunt per se, & ex objecto suo spirituales, seu Ecclesiasticæ, ut matrimonij, electionis, & consimiles; vel spirituali annexæ, ut jus patronatûs: & de his nec incidenter potest cognoscere Judex laicus: quia jurisdictio nun potest protogari, vel ratione incidentiæ causæ extendi ad aliam speciem jurisdictionis omnino diversam, & altioris gradûs: sicut etiã Judes, qui simplicem tantùm jurisdictionem habet, nec incidenter potest cognoscere de ijs, quæ sunt meri, vel mixti imperij; ut docet *Gl. in l. Inter; 28. V. Majori. ff. ad municip.* Similiter, si agenti coram Judice seculari objiciatur, quòd sit excommunicatus, non potest is de hac incidente exceptione cognoscere, sed debet actorem remittere ad Judicem Ecclesiasticum: idémque est, si dicatur simoniacus, vel intrusus &c. *Abb. in cit. c. 3. n. 9. & alij.* Quædam verò sunt causæ suâpte naturâ, seu ex objecto suo profanæ, & per accidens solùm, ratione partis litigantis, vel personarum possidentium, sunt Ecclesiasticæ, & spectant ad forum Ecclesiasticum; ut sunt bona Clericorum, quæ possident: & de his incidenter potest cognoscere etiam Judex secularis, ut, si coram illo incidat quæstio de solvendis expensis à Clerico actore: vel si Clericus civiliter agat contra laicum in foro seculari, & reus conventus excipiat, quòd Clericus actor sit filius suus; causa verò sit talis, in qua pater non potest à filio conveniri: tum de hac dilatoria, & incidente exceptione Judex secularis non prohibetur cognoscere. *Abb. in cit. c. 3. n. 9. h. t.*

XVIII. Assertio 2. Quamvis aliàs regulariter, si civilis causa, seu quæstio cum criminali concurrat, & utraque principaliter intentetur, criminalis civili, ut minori præferatur, illaque priùs tractanda sit. *l. fin. C. de ord. judic.* Vel si in civili quæstione principaliter motâ, quæstio criminis incidat: aut è converso, si crimini priùs intentato civilis causa incidenter jungatur, utraque civilis, & criminalis causa per eundem Judicem simul, & eâdem sententiâ definiri possit. *l. pen. C. Eod. Farinac. in pract. crim. p. 3. de var. qq. q. 100. n. 75.* Aliud tamen obtinet, si quæstio præjudicialis incidat in causa aliqua; tum enim de illa priùs cognoscendum est, & interim supersedendum in causa principali, donec illa fuerit terminata. *Arg. §. Præjudiciales Instit. de action.* Ratio est, quia probatâ quæstione præjudiciali, causa principalis omnino est peremptа. *c. 1. h. t. Gl. in cit. c. 3. V. Dependentem. Innoc. ibid. & Hostiens. in princ. & V. Perturbare.* Dicitur autem una causa præjudicate alteri, à qua altera dependet, ita, ut lata sententia in una pariat exceptionem rei judicatæ in altera, & jus actoris tollat, vel illum ab agendo repellat. *Farinac. c. l. n. 78. & 79.*

Porrò hoc procedit, sive causa, seu quæstio civilis incidat in Judicio, quæ præjudicat alteri causæ civili; ut in casu *cit. c. 3. h. t.* si objiciatur petenti hereditatem, quòd non sit legitimè natus, priùs de hoc cognoscendum est: quia eâ probatâ, non habebit locum petitio hereditatis, cùm illegitimus non possit esse heres. *c. 2. c. Referente; 10. c. Ex tenore; 14. infrà Qui filij sint legitimi.* sive incidat quæstio civilis, quæ præjudicat criminali: tum enim præjudicialis civili præferri debet, & priùs tractari, ac decidi, quàm causa criminalis, quamvis priùs mota sit, & major. *Gl. in cit. l. ult. V. Sæpe. C. de ord. judic. Farinac. c. l. n. 60. & 61.* ut si ei, qui gerit se pro libero, & de aliquo crimine accusatur, moveatur quæstio status. *c. Prius; 4. §. Aliquando cauf. 3. q. 11.* sive incidat quæstio criminalis, quæ sit præjudicialis causæ civili; ut, si petens hereditatem ex testamento accusetur, quòd testatorem compulerit, ut eum heredem institueret. *l. 1. C. Si quis aliq. test. perhib.* sive denique quæstio criminalis incidat, quæ præjudicat alteri causæ criminali; ut si servus accusaverit Dominum suum de crimine capitali: non enim audiri debet, sed ante litis exordium capite plecti. *l. pen. C. de accusat. cit. c. Prius, §. Aliquando.* In his omnibus casibus priùs cognosci, & decidi debet quæstio incidens, & præjudicialis, quàm causa principalis, quæ ab illa dependet. *Gl. in cit. c. 3. V. Dependentem. & Hostiens. V. Perturbari. h. t.*

TITVLVS XI.

DE PLUS PETITIONIBUS.

Quia inter incidentes quæstiones, & exceptiones, quæ actori ante, vel post litis contestationem, obijci possunt, etiam ea est, quòd actor plus petat, quàm ipsi debeatur; ideo hoc loco titulus iste subjicitur, in quo duo proponuntur, videlicet modi plus petendi, & pœnæ plus petentium.

§. I.

Quot modis plus petatur?

I.

IN c. *Consultum*; *unic. h. t.* Papa Gregorius IX. ait, non esse consultum actori, si pecuniam sibi debitam, ante terminum solutionis, ab adversario repetat; postea verò in §. *Te quoque*; subjungit, quòd quatuor sunt modi plus petendi, causâ, re, loco, & tempore. Et inprimis causâ plus petitur, cùm aliquid in genere, vel alternativè debetur, & unum præcisè, sive in specie, ac determinatè res certa petitur: re autem plus petitur; si v. g. X. debeantur, & XX. petantur: loco autem, cùm quis non, ubi conventum fuit solvere, sed alibi convenitur: denique tempore, cùm ante diem, vel conditionem petitur, quod debetur.

II. Circa hos 4. modos plus petendi Notandum primò. Causâ tunc plus peti dicitur, quando quis certum quid in specie à debitore petit, quod is in genere tantùm ei promisit; ut si quis equum, vel vinum in genere debeat, ac promisit, & creditor equum Neapolitanum, vel vinum Rhenanum petat; vel si is, cui alternativè debetur equus, vel XII. aurei, equum tantùm, vel 12. aureos tantùm, ac præcisè, petat. Nam in debitis ex contractu indeterminatis, seu alternativis Rei, seu debitoris est electio, *l. Plerumque*; 10. *in fine ff. De jure dot. & reg. jur.* 70. *in* 6. & sufficit, alterutrum adimpleri, ac proinde qui promisit v. g. equum dare in genere, non cogitur dare Bucephalum, sed quemcunque ipse voluerit, &, qui certum equum promisit, vel X. aureos, potest dare, vel equum, vel pecuniam: ideóque qui ex pluribus indefinitè, seu alternativè promissis aliquid certum, ac definitum petit, plus causâ petere dicitur; quia per talem petitionem electio debitori aufertur, & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii verò deteriorem; quin etiam licet ex duobus sub disjunctione debitis, id, quod minus, & viliùs est, quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est; prout habetur in §. *Huic autem*; *Instit. de action.*

Excipi debet, nisi verba executionis dirigantur ad creditorem, ita, ut appareat ex verbis, quòd ipsi concessa sit optio, seu electio; ut, si quis dicat: Do tibi facultatem, hunc, vel illum equum accipiendi, unum, vel duo planstra lignorum in sylva cædendi: quia hujusmodi disjunctio censetur adjecta in favorem promissarii, *Molin. tr. 2. de iust. disp.* 270. *n.* 5. Item si conventum sit, ut soluto matrimonio, mulieri res dotales, vel æstimatio earum præstentur, utrum mulier voluerit, ipsius erit electio, *cit. l. Plerumque*; §. *Si res in dotem.*

Porrò, si promissio duarum rerum disjunctivè facta sit, v. g. quòd alterum ex duobus equis, quos habet, Titio dare velit; & ante impletam promissionem, unus illorum, sine mora, aut culpa promissoris pereat, tenetur promissor dare alterum equum superstitem, *l. Stichum*; 95. §. 1. *ff. De solution. l.* 2. §. *Scævola*; *ff. De legat.* 1.

Excipitur primò. Nisi promissor, penes quem est electio, unum ex equis v. g. promissis elegisset: tum enim eo mortuo, sine culpa promissoris, is liberatur, ita, ut nec superstitem equum, nec pretium ejus, qui mortuus est, solvere teneatur: nam, si res casu pereat, ejus damno perit, cui in specie debetur; aliud est, si culpâ, seu morâ culpabili creditoris pereat, *Molin. cit. disp. n.* 4. Excipitur secundò. Nisi una ex rebus, quam promissor disjunctivè debet, ita, ut jus eligendi ad ipsum pertineat, absque ejus culpa pereat; tunc enim sufficit, si præstet ejusdem æstimationem, *Arg. l. Cum res*; 47. §. *Sed si Stichus ff. De legat.* 5. *Gl. in cit.* §. *Scævola V. Solum*; *junct. Gl. marg. Molin. c. l.*

III. Atque hæc quidem obtinent in debitis ex contractu: at verò in debitis ex ultima voluntate, v. g. legato, electio plerumque in dubio est creditoris, videlicet legatarii; ut, si testator dicat: Lego Titio vineam meam tali loco sitam, vel 100. aureos: vel, si verba executiva referantur ad legatarium; veluti: Frater meus habeat ex bonis meis vineam meam, vel 100. aureos: legatarii est electio, *l. Planè.* 34. §. *pen. ff. De legat.* 1. secus est, si verba executionis dirigantur ad heredem: Heres meus dabit vineam meam Titio, aut 100. aureos; tum enim electio est ipsius heredis, *l. Si ita*; 43. §. *fin. ff. De legat.* 2. Ratio autem diversitatis inter contractus, & ultimas voluntates, est; quia in his plenior fit interpretatio, quàm in contractibus, propter favorem ultimarum voluntatum, *l. In testamentis*; 12. *ff. De R. I.* & in contractibus sibi imputare debet creditor, seu stipulator, quòd legem conventionis non expressiùs dixerit, *l. Veteribus*; 39. *ff. De pact. Schneidevv. in cit.* §. *Plus autem*; *n.* 17. & 18.

IV. Notandum secundò. Re, seu quantitate plus petitur, si v. g. X. aurei sint debiti, & XX. petantur: vel si is, cujus ex parte res est, eam totam, vel majorem ejus partem petat, vel totam hereditatem, cùm tantùm ex parte heres sit institutus, *cit. §. Plus autem.* Quod tamen intelligendum est de principali debito: non autem de accessoriis, ut siquis petat fundum, eum fructibus, domum cum pensionibus, vel rem aliam cum omni interesse; postea autem constet, non deberi fructus, vel interesse, sed solum fundum, seu rem principalem; hoc enim casu, non incurritur pœna plus petitionis, quia pœnæ non sunt extendendæ, *l. pen. ff. De pœn.* Unde etiam consultum est, in libello adjici clausulam: Peto hæc, *salvo jure superflui*, per quam evitatur pœna plus petentium, *Mynsing. & Schneidew. in cit. §. Plus autem*; *n. 1.* Sic etiam creditor, absque pœna plus petentium, actione hypothecariâ totam hypothecam persequitur, & ita plus, quàm sibi debetur; cùm plerumque valor hypothecæ summam debitam excedat; quia causa negotii, & actionis id permittit. Differt autem hic modus plus petendi re, à modo plus causâ petendi; quia, cùm re plus petitur, id postulatur, quod in obligationem non est deductum: nam obligatus ad solvendum 10. aureos non est obligatus ad 20. neque obligatus ad partem dimidiam obligatur ad totam rem præstandam: quia totum est majus suâ parte, & numerus, seu quantitas minor habet se, ut pars, respectu majoris quantitatis: ideo, sive petatur pars major respectu numeri, sive respectu alterius rei, semper plus petitur, quàm debeatur, & sub obligationem cadit. At verò, cùm causâ plus petitur, petitur id, quod est debitum, sive in obligatione saltem disjunctivè, seu electivè, nam in debitis alternativis, utraque pars est in obligatione, licèt sub disjunctione, seu electione, quæ ad debitorem pertinet: sicut etiam in debito generis omnes species sunt obligatæ, non copulativè, sed disjunctivè, cùm quælibet species sub eo genere contenta solvi possit, quamcunque debitor elegerit: est enim genus nihil aliud, quàm omnes species simul collectæ, *Mynsing. in cit. §. Plus autem; Versic. Huic autem*; *n. 4. & 13. Schneid. ibid. n. 7.*

V. Notandum tertiò. Loco plus petitur, cùm quis alibi convenitur, quàm ubi conventum erat, sive, cùm quis id, quod certo loco v. g. Augustæ sibi dari, stipulatus est; in alio loco, v. g. Ulmæ sibi dari petit purè, sine commemoratione loci, in quo sibi dari stipulatus est: aufertur enim debitori utilitas, quam, si in loco convento peteretur, fortè haberet; cùm non in omnibus locis idem sit rerum pretium, aut pecuniæ æstimatio, seu valor, *cit. §. Plus autem*; idcóque, si quis eum, qui promisit, certo loco se soluturum, alibi conveniat, tenebitur ad id, quod interest debitoris, solutionem in alio loco, fieri, *cit. §. Plus autem, l. 1. & 2. in princ. ff. De eo quod certo loco, &c.* idque non propriè pœna est, sed potiùs ex naturali æquitate oritur, ut, si debitor alibi solvere cogatur, quàm promiserat, habeatur ratio ejus, quod suâ interest, solutionem in convento loco non esse factam.

Quòd si creditor justam causam habeat petendi solutionem in alio loco, quàm ubi conventum erat, eò quòd in loco constituto debitor nunquam reperiatur, aut non facilè conveniri possit, tum ubique locorum, utili, & arbitrariâ actione conveniri potest, ita tamen, ut tam ex parte actoris, seu creditoris, quàm rei, sive debitoris, ratio habeatur, quatenus eorum interest, quòd solutio alio loco fiat, *cit. l. 1. & 2. in princ. ff. eod.* cujus ratio est, quia, si non posset peti solutio in alio loco, quàm ubi destinata est solutio, interdum creditor frustraretur intentione suâ: quia debitor, vel datâ operâ, vel ob causam necessitatis, nunquam perveniret ad locum solutioni destinatum, quod esset iniquum, & satis est, quòd debitori satisfiat de interesse, eò quòd cogatur alibi solvere; *Abb. in c. unic. n. 4. h. t.* Sin autem actor, seu creditor non habeat justam causam petendi solutionem in alio loco, quàm constitutum erat, tum non tantùm ad interesse, sed etiam ad expensas litis tenebitur; quia incurrit pœnam plus petentium, ut infrà dicetur. Porrò, quod certo loco solvi promissum est, potest etiam peti in alio loco commodo, & idoneo, videlicet in loco domicilii, in quo debitor habitat; ut colligitur ex *l. Heres*; *19. §. ult. ff. De Judic.* dummodo mentio fiat loci, in quem solutio destinata erat, & ratio habeatur utilitatis, seu interesse, si debitoris intersit alibi potiùs solutionem fieri, *cit. l. 1. & seqq. ff. De eo quod certo loco &c. Mynsing. in cit. §. Plus autem. n. 24. & seqq.*

VI. Notandum quartò. Tempore denique plus petitur, cùm ante diem, vel ante conditionem pactioni, seu promissioni adjectam petitur, quod promissum est, *cit. §. Plus autem*; Ut si quis promisit tibi 100. aureos ad proximas Calendas Februarias, & tu petas antea, vel si quis promisit tibi 100. aureos, si Imperator in prælio Turcam vicerit, & tu petas ante conditionis eventum: nam uterque, & is qui ante diem, & is, qui ante conditionis eventum petit, præmaturè, adeóque plus tempore petit; sicut enim, qui tardiùs solvit, quàm solvere deberet, minùs solvere intelligitur, ita eâdem ratione, qui præmaturè petit, plus petere videtur, ut à contrario sensu argumentatur *Justinian. in cit. §. Plus autem*; *Instit. de act.*

Sed dices, quomodo ante conditionis eventum potest quis dici plus debito petere, cùm nullum subsit debitum, nec obligatio aliqua adhuc orta sit, juxta *l. Cedere diem*; *213. ff. De V. S.* Respondetur, tametsi is, qui, pendente adhuc conditione, petit, plus debito non petat, sed petitio ipsius sit ipso jure nulla, lege tamen statutum est, ut jure suo cadat: quia plus delinquit, qui petit, quod omnino non debetur, quàm qui petit, quod debetur quidem, sed alio tempore, quàm quo petitum est: quare, cùm is, qui ante diem petit, pœnam plus petitionis incurrat, rationi consentaneum haud fuisset, ut is non puniretur, qui petit ante conditionem existentem. Neque verò ad hanc pœnam incurrendam requiritur, ut petitio actoris, ante eventum conditionis, de jure teneat; sed satis est, quòd de facto plus petiverit, sive ante eventum conditionis. Instabis, is, cui nulla omnino promissio facta est, si petat aliquid tan-

tanquam ipsi promissum esset, non potest puniri pœnâ plus petitionis: ergo nec is, cui sub conditione promissio facta est, pœnam hanc incurret. consequentia probatur: quia sicut nihil debetur ei, cui nihil est promissum; ita nihil etiam debetur ei, cui sub conditione aliqnid promissum est, ante conditionis eventum, *cit. l. Cedere*. Respond. disparem esse inter priorem, & posteriorem rationem: quia, quòd is, cui nihil umnino promissum est, nullam pœnam plus petitionis incurrat, non ex eo provenit, quòd legitimè, & justè petierit, sed quia ex promissione, quæ non fuit facta, nullum jus ipsi acquisitum fuit, quod posset amittere; & talis potest à Judice saltem pœnâ extraordinariâ, & arbitrariâ puniri: at verò is, cui sub conditione facta est promissio, etiam ante conditionis eventum, jus aliquod habet, videlicet, quòd promissor etiam invitus obligetur ad id, qnod promissum est, præstandum, si conditio extiterit: & hoc jus petens, ante conditionem existentem, amittit, ita, ut, etiamsi postea conditio extiterit, sub qua promissum est, nihil illi debeatur, *Harprecht. in §. Si quis agens; V. Plus autem; n. 19. Instit. de action.*

Porrò addunt nonnulli alium modum plus petitionis, nempe qualitate, seu æstimatione, quando quis petit rem ejusdem speciei meliorem: sed hæc plus petitio, sub ea, quæ fit causâ, comprehenditur, *Harprecht. c. l. n. 16.*

§. II.

Quæ sit pœna plus petentium?

VII. De hac quoque agitur in *cit. c. unic. §. Punitur; h. t.* ubi dicitur: Punitur importunitas „ plus petentium, si super petitione sua in Judicio „ persistant, ita, ut, qui re plus petunt, aut causâ, „ adversario in expensas condemnentur: qui autem „ loco plus petunt, ad interesse obligentur, quia „ utilitas adimitur debitoribus, quam haberent, si „ statuto loco solvissent. Ei verò, à quo tempore „ plus petitur, induciæ duplicantur, nec litem co- „ gitur suscipere, nisi ei solvantur expensæ.

VIII. Porrò circa has pœnas Notandum primò. Olim pœna plus petentium fuit, ut causa caderent, id est, rem amitterent, nec facilè in integrum restituerentur, nisi ratione ætatis, ut minor 25. annis, aut justi erroris de facto, *§. Si quis agens Instit. de action.* quæ tamen pœna hodie sublata est, excepto uno tantum casu expresso in *l. Odiosas; unic. C. De plus petit.* videlicet si quis super majore, quàm ipsi debeatur, quantitate per dolum malum cautionem obligatoriam exigat, & ita non revocans, quod actum est, nec transigens litem sit contestatus: tunc enim toto debito catere debet, quod contra usurarios esse notandum, ait *ibid. Gl.* Jure verò novo, qui plus re, vel causâ, vel loco petit, condemnatur in omne damnum, quod suâ petitione reo, seu debitori intulit, & insuper pendere debet triplum ejus, quod ob majorem quantitatem libello conventionis comprehensam viatoribus, id est, executoribus litium, sportularum, id est, mercedis, sive salarii nomine præstandum fuit, *§. Tripli; & §. Sed hæc quidem; Instit. de action.* Quam tamen pœnam tripli de Jure Canonico locum non habere, verius est; ut docet, *Abb. in cit. c. unic. n. 9. h. t.* tum quia pœna hæc ibidem non est expressa, sed solùm dicitur, quod plus petens te, vel causâ condemnandus sit parti adversæ in expensas; plus loco verò petens teneatur etiam ad interesse: tum quia in *cit. §. tripli* agitur de expensis factis nomine sportularum, per quas intelligitur pecunia, quæ impenditur in Judicem, nuncios, & executores Judicii; in foro autem Ecclesiastico hæ sportulæ non præstantur, *c. Cum ab omni; 10. De vita, & honest. Cleric.* ex quo sequitur, quòd etiam in foro civili, ubi ex consuetudine non præstantur sportulæ, huic pœnæ tripli non sit locus, *Abb. c. l.*

Non obstat, qnòd jam per antiqua jura provisum sit, ut omnes temere, & calumniosè litigantes teneantur, & condemnari possint ad damna, & expensas solvendas, *c. Calumniam; 4. de pœn.* ideòque supervacanea videatur dispositio *c. unic. h. t.* & nihil novi afferre. Nam respondetur, quòd condemnatio in expensas per antiqua jura fiat tantùm accessoriè ad petitionem partis, ante latam sententiam; post latam verò sententiam super causa principali, non potest Judex ampliùs condemnare in expensas, cùm suo officio functus sit, *l. Terminato; 3. C. de fructib.* At verò per dispositionem *cit. c. unic.* potest exactio, & condemnatio expensarum, in modum pœnæ fieri principaliter, sive pendente Judicio, implorato officio Judicis, sive etiam post latam sententiam, novo ad hoc libello oblato, seu propriâ actione institutâ, *Abb. in cit. c. unic. n. 10.*

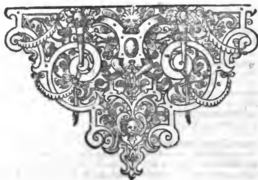
IX. Notandum secundò. Pœna verò ejus, qui tempore plus petit, videlicet ante diem definitam, vel conditionem impletam, est, ut induciæ adversario duplicentur, neque is cogatur litem suscipere, nisi expensæ ipsi solvantur, *cit. c. unic. h. t.* Quod dupliciter intelligi potest: vel ita, ut tempus non totum, sed quatenus ab ipso actore præventum est, sive id, quod debitori supererat ad solvendum, in odium creditoris præmaturè petentis, duplicetur. V. g. conventum est, ut debitor intra annum solvat, quod debet: petiit autem creditor decimo mense, & ita duobus mensibus, ante terminum constitutum; solùm duplicabuntur isti duo menses, *Arg. l. Aut damnum; 8. §. Quisquis; ff. De pœn.* ubi dicitur, quòd duplicatio pœnæ damnati ad metallum tantùm fieri debeat ad tempus, quod superest, cùm fugit ab opere; idque æquum est, ut non puniatur reus ultrà, quàm deliquit, & cùm agatur de materia pœnali, id restringendum est, *Abb. in cit. c. unic. n. 14.* Alii tamen communiter contrarium tenent, quòd integer annus duplicari debeat, *Arg. §. Temporales; Vers. Hodie autem; Instit. de except.* ubi dicitur, quòd inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: ubi tamen secundùm *Abb. c. l.* solùm dicitur, quòd induciæ, sive ab homine, sive à jure datæ sint, debeant duplicari in pœnam,

pœnam, sed ita, ut duplicentur juxta delictum, *cit.* §. *Quisquis*; Itaque secundùm posteriorem sententiam, quam tenet *Jo. Andr. & Schneid. in cit.* §. *Plus autem*; *Verf: Sed hæc quidem*; *n.* 3. *& alii*, totum tempus, incboando à tempore contractûs, seu promissionis, usque ad tempus solutioni destinatum duplicandum esset. Nec obstat *text. in cit.* §. *Quisquis*; quia is loquitur de pœna corporali, hîc verò agitur de pœna pecuniaria, quâ cùm gravior sit quævis pœna corporalis, *l. In servorum*; 10. *in fine ff. De pœn.* ideo ab hac non fit bona illatio ad illam, *Schneid. l. c.* Ex quo patet, quòd utraque sententia sit probabilis.

X. Notandum tertiò. Si actor plus debito petens, ante litis contestationem, à petitione desistat, non incurrit prædictas pœnas plus petentium, ut constat ex *cit. c. unic.* ubi dicitur, *quod punitur importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in Judicio persistendum. Gloss. ibid. Verf. In Judicio.* Ratio est, quia non petiit jure debiti, sed petere voluit, *Arg. l. Amplius*; 15. *ff. Rem ratam haberi*; *Gloss. in l. unic. Verf. Dispendio*; *C. h. t.* ita tamen ante litem contestatam adversarius, seu actor impunè pœnitere, seu desistere potest à petitione, ut teneatur ad expensas restituendas, quas fecit debitor, & ad omne interesse, *Gl. Margin. in cit. c. un. lit. f. Hostiens. ibid. V. Punitur.* Imò valde probabile est, quòd, si actor quandocunque, etiam post litis contestationem, dummodo ante sententiam, à petendo desistat, pœnas plus petentium evitet, quia in *cit. c. un.* pœnæ hæ imponuntur propter perseverantiam in Judicio; propriè autem Judicium non dicitur, nisi à litis contestatione usque ad sententiam: ideóque non potest dici super petitione sua in Judicio persistere, qui ante sententiam desistit; & verba legis infligentis pœnam intelligi debent cum effectu; adeóque si persistat usque ad sententiam, *Abb. in cit. c. un. n.* 6. *h. t.* Porrò alii duo sunt casus expressi in *l. un. C. h. t.* in quibus actor plus petens per dolum evadere potest pœnam plus petitionis; de quibus videri potest *Gl. ibid. V. Transactionibus*; *& Bart. ibid. & Abb. in cit. c. un. n.* 7. *&* 8.

XI. Notandum quartò. Etsi regulariter non possit peti, quod ad certum tempus promissum est, ante illud: in quibusdam tamen casibus à jure concessis potest: sic enim dos, ante solutum matrimonium, repeti potest; & si debitor de fuga suspectus sit, potest capi, & tradi Judici; item peti potest, ut cautio interponatur de debitore suspecto, *Abb. in cit. c. un. in fine.*

Illud hîc addendum, si actor plus petiit, & reus, seu debitor plus negavit, quia v.g. negavit simpliciter, se aliquid debere, cùm partem deberet, is non incurrit pœnam plus petionis: quia, cùm hæc constitutio sit pœnalis, ab actore non debet extendi ad reum, seu debitorem; potest tamen actori condemnari in expensas, quia temerè litigavit, ut fiat ei aliqua compensatio, *Abb. c. l. n.* 17.



TITU-

TITULUS XII.
DE CAUSA POSSESSIONIS, ET PROPRIETATIS.

Cùm frequenter quæstio, sive causa possessionis, & causa proprietatis in Judicium, sive ab eodem, sive à diversis deducantur, déque iis dubitari soleat, quo ordine, ac modo proponendæ, ac tractandæ sint, ideo hic titulus hoc loco subjicitur, in quo id explicatur, ac discutitur. Accipitur itaque hîc causa pro lite, seu quæstione, aut controversiâ, quæ in Judicium deducitur; & causa possessionis vocatur ea, in qua principaliter agitur de possessione, vel quasi possessione, sive adipiscendâ, sive retinendâ, sive recuperandâ: & hoc appellatur Judicium possessorium, & causa momentanea, seu momentum in c. 1. h. t. non quòd absolvatur momento, sed quia naturâ suâ apta est momento, id est, brevi tempore peragi, neque diu duratura est apud possessorem, si de proprietate actor docuerit. Gl. ibid. V. Momenti. junct. Gl. marg. Causa proprietatis vocatur, in qua principaliter agitur de rei controversæ proprietate, seu dominio, vel alio jure, extra possessionem, vel quasi possessionem; ut, si actor intendat, seu petat, se esse, & declarari Dominum, vel quasi Dominum rei; Reus verò neget: & hoc appellatur Judicium petitorium in c. Cùm super; 4. h. t. Tale Judicium est, cùm res vindicatur tanquam sua, seu propria; cùm hereditas petitur; cùm quis contendit, Jus eligendi, præsentandi, vel conferendi sibi competere: cùm agitur ad usumfructum, usum, vel aliam servitutē: quia agens ad ista Jura incorporalia censetur Dominus, vel quasi Dominus istorum Jurium: item, quando agitur actione personali ad rem, dicitur etiam petitorium Judicium. Marant. de ord. Judic. p. 4. dist. 7. n. 1. Exstat hic Titulus etiam in Clementinis.

§. I.

Quid, & quotuplex sit possessio, & quomodo à proprietate differat, & quæ sint commoda, seu privilegia possessionis?

I.

Possessio appellata est, vel à pedum positione. *l. 1. in princ. ff. de acquir. possess.* quia potissimus actus, quo rerum immobilium possessio apprehenditur, est pedum positio; ut colligitur ex *l. 3. §. 1. ff. eod.* Vel ut emendatiores Codices habent, in *cit. l. 1.* Possessio dicta est à Sedibus, vel Sedium possessione; ut notat *Gl. ibid. V. Pedibus.* quia Sedes in re, v. g. fundo ponebatur. *Azor p. 3. Instit. mor. lib. 1. c. 31. q. 1.* Licèt autem nomen possessionis interdum tribuatur ipsis rebus possessis; ut constat ex *l. Quæstio; 115. ff. de V. S.* & interdum etiam proprietatem significet; ut si quis legaverit possessiones suas. *l. Interdum; 78. ff. eod.* hîc tamen sumitur pro actu, vel jure possidendi, à quo denominatur quis possessor. Actus possidendi dici solet possessio facti; jus possidendi dici solet possessio juris; ut notat *Less. lib. 2. de justit. c. 3. dub. 9. n. 39.* ideóque nunc videndum, quid rei sit?

II. Assertio 1. Possessio in genere communiter definiri solet apud *Hostiens. in summa n. 1. h. t. Molin. tract. 2. de justit. dis. 12. n. 3. Azor. cit. c. 31. q. 2.* Possessio est detentio rei corporalis, corporis, animi, & juris adminiculo: à qua non multùm differt illa definitio, quā tradit *Covarr. in reg. possess. in 2. p. relect. in princ n. 1.* Possessio est apprehensio rei corporalis vera, vel ficta, corporis, animi, jurísque adminiculo. Dicitur primò. *Apprehensio, vel detentio*, quia apprehensio est inchoatio quædam possessionis; adeóque causaliter saltem possessio, quippe quæ per illam acquiritur: detentio verò est ejusdem continuatio adeóque formaliter possessio. *Laym. l. 1. Theol. mor tract. 1. c. 7. n. 1.*

Dicitur secundò. *Res corporalis*, quia res incorporales, sive jura, cùm tangi non possint, seu apprehendi, propriè non possidentur, sed quasi possidentur. *l. 3. in princ. ff. de acquir. poss. & ibi Gl. V. Corporalia. c.*

lia. c. Cùm Ecclesia; *3. junct. Gl. V. Quasi possessionem. h. t.* Potest tamen iis etiam per extensionem applicari tradita definitio possessionis. Dicitur tertiò. *Vera, vel ficta*, apprehensio vera fit manibus, si res sit corporea, & mobilis; vel pedibus, si sit immobilis, ut fundus, in quem intratur. Apprehensio ficta fit, quando intervenit aliquis alius actus, qui ex juris dispositione etiam sufficiens est ad possessionem acquirendam: per eum enim actum fictione juris censetur res apprehensa, seu occupata, *Molin. c. l.* Qui autem sint hi actus, infrà dicetur. Dicitur quartò. *Corporis, & animi*, videlicet adminiculo, quia ad acquitendam possessionem utrumque requiritur. *l. 3. §. 1.* ubi dicitur, adipiscimur possessionem corpore, & animo, neque per se corpore, aut per se animo, & *l. Quemadmodum*; *8. ff. de acquir. possess. & l. Nemo*; *10. C. Eod.* Unde non sufficit ad acquirendam possessionem solus animus possidendi, v. g. fundum, vel thesaurum, sine corporali apprehensione, seu occupatione. *cit. l. 3. §. Neratius. ff. Eod.* Neque vicissim hæc, sine animo possidendi, seu habendi rem illam, ut suam, seu propriam, aut tanquam jus in illa habens: sic enim bajulus portat pecunias alienas ad ædes Domini sui, quas non possidet, de quo plura infrà. Dicitur quintò. *Juris adminiculo*, quæ particula duplicem sensum habere potest. Primus, non quòd ad omnem possessionem requiratur, ut justa sit, cujus suffragari debeat, sive quòd res apprehensa, vel occupata sit justè, justitiâ verâ, vel existimatâ, cùm multi etiam iniquè, & malâ fide possideant, ut fur, prædo, &c. ideòque in *cit. l. 3. §. Ex contrario*, dicitur: *In summa possessionis non multum interest, justè quis, an injustè possideat*: sed quia jus facit, ut talis detentio sit sufficiens ad acquirendam possessionem, nec eam impediat, aut positivè ei resistat: aliquando enim jus, certas ob causas, sicut aliquos reddit incapaces dominij, ita etiam alios reddit incapaces possidendi, quoad commoda, & effectus possidendi. Sic enim, quantumvis aliquis apprehendat rem aliquam animo possidendi, ut suam, non tamen censetur possidere de jure, quando talem possessionem jus prohibet; sicuti jus impedit, ne detentio rei sacræ, vel loci Religiosi à Laico, vel liberi hominis, censeatur esse possessio. *l. Qui universas*; *30. §. Possessionem, & l. Heredes*; *23. §. Item quæro. ff. de acquir. possess. Molin. cit. disp. 12. num. ult. Azor cit. cap. 31. q. 2. Less. cit. l. num. 40.* Alter sensus hujus particulæ est, quòd per illam excludatur omnis possessio rei manifestè injusta, quippe quæ magis detentio quædam est, quàm propriè dicta Possessio. *Silvest. in summ. V. Dominium, num. 3. Laym. cit. loc. num. 2.* idque verum est, quoad forum conscientiæ, in quo nullum jus oritur ex injusta possessione, vel rei detentione; secus quoad forum externum *Less. c. l. num. 41.*

Hinc infertur, definitionem illam Bartoli in *l. 1. num. 6. ff. de acquir. possess.* quòd possessio sit jus insistendi rei non prohibitæ possideri, non convenire possessioni genericè sumptæ, prout comprehendit, tam possessionem justam, quæ includit, non solùm factum, sed etiam jus, quàm injustam, quæ solùm est facti: quomodo fur verè possidet rem furtivam, & tamen non habet jus insistendi rei, quam possidet. *Molin. tract. 3. disp. 17. num. 1.*

III. Assertio 2. Possessio communiter, & potissimùm dividi solet in civilem, quæ, & animi possessio vocari potest; & in naturalem, seu corporalem: quæ tamen potiùs partes integrantes possessionis censendæ sunt. Possessio civilis sejuncta à naturali est, quæ cessante coporali rei detentione, solo animo retinetur, & continuatur: quomodo is, qui à re, quam possidet, corpore discedit, nullo, suo nomine, in possessione relicto, absque animo tamen desistendi ab ejus possessione, civiliter adhuc possidere dicitur. *l. Clàm possidere*; *6. §. Qui ad nundinas. ff. de acquir. possess. §. Possidere Instit. de interdict. V. G.* Si absente Titio possessore, alius ædes ejus occupet, Titius manet in possessione civili, donec re cognitâ, animum possidendi, vel possessionem corporalem recuperandi, deposuerit. Dicitur autem civilis possessio: tum quia jure civili magis constat, quàm naturali; cùm naturalis modus possidendi sit per corporalem insistentiam rei possessæ: tum quia parit civiles effectus, usucapionem scilicet, & Dominium fructuum, *Less. cit. cap. 31. num. 43.* Naturalis, sive corporalis possessio separata à civili est in eo, qui rem ab alio absente civiliter possessam, tanquam sua sit, occupat; quia tamen absens adhuc civilem possessionem tenet, consequenter, qui occupavit rem absentis, tantùm naturalem possessionem habet; cùm duo simul etiam civiliter eandem rem in solidum possidere non possint. *Gl. in cit. l. Clàm possidere. V. Neminem, & V. Possessionem. ff. de acquir. possess.* De quo infrà. Quòd si utraque possessio conjungatur, ea est perfectissima, qualis est illa, quæ corpore simul, & animo habetur, circa rem ab alio civiliter non possessam; ut, quando quis est præsens per se, vel per alium rebus, quas civiliter etiam, sive animo possidet, is naturaliter, & civiliter possidere dicitur. *Less. c. l. n. 44.*

Ex dictis colligitur, siquis rem corporaliter apprehendat, vel occupet, tanquam Dominus, vel quasi Dominus, naturaliter possidere dicitur: si verò rem corporaliter non detineat, nec ei insistat, vel usum ejus percipiat, sed solo animo, seu tantùm habitu rem retineat, tum civiliter possidet. *Azor cit. cap. 31. §. Dubiæ quæstionis est. Molin. cit. disp. 12. n. 7.*

Porrò, aliæ divisiones sunt possessionis, ut quòd possessio alia sit justa, alia injusta, alia bonæ fidei, alia malæ fidei: alia vera, alia colorata, & apparens: alia violenta, aut clandestina. *Molin. cit. disp. 17. num. 4. Azor. c. l. q. 3.*

IV. Assertio 3. Possessio in pluribus differt à proprietate, seu dominio, ita, ut nihil commune habere dicatur proprietas cum possessione in *l. Naturaliter*; *12. §. 1. ff. de acquir. possess.* Nam inprimis sæpe accidit, ut unus rem possideat, alter verò ejus dominium habeat, seu proprietarem. Secundò, Dominium, seu proprietas interdum acquiritur solo animo, ante apprehensionem rei, v. g. hereditatis. *l. Cùm heredes*; *23. in princ. & ibi Gl. V. Adita. ff. Eod.* Possessio solo animo, sine omni apprehensione verâ, vel fictâ, acquiri non potest. *L. 3.*

l. 3. §. 1. *ff. Eod.* Cùm ea magis in facto consistat, quàm in jure. E contrario animo solo amittitur possessio. *cit. l.* 3. §. *In amittenda*: non etiam dominium. *l. Si quis vi*; 17. §. *Differentia. ff. Eod.* Tertiò. Possessio ex pluribus causis haberi potest: dominium non nisi ex una causa acquiritur. *cit. l.* 3. §. *Ex pluribus.* Quartò. Fieri potest, ut per traditionem, cum justo titulo, acquiratur rei dominium, non item possessio, si nimirum alius in possessione, quamvis injustè, existat. Exempli causâ, si Titius fundum suum, quem Cajus injustè possidet, tibi vendat, ac tradat, vel in eo fundo jus servitutis tibi constituat, tu acquiris dominium fundi, vel quasi dominium, seu jus servitutis: non item possessionem, nisi accedat scientia, & patientia Caij possessoris; ut colligitur ex *cit. l.* 3. §. *In amittenda. ff. Eod.* Ratio est, quia quantumvis Dominus fundi eum alteri vendat, & tradat, si tamen tertius illum fundum civiliter possideat, non potest Dominus eundem possidere, cùm duo simul eandem rem in solidum possidere nequeant. *cit. l.* 3. §. *E contrario.* consequenter nec potest possessionem fundi, quam ipsemet non habet, alteri tradere. *Laym. cit. c.* 7. *num.* 5.

V. Assertio 4. Plura sunt commoda, seu privilegia possessionis, quæ enumerant *Molin. tr.* 2. *de justit. disp.* 16. *Less. l.* 2. *cap.* 3. *num.* 52. *Laym. l.* 3. *tr.* 1. *cap.* 7. *num.* 5. *& seqq.* Veluti primò. Si quis, intra tempus à lege præscriptum, possessionem rei cum bona fide continuet, dominiũ rei possessæ acquirit, etsi re verâ priùs ejus Dominus non fuerit. Secundò. Si bonæ fidei possessori, antequam rem præscribat, dubium oriatur, num res sua sit, nécne, & post diligentem inquisitionem, deprehendere veritatem non potuerit, interim rem retinere, eâque uti frui potest, donec ipsi constet ad alium spectare: nam in pari causa possessor potior haberi debet. *Reg. jur.* 170. *in ff. & Reg.* 65. *in* 6.

Tertiò. Qui bonâ fide rem possidet, interim habet jus administrationis: quare, si quis sit in possessione, v. g. eligendi, præsentandi, vel conferendi, & aliquis à tali electus, præsentatus, vel institutus fuerit, electio, præsentatio, vel institutio valida est, tametsi postea appareat, jus ipsum non habuisse, eò quòd proprietas juris, non ad ipsum, sed ad alium spectaret; prout firmitur ex c. *Querelam*; 24. *de elect. junct. Gl. V. Super jure.* & habetur etiam in c. *Consultationibus*; 19. *de jur. patron.* Ratio duplex dari potest, prima ex *Innocent. in cit. cap. Consultationibus*, quia hujusmodi actus sunt quasi fructus beneficij, vel dignitatis, ratione cujus alicui competunt: fructus autem ad bonæ fidei possessorem spectant. *l. Bonæ*; 48. *ff. de acquir. rer. dom.* Altera, & melior ratio est, quam tradit *Abb. in cap. pen. num.* 7. *h. t.* quia actus isti electio, collatio, præsentatio, non procedunt ex jure quasi dominij competentis electori, collatori, aut patrono, sed potiùs ex assistentia Canonis talem potestatem tribuentis ei, qui bonæ fidei possessionem, & administrationem habet. Quartò. Si bonæ fidei possessor rem, aut fructus ejus alienet, vel absumat, existimãs, se jus habere: postea verò appareat, rei dominiũ ad alterum pertinere, non plus restituere tenetur, quàm inde locupletior factus est. *l. Item veniunt*; 20. §. *Præter hæc junct. Gl. V. Facti sunt. ff. de petit. hered.* Quintò. Qui rem possidet non cogitur eam petere ab adversario, sed alter, qui non possidet, petere debet, & probare, rem ad se pertinere; quòd si id non probet, vel non satis ostendat, ut res dubia maneat, Judex pro possessore contra petitorem judicare debet. Quare Judicium possessorium, sive in quo de possessione contenditur, quis duorum possideat, plerumque institui solet, ante Judicium petitorium, in quo de proprietate contenditur, sive, quis ex duobus Dominus sit, seu jus in re habeat. Et valde laborant partes, ut in Judicio possessorio vincant, id est, ostendant, se in possessione esse, aut injustè dejectos; ideóque restitui debere: neque quisquam facilè patitur, se ad Judicium petitorium trahi, ut videlicet ostendat, rem suam esse, quàm diu in possessorio se superaturum, sperat; quia in petitorio sæpe sufficientes probationes haberi non possunt; prout colligitur ex §. *Retinendæ Instit. de interdict.* Sextò. Qui tempore litis contestatæ in possessione esse reperitur, à Judice defendi, & in ea conservari debet. *l.* 1. *ff. Uti possidet. l.* 1. *C. de servitut.* Excipitur ibidem, nisi quis vi, clàm, aut precariò possideat: talis enim possessione privandus, & alter restituendus est, qui ostenderit se per violentiam possessione privatum fuisse, aut alterum possessionem rei accepisse, cùm viâ juris, aut alio legitimo modo eam consequi posset; ut constat ex *l.* 1. *& seqq. ff. Quod vi, aut clam.* vel denique alterum precariò possidere, id est, se alteri roganti possessionem, aut usum rei, ad beneplacitum suum, vel ad certum tempus concessisse. *l.* 2. §. *ult. & l. seq. ff. de precar.* Septimò. Princeps non censetur date privilegium, aut beneficium, cum præjudicio alterius in possessione existentis, nisi id exprimat. *c. Dudum*; 31. *de privileg. cap.* 2. *de decim.* quia universim loquendo, Princeps non facilè solet alicui gratiam conferre cum alterius damno.

§. II.

Quibus modis possessio acquiratur, vel amittatur?

VI. Quæritur primò. Quibus modis acquiratur possessio rerum corporalium? Resp. Ea acquiritur per apprehensionem rei, sive mobilis, sive immobilis, veram, vel fictam. Apprehensio vera fit manibus, vel pedibus, ut supra dictum; eáque potissimùm requiritur, quando acquirenda est possessio, sine voluntate alicujus, qui eam nobis tradat, ut ferarum, avium, piscium, gemmarum, thesaurorum, & aliarum rerum, quæ in nullius sunt dominio, sed fiunt primò occupantis: item hereditatis relictæ, quia nullus est Dominus, qui ejus possessionem tradat. Et hinc etiam nullus vi, vel clàm acquirit possessionem, nisi per veram apprehensionem. *Less. cit. cap.* 3. *num.* 46. non tamen ad apprehensionem veram requiritur, singulas

partes

partes domûs, v. g. vel fundi apprehendere, aut ingredi; sed satis est ingredi quamlibet partem, animo possidendi totam domum, vel fundum. *l. 3. §. 1. ff. de acquir. poss.* Imò verò ingrediendo domum, comparatur etiam possessio rerum mobilium, quæ in ea continentur, si animus possidendi etiam ad illas se extendat. *Molin. tract. 2. dis. 13. num. 7.*

Ad acquirendam tamen possessionem diversarum ædium, vel prædiorum, quæ non efficiunt unum quid, necesse est, singula intrare, quoad aliquam partem. *Molin. cit. dis. 13. num. 2.* quomodo etiam heres, apprehendendo unam rem hereditatis, non ideo acquirit etiam possessionem aliarum; quia connexionem inter se non habent: secus est de eo, qui apprehendit, seu accipit possessionem Sedis, ac dignitatis Episcopalis, vel alterius beneficij Ecclesiastici, item dignitatis, ac Coronæ Regni; is enim eo ipso acquirit etiam possessionem bonorum, ac jurium annexorum, & ad eam spectantium. *Laym. l. 3. tr. 1. cap. 7. num. 2.*

VII. Apprehensione fictâ acquiritur possessio varijs modis. Veluti Primò traditione clavium, præsente re factâ, modò non custodiæ causâ tantùm tradantur, vel traditione scripturæ, seu instrumenti, quo pristini possessoris jus continetur: vel, si antiquus possessor ostendat oculis fundum, & dicat, se illius vacuam possessionem tradere; altéque acceptet. *l. 1. §. Si jusserim, & l. Quod meo; 18. § Si venditorem. ff. de acquir. poss.* Secundò. Si antiquus possessor constituat se possessorem, nomine illius, cui rem v. g. ædes vendit, vel, si ejusdem nomine se constituat usufructuarium, vel conductorem, vel depositarium, vel aliâ ratione velit possidere nomine ipsius; idque is ratum habeat: sine alia traditione, acquiritur ipsi possessio ædium, vel prædij. *cit. l. Quod meo. in princ.* ubi dicitur: Nam possidet, cujus nomine possidetur. *Molin. cit. dis. 13. num. 8. 9. & 11. Azor p. 3. l. 1. cap. 32. §. 1. 2. & 3. Less. c. l. n. 47.* Tertiò. Si novus possessor apponat custodiam rei, antiquo consentiente, sive res sit præsens, sive absens, mobilis, vel immobilis; ut colligitur ex *l. Quarundam; 51. ff. de acquir. poss.* Item, si rem emptam, v. g. per se, vel per alium signet, ut si quis emat duo pecora ex grege aliquo, &c. venditore consentiente, accipiat, & signet, tanquã sua; ut colligitur ex *l. Quod si neque; 14. ff. de peric. & commod. rei venditæ. Molin. cit. dis. 13. n. 15. & 16. Less. c. l. n. 47.* Plures hujusmodi modi acquirendi possessionem videri possunt apud *Molin. c. l.*

Præterea interdum transfertur, & acquiritur possessio, absque ulla vera, vel ficta apprehensione, ex legis dispositione, quæ statuit possessionem ita transferri in alterum, v. g. heredem, aut successorem. *Covarr. l. 3. var. resol. cap. 5. num. 6. circa finem. Less. c. l. num. 48.* Sic etiam per auctoritatem Judicis potest quis mitti in possessionem rei, solo visu, seu aspectu rei præsentis, vel etiam in absentia rei, solo verbo tradi potest possessio rei, si ob adversarij potentiam, vel aliud impedimentum, v. g. propter pestem accessus ad illam non sit: dummodo hoc casu nemo alius sit in possessione; &, qui possessionem ita tradit, rei Dominus sit, aut liberam de ea disponendi facultatem habeat. *Abb. in cap. 2. num. 10. de consuet. Laym. cit. cap. 7. n. 2.*

VIII. Ex hactenus dictis infertur primò, Conductor, Commodatarius, Depositarius, Creditor, qui rem in pignus accepit, verè, ac propriè non est possessor ejus, quia non ut suam, sed ut alienam, non suo, sed alieno nomine rem detinet, quam sciat alienam esse, sive non suam. *l. 3. §. Neratius, & ibi Gl. V. Alienum. ff. de acquir. poss.* quare potiùs, qui locavit rem, commodavit, deposuit, vel in pignus dedit, possidere rem censetur; cùm generalis regula sit: Quisquis nostro nomine in possessione est, per eum possidere videmur. *l. Generaliter; 9. ff. Eod.* Quin imò usufructuarius, Emphyteuta, & vasallus, dominium directum, sive proprietatem rei, sive ipsam rem corporalem, non suo, sed Domini nomine, & loco possident: Dominium tamen utile, sive jus percipiendi fructus suo nomine possident, tam naturaliter, quàm civiliter: ideóque ratione hujus possessionis, eis omnia privilegia, seu commoda possessionis, cum proportione competere possunt; quamvis non habeant possessionem perfectam, quæ respondet dominio directo, sive proprietatis; quo sensu intelligi debet textus *in l. Certè; 6. §. Is qui. ff. de precar. Covarr. in reg. possessor. p. 2. in initio. n. 7. Molin. tract. 2. dis. 12. num. 16. Laym. cit. c. 7. n. 3.*

IX. Infertur secundò. Non tantùm per nos ipsos, sed etiam per alium possidere, ac possessionem acquirere possumus, modò is habeat animum detinendi rem, non proprio, sed alieno, seu nostro nomine: præterquam, si sit servus noster, aut filiusfamilias, sive nondum emancipatus: nam hi possessionem non sibi, sed Dominis, vel Parentibus etiam ignorantibus acquirunt, &, quantumvis animum eisdem acquirendi non habeant; dummodo acquisitio justo titulo sit nixa: alioquin nec sibi, nec illis, in quorum sunt potestate, acquirunt; sed possessio manet penes pristinum Dominum. *l. 1. §. Item acquirimus, junct. l. Quod servus; 24. ff. de acquir. poss. §. Item vobis Instit. per quas pers. cuiq. acquir. Less. l. 3. c. 3. n. 42.* Similiter Religiosus, non sibi, sed Monasterio acquirit, non solùm dominium rerum, sed etiam possessionem earum, ita, ut per Religiosum Monasteriũ acquirere, & possidere censeatur; etiamsi Prælatus, & Capitulum ignoret. *Arg. cit. §. Item vobis.* quia Religiosi servis in jure quoad hoc æquiparantur. Pupillus quoque, & furiosus per tutorem, & curatorem possessionem rerum acquirunt: sed, & sine tutore pupillus, si ejus ætatis sit, ut intellectum habeat, possessionem sibi acquirere potest. *cit. l. 1. §. Furiosus. ff. de acquir. poss.*

X. Quæritur secundò. Quibus modis acquiratur possessio, vel quasi possessio rerum incorporalium, seu jurium? Resp. Ad acquirendam possessionem, vel quasi, v. g. juris eligendi, vel aliorum jurium incorporalium, requiritur inprimis exercitium illius juris; ubi tamen distinguendum est: nam aliqui actus sunt, qui vix unquam alicui conceduntur ex gratia, v. g. ut extraneus, qui non est de Collegio, vocem activam habeat inter Capitulares: & tunc unus actus sufficit ad acquirendam quasi possessionẽ juris eligendi; ut docet *Imola in c. Cum ab Ecclesia; 3. num. 7. & ibid. Abb. num. 12. h. t.* Idque probatur ex *l. 1. §. Quæsitum. ff. de aqua quotid.* ubi ad probandam quasi possessionem ducendi aquam per fundum alterius, sufficit probare, semel aliquem fuisse usum: & su-

& sumitur etiam ex c. *Cùm de beneficio*; 5. *de præb. in 6.* quia, qui semel elegit intra 40. annos, est in quasi possessione juris eligendi, *Gl. in cit. c. Cùm ab Ecclesia*; *V. In trium*; *h. t.* Alij verò sunt actus, qui ex amicitia, & gratia alteri concedi solent, sed ratò, & non frequenter: & tunc non sufficit unus actus, sed plures requiruntur, *Arg. l. 1. §. Hoc interdicto*; *ff. de itiner. actúque priv.* ubi dicitur: Ad quasi possessionem servitutis itineris acquirendam requiritur, ut non minùs quàm 30. diebus, uno anno, aliquis per fundum alienum jerit, aut egerit, *Abb. c. l. 23.* Alij denique sunt actus, qui etiam frequenter alicui ex gratia, & benevolentia concedi solent: & tum etiam plures actus sæpius frequentati, & repetiti non sufficiunt ad acquirendam quasi possessionem juris; ut, si millies aliquis tanquam hospes in Monasterium receptus sit, vel ad mensam alicuius invitatus; nō ideo acquirit possessionem juris, nisi ex circumstantiis præsumi possit, & appareat, quòd jus aliquod sibi vendicaverit; ut Episcopus v. g. dum ad Monasterium visitando divertit. Quare ex qualitate actûs, & variis circumstantiis Judex arbitrari debet, an unicus actus sufficiat ad acquirendam quasi possessionem talis juris; an verò plures? & quot requirantur? *Abb. c. l. n. 24.* nam interdum ex unico actu sufficienter apparet, ita eum exerceri quasi ex debito, seu, quòd jus agendi sibi competat; veluti, si quis ad suffragium dandum inter Electores admittatur, ut ex circumstantiis appareat, eum perinde, uti alios, jus eligendi sibi vendicare. Item, si Titius Clericum ad beneficium Ecclesiasticum Episcopo præsentet, Cajo sciente, & patiente, qui ante hac sæpius præsentare solitus fuit; tum privatur iste possessione præsentationis, eáque Titio acquiritur, si ex circumstantiis appareat, aut conjectura capi possit, Titium præsentâsse, velut id proprio jure ipsi competat.

Secundò. Ad possessionem jurium acquirendam requiritur, ut pristinus possessor, seu is, in cujus præjudicium jus acquiritur, sciat, & patiatur, talem actum exerceri, *l. 2. junctâ Gl. V. Sciente*; *C. de servit. & aqua. Abb. in cit. c. Cùm ab Ecclesia n. 25. h. t.* Veruntamen, qui in possessione alicuius juris est tempore, cujus initij memoria non extat, & fortasse etiam tempore longissimo, videlicet annis 30. ei necesse non est ostendere scientiam, & patientiam pristini possessoris, cùm tanto tempore jus sibi, viâ præscriptionis, etiam absque titulo, cum bona fide, acquirere possit, de quo infrà *tit. 26.* Tertiò requiritur, ut actus exerceatur veluti ex debito, & tanquam jus agendi alicui competat, non ex gratia, familiaritate, vel amicitia, *l. ult. ff. Quemadm. servit. amitt.* omne enim jus consistit in debito, *Abb. c. l. n. 25.* quare, si extraneus ad eligendum v. g. cùm aliis admissus sit, non tanquam jus ei competat, sed ex libera voluntate, seu mera gratia, ita admissus non incipit possidere jus eligendi. An verò in dubio præsumendum sit, aliquem ad actum admissum esse ex gratia, an ex debito, id colligi debet ex qualitate actûs, & circumstantiis, *Abb. c. l.*

Porrò bona fides, ut scilicet existimet quis, sibi jus competere, non requiritur quidem ad acquirendam possessionem juris alicuius; ut tradit *Abb. c. l. num. 26.* requiritur tamen ad usucapiendum, sive præscribendum jus v. g. eligendi, ita, ut si per duos actus, imò etiam unicum factæ electionis, vel collationis acquisita sit possessio juris eligendi, vel conferendi &c. & postea cum bona fide legitimum tempus elapsum sit, præscriptio completa censeatur, & jus etiam proprietatis, vel quasi proprietatis acquisitum: modò possessio interrupta non sit, ita, ut quis semper ad eligendum, conferendum, præsentandum, sine contradictione fuerit admissus: nam, si quis existens quasi in possessione juris eligendi, v. g. unâ vice non sit admissus, seu repulsus, censetur possessione privatus; ut colligitur ex *cit. c. Cùm Ecclesia*; *& ibi Gl. V. Ultimo*; *h. t.* sicuti etiam amittitur possessio, si quis præ timore ad electionem accedere non est ausus, quia putabat sibi jus non competere; vel quia credebat se non admittendum, ut tradit *Innocent. in c. 2. num. 2. de in integr. restit.* tum enim animum possidendi deponit: sine animo autem non potest acquiri, nec retineri possessio; ut colligitur ex *l. 3. §. In amittenda*; *ff. de acq. possess.*

XI. Similiter affirmativarum servitutum, ac jurium possessio acquiritur per actum unum, vel plures, si cum possessoris scientia, & patientia exerceantur, quasi jus sibi competat, seu debitum sit: ut, si quis per fundum vicini eat, jumentum, vel vehiculum agat, aquam ex eo ducat, vel in ædes eius tignum immittat, non vi, nec clàm, nec precariò, nec prohibeatur. Quòd autem aliquando unus actus ad acquirendam possessionem servitutis, aut juris alterius sufficiat; aliquando verò plures actus requirantur; causa est, quia interdum ex unico actu satis apparet, exerceri illum quasi debitum, seu quod jus agendi sibi competat; ut, si quis tignum in vicini ædes immittat, nec prohibeatur, ut suprà dictum. Negativarum verò servitutum possessio acquiritur per unum actum prohibitionis, cum scientia, & patientia eius, qui prohibetur. Ex. gr. si vicinus tuus ædes altiùs tollere velit, & tu ipsum prohibeas; ille autem sciens, se prohiberi, id patiatur, ex eo tempore tu es in possessione servitutis negativæ, ne ædes vicini altiùs tollantur. Si verò ædes vicini 100. annis, vel ampliùs depressæ fuerint, non ideo servitutem acquirunt, quò minùs eas attollere liceat; ut tradit *Gl. in c. Abbate*; 25. *V. Alciatensis Monach*; *infr. de V. S.*

XII. Præterea possessio jurisdictionis per actus quoque, seu exercitium jurisdictionis acquiritur; ut, si v. g. ab Episcopo Abbas alicuius Monasterij confirmetur, vel visitetur, vel Abbas pensionem aliquam solvat Episcopo in signum subjectionis; ut colligitur ex c. *ult. h. t.* Et quidem etiam per unum actum jurisdictionalem potest acquiri possessio totius jurisdictionis, si ex circumstantiis appareat, ac præsumi possit, illum esse exercitum animo capiendi possessionem universaliter, dummodo nullus alius existat in possessione talis jurisdictionis, & Jus commune possessori non resistat; ut docet *Tusch. V. Jurisdictio*; *concl. 560.* Sic Episcopus confirmatus, exercendo unum, vel alterum actum jurisdictionis, vel administrationis Officij Episcopalis, censetur esse in possessione omnium aliorū jurium Episcopalium, si alius non sit in possessione. Aliud est, si Jus commune possessori resistat, ut, si alius quispiam præscribere velit jurisdictionem Episcopalem contra Episcopum, qui in possessione jurium Episcopalium existit; tum enim non

sufficit unus actus ad acquirendam totam jurisdictionem, neque plus præscribitur, quàm possidetur, de quo plura alibi.

XIII. Quæritur tertiò. Quibus modis amittatur possessio? ℞. Sicut possessio corpore, & animo acquiritur; ita etiam corpore, & animo amittitur, imò etiam solo animo; ut constat *ex l. 3. §. In amittenda; ff. de acq. & amit. poss.* quia faciliùs amittitur, quàm acquiritur. Non tamen solo corpore amittitur, nisi etiam adsit animus non possidendi: nam ad possessionem conservandam, seu retinendam, sufficit plerumque, solo animo possidere, *cit. l. 3. §. Sed etsi*; ubi dicitur: Sed, etsi animo solo possideas, licèt alius in fundo sit, adhuc tamen possides, scilicet civiliter, & ille naturaliter; ut explicat *Gl. ibid. V. Tamen possides.* Et hinc, quando dicitur *in l. Quemadmodum; 8. ff. Eodem.* quòd, ut nulla possessio acquiri potest, nisi animo, & corpore; ita nulla amittatur, nisi in qua utrumque contrarium actum est, id ita intelligendum est, quando incipitur à corpore, sive quando quis corpore exit è fundo: tunc enim non amittit possessionem, nisi desinat etiam habere animum possidendi, qui in amittenda possessione spectandus est, *cit. l. 3. §. In amittenda*: secus autem, quando incipitur ab animo; tunc enim sufficit, ut solo animo desinat possidere, etiamsi corpore adhuc rei insistat, *Gl. in cit. §. In amittenda; V. Animo solo; & in cit. l. 8. In casu.* Itaque protinus, sive statim possessio amittitur, cùm quis possidere noluerit, sive animum possidendi abjecerit, dummodo postea etiam corpore ex fundo discesserit; tunc enim possessionem amisisse censetur, non ex eo tempore, quo ex fundo egressus est, sed ex eo die, vel tempore, quo animũ possidendi deposuit: quia animus, seu affectio possidendi præcipuè spectanda est, *cit. §. In amittenda.* Idque colligitur *ex l. Peregrè; 44. §. ult. ff. de acquir. poss.* ubi dicitur: *nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti, vel animo, vel etiam corpore, si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus*: ergo necesse est ad amittendam possessionem, ut, qui animum possidendi non habet, ex fundo etiam egrediatur, *Fachin. l. 8. contr. c. 21.*

Est tamen discrimen quoad hoc inter possessionem rerum immobilium, & mobilium: nam, si absente domino alius possessionem v. g. fundi, vel domûs invadat, & occupet, dominus non priùs possessionem fundi amittit, quàm, re cognitâ, animum possidendi, vel possessionem corporalem recuperandi deposuit: quia videlicet præ timore ad recipiendam naturalem possessionem accedere non est ausus, vel accessit quidem, sed repulsam passus fuit; tum enim civiliter quoque possidere desinit, *cit. l. 3. §. Sed etsi; junctâ Gl. V. Possides; & l. Clàm, 6. §. Qui ad nundinas; junct. Gl. V. Non clàm; & l. seq. & l. Si id, quod; 25. §. Quod autem; ff. eod.* At verò rerum mobilium possessio, etiam ignorante domino, seu pristino possessore, amittitur; ut si equus, ignorante domino, ex stabulo abducatur, prædandi causâ, vel, si quis equum sibi commodatum, furandi causâ, abducat; utroque enim casu, etiam ignorante domino, amittitur possessio, & furi, seu prædoni acquiritur, *l. 3. §. Si rem; & l. Si rem mobilem; 47. & ibi Gl. V. Amisisse; ff. de acq. poss.* Imò etiam, si depositarius rem apud se depositã, animo usurpandi ut suã, apprehendat, locóque moveat, amittit dominus possessionem illius, *cit. l. 3. §. Si rem*; & universim, si perdantur res mobiles, etsi nullus alius eas possideat, amittitur earũ possessio, *l. Si id, quod; 25. in princ. ff. eod.* Piscium verò, avium, & ferarum sylvestrium captarum possessio amittitur, postquam custodiam hominum effugientes ad suam redeunt naturalem libertatẽ; esto in agro prioris domini commorentur: avium verò, & ferarum domesticarum, etsi abeant, & redeant, non amittitur possessio, quàm diu eundi, & redeundi consuetudinem habent, *cit. l. 3. §. Nerva; & §§. seqq.* Possessio verò hominis, ut servi, & ancillæ, non amittitur per illorum fugam, *l. Pomponius; 8. in princ. ff. eod. Molin. tr. 2, disp. 15. Azor. cit. l. 1. c. 34. Less. c. l. n. 50. & 51.* apud quos plura de his legi possunt.

Atque hinc ulteriùs infertur: si conductor, commodatarius, depositarius rem à Titio conductam, comodatam, vel depositam, aut creditor pignus ipsius alteri donet, ipso ignorante; tum Titius amittit etiam civilem possessionem, si res mobilis sit. Eadémque ratio est, si colonus ex fundo Titij alteri tanquam domino canonem, seu pensionem solvat: amittit enim Titius possessionem juris sui, si sciat, & patiatur; non item, si nesciat; ut ex dictis patet.

§. III.

De Iudiciis, seu remediis possessoriis in genere, & in specie, coram quo Iudice institui debeat Iudicium possessorium in rebus spiritualibus?

XIV. Triplex est Judicium, seu remedium possessorium, scilicet adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, *§. Sequens divisio; Instit. de interdict.* nam omnis quæstio, sive controversia, quæ de possessione movetur, vel instituitur causâ adipiscendæ possessionis, quam actor nunquam habuit; vel causâ retinendæ, quam habet, & in qua turbatur; vel denique causâ recuperandæ, quam amisit. Appellantur autem hujusmodi Judicia, seu remedia possessoria Interdicta, hoc est, remedia, seu actiones à Prætore introductæ, per quas aliquid, præsertim in possessionum controversiis, fieri jubet, aut vetat: nam interdictum dicitur, quia per illud plerumque interdicitur, seu prohibetur aliquid fieri: vel interdictum dicitur, quasi inter duos dictum, aut datum, *Gl. in c. Pastoralis; 5. V. Interdictum; h. t. & ibid. Abb. n. 14.*

XV. Quæritur nunc primò. Quot, & quæ sint interdicta adipiscendæ possessionis? Resp. Primum est Interdictum, *Quorum bonorum*, quod competit heredi, ex testamento, vel ab intestato, post aditam hereditatem Jure civili, vel bonorum possessionem agnitam Jure prætorio, *l. 1. & 2. C. quor. bonor.* ad capiendam possessionem rerum hereditariarum, quam nunquam habuit; quia, si aliquando habuit, & amisit, non competit remedium possessorium *adipiscendæ*, *§. Adipiscendæ; Instit. de interdict.* sicut neque petitio hereditatis; sed recurrere debet ad possessorium *recuperandæ*, idque generale est in omnibus Judiciis adipiscendæ possessionis, *Marant. de ordi. Judic. p. 4. dis. 7. n. 5. & 6.* Datur autem contra eum, qui pro herede eius, de cuius hereditate agitur, vel pro possessore possidet, vel dolo culpâve desiit possidere, *l. 1. ff. quor. bon. l. 1. & 2. C. eod. & cit. §. Adipiscendæ; Marant. c. l. n. 4.*

Secun-

Secundum interdictum adipiscendæ possessionis est, & dicitur, *Quorum legatorum*, quod competit heredi, vel bonorum possessori ad avocandam possessionem legati à legatario, qui illud propriâ auctoritate occupavit; ut possit falcidiam ex legato detrahere; siquidem legatarij ab herede legata petere, non propriâ auctoritate capere debent. *l. 1. ff. Quod legatorum*; *Abb. in cit. c. 3. n. 13. h. t. Marant. c. l. n. 10.* Probabile autem est, hoc interdictum competere heredi, non tantùm ob detractionem falcidiæ, seu quartæ; sed etiam, si hereditas alieno ære gravata sit; cùm creditorum potior sit, quàm legatorum causa; vel aliàs heredis intersit, rem legatam ei de facto ablatam non esse; ut quia aliquid in genere legatum est, cuius electio pertinet ad heredem, *Harprecht. in cit. §. Adipiscendæ*; *n. 64. & seqq.*

Tertium interdictum est, & dicitur *Salvianum*, quod competit domino, seu locatori fundi, seu prædij rustici adversùs colonum, seu conductorem; ut rerum, quæ pro mercede conductionis expressè pignori obligatæ sunt, possessionem consequatur, *cit. §. Adipiscendæ*; *in fine, l. Eo jure*; *4. in princ. ff. in quibus caus. pign. vel hypothec. tac. contr.* & datur etiam adversùs tertium possessorem, *l. 1. ff. de Salvian. interd. Abb. c. l. n. 14. Marant. c. l. n. 12.*

Porrò ad interdictum adipiscendæ possessionis etiam pertinet imploratio officij Judicis facta ab eo, cui collatum est beneficium Ecclesiasticum; ut mittatur in possessionem illius beneficij, quam nunquam habuit; idque procedit, & servatur generaliter de Jure Canonico, *Abb. c. l. n. 14. Marant. c. l. n. 13.*

XVI. Quæritur secundò. Quot, & quæ sint remedia possessoria, seu interdicta retinendæ possessionis? Resp. duplex est, interdictum, *Uti possidetis*, & *Utrubi*, quorum prius datur pro rebus immobilibus, posterius pro mobilibus, *§. Retinendæ Instit. de interd. Gl. in cit. c. Pastoralis*; *V. Quod de recuperanda*; *h. t. Abb. ibid. n. 16.* Causa autem huius interdicti est, quia cùm fieri possit, ut quis sit possessor, non dominus rei; vel sit dominus, & non possessor; vel etiam, ut idem sit possessor, & dominus, de quo tamen constare debet, si de dominio sit controversia; ideo, si inter aliquos contendatur, uter possideat, priùs constare debet, quis possideat: alioquin actio petitoria institui nō potest, cùm & civilis, & naturalis ratio dictet, ut alius possideat, alius à possidente petat, *cit. §. Retinendæ.* Competit autem hoc interdictum possessori, qui in sua possessione turbatur injustè, & extrajudicialiter, sive corpore, sive animo, vel utroque simul; naturaliter, & civiliter, sive per seipsum, vel per alium, servum, inquilinum, vel alium quemcunque possideat, *l. 2. in princ. & §. Interdictum*; *6. ff. Uti possidet.* Neque in hoc interdicto refert, an justè, id est, bonâ fide, an injustè quis possideat: quia, qualiscunque sit possessor, hoc ipso, quòd possidet, plus juris habet, quam ille, qui non possidet, *l. 2. ff. eod.* dummodo non vi, clàm, vel precariò ab adversario nactus sit possessionem, *cit. §. Retinendæ*; *& cit. l. 1. §. fin. ff. eod.* non autem competit nudo detentori, qui non possidet; ut creditoribus in possessionem rei servandæ causâ missis, qui non possident, *l. Si duo*; *3. §. Creditores*; *ff. uti possid.* datur autem adversùs turbantem in possessione, ut turbare desinat, teneatúrque ad interesse turbationis factæ præstandum, *cit. l. 1. §. Est igitur*; *& l. 3. §. fin. ff. eod.* Si verò quis turbetur judicialiter, ut, si lis ei moveatur super re aliqua, quam possidet, non datur ei hoc interdictum, *Uti possidetis*: quia, qui jus suum persequitur per viam juris, alteri non facit injuriam, *Marant. c. l. n. 16.* sicut nec datur contra dejectum possessione suâ turbantem suum dejectorem; quia, licèt aliàs non possit quis deijcere dejectorem suum ex intervallo, sed solùm in continenti, ut infrà dicetur: potest tamen impunè turbare dejectorem in sua possessione, à qua ipse est dejectus, *Marant. c. l. n. 16.* Quòd si duo litigent de retinenda possessione, & quilibet prætendat, se possidere; is obtinebit, qui probabit, in antiquiore possessione rei, aut juris se fuisse, sive se ante alterum possedisse: quia tunc novus possessor censebitur clàm, precariò, aut per vim possessionem nactus esse, nisi titulum ostenderit, *c. Licèt*; *9. de probat. Marant. c. l. n. 17.* Actor verò in hoc interdicto probare debet, tum se turbatum esse à reo, tum quòd possederit tempore litis contestatæ, *cit. §. Retinendæ*; *in fine.* Interdictum verò *Utrubi*, datur ad hoc, ut decernatur, apud quem debeat esse possessio illius rei mobilis, de qua est controversia, *Abb. c. l.* Pro immobilibus verò datur interdictum, *Uti possidetis*, dummodo ea possideri possint; quales non sunt sacra, vel loca publica, quæ possideri nequeunt, *cit. l. 1. §. 1. & §. pen.*

An autem hoc interdictum etiam competat pro rebus incorporalibus, videlicet servitutibus, sive rusticis, sive urbanis, vel pro possessione jurisdictionis, videri potest apud *Menoch. remed. retin. poss. 3. q. 13. n. 164. & seqq. Wesenb. in paratit. ff. Uti possidetis*; *n. 3. Schneidevv. in §. Retinendæ*; *n. 6.* qui aiunt, dari saltem utile; quamvis contrarium teneat *Harprecht. ibid. n. 25. & seqq.*

XVII. Quæritur tertiò. Quotuplex sit interdictum recuperandæ possessionis? Resp. duplex: nam unum datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, à qua per vim aliquis est dejectus, & dicitur interdictum, *Unde vi. §. Recuperandæ*; *Instit. de interd.* de quo tit. seq. Alterum datur pro recuperandis rebus mobilibus vi ablatis, & dicitur interdictum, *Vi bonorum raptorum*, de quo *ff. & Institut. de vi bon. rapt.* differt autem hoc Interdictum ab interdicto, *quod vi, aut clàm*, quod datur in alio casu, & non ad recuperandam possessionem amissam; ut contra *Gl. in cit. c. Pastoralis*; *V. Quod de recuperanda*; notat *Abb. ibid. n. 15.* Plura remedia à Jure introducta pertinentia ad Judicium recuperandæ possessionis enumerat *Marant. cit. dis. 7. n. 31. & seqq.* de quibus tit. seq.

XVIII. Quæritur quartò. An Judicium possessorium de rebus spiritualibus, vel quasi spiritualibus institui debeat coram Judice Ecclesiastico, an seculari? Respondetur, si instituatur Judicium possessorium adipiscendæ, retinendæ, vel recuperandæ possessionis circa spiritualia, vel quasi spiritualia, v. g. beneficia Ecclesiastica, jus decimarum, jus patronatûs &c. & controversia sit de jure possidendi, tum apud Judicem Ecclesiasticum institui debet, non solùm, si controversia sit de possessione rei spiritualis inter duos Clericos, vel inter laicum actorem, & Clericum reum, propter qualitatem rei conventi, qui à seculari jurisdictione exemptus est; ut suprà dictum *tit. 2. num. 90.* sed etiam, si Clericus instituat interdictum retinendi, aut recuperandi possessionem Ecclesiæ, vel beneficii, in

sufficit unus actus ad acquirendam totam jurisdictionem, neque plus praescribitur, quàm possidetur, de quo plura alibi.

XIII. Quaeritur tertiò. Quibus modis amittatur possessio? R. Sicut possessio corpore, & animo acquiritur; ita etiam corpore, & animo amittitur, imò etiam solo animo; ut constat *ex l. 3. §. In amittenda; ff. de acq. & amit. poss.* quia faciliùs amittitur, quàm acquiritur. Non tamen solo corpore amittitur, nisi etiam adsit animus non possidendi: nam ad possessionem conservandam, seu retinendam, sufficit plerumque, solo animo possidere, *cit. l. 3. §. Sed etsi*; ubi dicitur: Sed, etsi animo solo possideas, licèt alius in fundo sit, adhuc tamen possides, scilicet civiliter, & ille naturaliter; ut explicat *Gl. ibid. V. Tamen possides.* Et hinc, quando dicitur *in l. Quemadmodum*; 8. *ff. Eodem.* quòd, ut nulla possessio acquiri potest, nisi animo, & corpore; ita nulla amittatur, nisi in qua utrumque contrarium actum est, id ita intelligendum est, quando incipitur à corpore, sive quando quis corpore exit è fundo: tunc enim non amittit possessionem, nisi desinat etiam habere animum possidendi, qui in amittenda possessione spectandus est, *cit. l. 3. §. In amittenda*: secus autem, quando incipitur ab animo; tunc enim sufficit, ut solo animo desinat possidere, etiamsi corpore adhuc rei insistat, *Gl. in cit. §. In amittenda; V. Animo solo; & in cit. l. 8. In casu.* Itaque protinus, sive statim possessio amittitur, cùm quis possidere noluerit, sive animum possidendi abjecerit, dummodo postea etiam corpore ex fundo discesserit; tunc enim possessionem amisisse censetur, non ex eo tempore, quo ex fundo egressus est, sed ex en die, vel tempore, quo animũ possidendi deposuit: quia animus, seu affectio possidendi praecipuè spectanda est, *cit. §. In amittenda.* Idque colligitur *ex l. Peregrè*; 44. *§. ult. ff. de acqur. poss.* ubi dicitur: *nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti, vel animo, vel etiam corpore, si modò eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus*: ergo necesse est ad amittendam possessionem, ut, qui animum possidendi non habet, ex fundo etiam egrediatur, *Fachin. l. 8. contr. c. 21.*

Est tamen discrimen quoad hoc inter possessionem rerum immobilium, & mobilium: nam, si absente domino alius possessionem v. g. fundi, vel domûs invadat, & occupet, dominus non priùs possessionem fundi amittit, quàm, re cognitâ, animum possidendi, vel possessionem corporalem recuperandi deposuit: quia videlicet prae timore ad recipiendam naturalem possessionem accedere non est ausus, vel accessit quidem, sed repulsam passus fuit; tum enim civiliter quoque possidere desinit, *cit. l. 3. §. Sed etsi; junctâ Gl. V. Possides; l. Clam, 6. §. Qui ad nundinas; junct. Gl. V. Non clam; & l. seq. & l. Si id, quod; 25. §. Quod autem; ff. eod.* At verò rerum mobilium possessio, etiam ignorante domino, seu pristino possessore, amittitur; ut si equus, ignorante domino, ex stabulo abducatur, praedandi causâ, vel, si quis equum sibi commodatum, furandi causâ, abducat; utroque enim casu, etiam ignorante domino, amittitur possessio, & furi, seu praedoni acquiritur, *l. 3. §. Si rem; & l. Si rem mobilem; 47. & ibi Gl. V. Amisisse; ff. de acq. poss.* Imò etiam, si depositarius rem apud se depositã, animo usurpandi ut suã, apprehendat, locòque moveat, amittit dominus possessionem illius, *cit. l. 3. §. Si rem*; & universim, si perdantur res mobiles, etsi nullus alius eas possideat, amittitur earũ possessio, *l. Si id, quod; 25. in princ. ff. eod.* Piscium verò, avium, & ferarum sylvestrium captarum possessio amittitur, postquam custodiam hominum effugientes ad suam redeunt naturalem libertatẽ; esto in agro prioris domini commorentur: avium verò, & ferarum domesticarum, etsi abeant, & redeant, non amittitur possessio, quàm diu eundi, & redeundi consuetudinem habent, *cit. l. 3. §. Nerva; & §§. seqq.* Possessio verò hominis, ut servi, & ancillae, non amittitur per illorum fugam, *l. Pomponius; 8. in princ. ff. eod. Molin. tr. 2. disp. 15. Azor. cit. l. 1. c. 34. Less. c. l. n. 50. & 51.* apud quos plura de his legi possunt.

Atque hinc ulteriùs infertur: si conductor, commodatarius, depositarius rem à Titio conductam, comodatam, vel depositam, aut creditor pignus ipsius alteri donet, ipso ignorante; tum Titius amittit etiam civilem possessionem, si res mobilis sit. Eadémque ratio est, si colonus ex fundo Titij alteri tanquam domino canonem, seu pensionem solvat: amittit enim Titius possessionem juris sui, si sciat, & patiatur; non item, si nesciat; ut ex dictis patet.

§. III.

De Iudiciis, seu remediis possessoriis in genere, & in specie, coram quo Iudice institui debeat Iudicium possessorium in rebus spiritualibus?

XIV. Triplex est Judicium, seu remedium possessorium, scilicet adipiscendae, retinendae, & recuperandae possessionis, *§. Sequens divisio; Instit. de interdict.* nam omnis quaestio, sive controversia, quae de possessione movetur, vel instituitur causâ adipiscendae possessionis, quam actor nunquam habuit; vel causâ retinendae, quam habet, & in qua turbatur; vel denique causâ recuperandae, quam amisit. Appellantur autem hujusmodi Judicia, seu remedia possessoria Interdicta, hoc est, remedia, seu actiones à Praetore introductae, per quas aliquid, praesertim in possessionum controversiis, fieri jubet, aut vetat: nam interdictum dicitur, quia per illud plerumque interdicitur, seu prohibetur aliquid fieri: vel interdictum dicitur, quasi inter duos dictum, aut datum, *Gl. in c. Pastoralis; 5. V. Interdictum; h. t. & ibid. Abb. n. 14.*

XV. Quaeritur nunc primò. Quot, & quae sint interdicta adipiscendae possessionis? Resp. Primum est Interdictum, *Quorum bonorum*, quod competit heredi, ex testamento, vel ab intestato, post aditam hereditatem Jure civili, vel bonorum possessionem agnitam Jure praetorio, *l. 1. & 2. C. quor. bonor.* ad capiendam possessionem rerum hereditariarum, quam nunquam habuit; quia, si aliquando habuit, sed amisit, non competit remedium possessorium *adipiscendae*, *§. Adipiscendae; Instit. de interdict.* sient neque peritio hereditatis; sed recurrere debet ad possessorium *recuperandae*, idque generale est in omnibus Judicijs adipiscendae possessionis, *Marant. de ordi. Judic. p. 4. dis. 7. n. 5. & 6.* Datur autem contra eum, qui pro herede eius, de cuius hereditate agitur, vel pro possessore possidet, vel dolo culpâve desiit possidere, *l. 1. ff. quor. bon. l. 1. & 2. C. eod. & tit. §. Adipiscendae; Marant. c. l. n. 4.*

Secun-

Secundum interdictum adipiscendæ possessionis est, & dicitur, *Quorum legatorum*, quod competit heredi, vel bonorum possessori ad avocandam possessionem legati à legatario, qui illud propriâ auctoritate occupavit; ut possit falcidiam ex legato detrahere; siquidem legatarij ab herede legata petere, non propriâ auctoritate capere debent, *l. 1. ff. Quod legatorum; Abb. in cit. c. 5. n. 13. h. t. Marant. c. l. n. 10.* Probabile autem est, hoc interdictum competere heredi, non tantùm ob detractionem falcidiæ, seu quartæ; sed etiam, si hereditas alieno ære gravata sit; cùm creditorum potior sit, quàm legatorum causa; vel aliàs heredis intersit, rem legatam ei de facto ablatam non esse; ut quia aliquid in genere legatum est, cuius electio pertinet ad heredem, *Harprecht. in cit. §. Adipiscendæ; n. 64. & seqq.*

Tertium interdictum est, & dicitur *Salvianum*, quod competit domino, seu locatori fundi, seu prædij rustici adversùs colonum, seu conductorem; ut rerum, quæ pro mercede conductionis expressè pignori obligatæ sunt, possessionem consequatur, *cit. §. Adipiscendæ; in fine, l. Eo jure; 4. in princ. ff. in quibus caus. pign. vel hypothec. tac. contr.* & datur etiam adversùs tertium possessorem, *l. 1. ff. de Salvian. interd. Abb. c. l. n. 14. Marant. c. l. n. 12.*

Porrò ad interdictum adipiscendæ possessionis etiam pertinet imploratio officij Judicis facta ab eo, cui collatum est beneficium Ecclesiasticum; ut mittatur in possessionem illius beneficij, quam nunquam habuit; idque procedit, & servatur generaliter de Jure Canonico, *Abb. c. l. n. 14. Marant. c. l. n. 13.*

XVI. Quæritur secundò. Quot, & quæ sint remedia possessoria, seu interdicta retinendæ possessionis? Resp. duplex est, interdictum, *Uti possidetis*, & *Utrubi*, quorum prius datur pro rebus immobilibus, posterius pro mobilibus, *§. Retinendæ Instit. de interd. Gl. in cit. c. Pastoralis; V. Quod de recuperanda; h. t. Abb. ibid. n. 16.* Causa autem huius interdicti est, quia cùm fieri possit, ut quis sit possessor, non dominus rei; vel sit dominus, & non possessor; vel etiam, ut idem sit possessor, & dominus, de quo tamen constare debet, si de dominio sit controversia; ideo, si inter aliquos contendatur, uter possideat, priùs constare debet, quis possideat: alioquin actio petitoria institui nõ potest, cùm & civilis, & naturalis ratio dictet, ut alius possideat, alius à possidente petat, *cit. §. Retinendæ.* Competit autem hoc interdictum possessori, qui in sua possessione turbatur injustè, & extrajudicialiter, sive corpore, sive animo, vel utroque simul; naturaliter, & civiliter, sive per se ipsum, vel per alium, servum, inquilinum, vel alium quemcunque possideat, *l. 2. in princ. & §. Interdictum; 6. ff. Uti possidet.* Neque in hoc interdicto refert, an justè, id est, bonâ fide, an injustè quis possideat: quia, qualiscunque sit possessor, hoc ipso, quòd possidet, plus juris habet, quam ille, qui non possidet, *l. 2. ff. eod.* dummodo non vi, clàm, vel precariò ab adversario nactus sit possessionem, *cit. §. Retinendæ; & cit. l. 1. §. fin. ff. eod.* non autem competit nudo detentori, qui non possidet; ut creditoribus in possessionem rei servandæ causâ missis, qui non possident, *l. Si duo; 3. §. Creditores; ff. uti possid.* datur autem adversùs turbantem in possessione, ut turbare desinat, teneatúrque ad interesse turbationis factæ præstandum, *cit. l. 1. §. Est igitur; & l. 3. §. fin. ff. eod.* Si verò quis turbetur judicialiter, ut, si lis ei moveatur super re aliqua, quam possidet, non datur ei hoc interdictum, *Uti possidetis*: quia, qui jus suum persequitur per viam juris, alteri non facit injuriam, *Marant. c. l. n. 16.* sicut nec datur contra dejectum possessione suâ turbantem suum dejectorem; quia, licèt aliàs non possit quis deijcere dejectorem suum ex intervallo, sed solùm in continenti, ut infrà dicetur: potest tamen impunè turbare dejectorem in sua possessione, à qua ipse est dejectus, *Marant. c. l. n. 16.* Quòd si duo litigent de retinenda possessione, & quilibet prætendat, se possidere; is obtinebit, qui probabit, in antiquiore possessione rei, aut juris se fuisse, sive se ante alterum possedisse: quia tunc novus possessor censebitur clàm, precariò, aut per vim possessionem nactus esse, nisi titulum ostenderit, *c. Licèt; 9. de probat. Marant. c. l. n. 17.* Actor verò in hoc interdicto probare debet, tum se turbatum esse à reo, tum quòd possederit tempore litis contestatæ, *cit. §. Retinendæ; in fine.* Interdictum verò *Utrubi*, datur ad hoc, ut decernatur, apud quem debeat esse possessio illius rei mobilis, de qua est controversia, *Abb. c. l.* Pro immobilibus verò datur interdictum, *Uti possidetis*, dummodo ea possideri possint; quales non sunt sacra, vel loca publica, quæ possideri nequeunt, *cit. l. 1. §. 1. & §. pen.*

An autem hoc interdictum etiam competat pro rebus incorporalibus, videlicet servituribus, sive rusticis, sive urbanis, vel pro possessione jurisdictionis, videri potest apud *Menoch. remed. retin. poss. 3. q. 13. n. 164. & seqq. VVesenb. in paratit. ff. Uti possidetis; n. 3. Schneidevv. in §. Retinendæ; n. 6.* qui aiunt, dari saltem utile; quamvis contrarium teneat *Harprecht. ibid. n. 25. & seqq.*

XVII. Quæritur tertiò. Quotuplex sit interdictum recuperandæ possessionis? Resp. duplex: nam unum datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, à qua per vim aliquis est dejectus, & dicitur interdictum, *Unde vi, §. Recuperandæ; Instit. de interd.* de quo tit. seq. Alterum datur pro recuperandis rebus mobilibus vi ablatis, & dicitur interdictum, *Vi bonorum raptorum*, de quo *ff. & Institut. de vi bon. rapt.* differt autem hoc Interdictum ab interdicto, *quod vi, aut clàm*, quod datur in alio casu, & non ad recuperandam possessionem amissam; ut contra *Gl. in cit. c. Pastoralis; V. Quod de recuperanda;* notat *Abb. ibid. n. 15.* Plura remedia à Jure introducta pertinentia ad Judicium recuperandæ possessionis enumerat *Marant. cit. dis. 7. n. 31. & seqq.* de quibus tit. seq.

XVIII. Quæritur quartò. An Judicium possessorium de rebus spiritualibus, vel quasi spiritualibus institui debeat coram Judice Ecclesiastico, an seculari? Respondetur, si instituatur Judicium possessorium adipiscendæ, retinendæ, vel recuperandæ possessionis circa spiritualia, vel quasi spiritualia, v. g. beneficia Ecclesiastica, jus decimarum, jus patronatûs &c. & controversia sit de jure possidendi, tum apud Judicem Ecclesiasticum institui debet, non solùm, si controversia sit de possessione rei spiritualis inter duos Clericos, vel inter laicum actorem, & Clericum reum, propter qualitatem rei conventi, qui à seculari jurisdictione exemptus est; ut suprà dictum *tit. 2. num. 90.* sed etiam, si Clericus instituat interdictum retinendi, aut recuperandi possessionem Ecclesiæ, vel beneficii, in

qua laicus eum turbat, vel vi deiecit; convenire enim eum potest, ec debet coram Iudice Ecclesiastico, idque propter qualitatem ipsius causæ, quæ spiritualis, & Ecclesiastica est; ut ex probabiliore sententia docet *Covarr. pract. qq. c. 35. n. 1. Azor p. 1. lib. 5. c. 14. q. 1. Laym. l. 4. tract. 9. c. 2. n. 11.* & alij. Ratio est, quia possestio rei spiritualis itidem spiritualis est: nam, licèt mera occupatio, seu detentio rei in facto consistet; adeóque non sit quid spirituale, sed temporale: possessiu tamen iusta, sive juris, jus involvit, seu concernit jus possidendi; est enim jus insistendi, sive detinendi rem eliquam; sicut definit *Gl. in l. 1. V. A sedibus; ff. de acquir. poss.* hoc eutem jus in re spirituali spirituale est. Deinde possessio sequitur naturam proprietetis; adeóque, sicut causa proprietatis, ita & causa possessionis circa spiritualia apud Indicem Ecclesiasticum tractanda est; ut colligitur *ex Clem. unic. h. t. & Clement. unic. de sequest. possess. & fruct. Clement. 2. de judic.* &c. sicut laicus est incapax proprietatis, ita & possessionis juris spiritualis, *c. Causam; 7. de præscript.*

XIX. Aliud est, si non sit controversie de jure possidendi, sed egatur de solo facto laici v. g. turbantis, aut depellentis Clericum è possessione beneficij, eut juris decimarum; tum enim laicus turbator, ent spoliator interdicto retinendæ, vel reenperendæ possessionis etiam cotem Iudice seculari conveniri poteit, ite, nt cause sit mixn fori, quia is non de jure, eut titulo possessionis, sed de solo facto, seu iniuria Clerico illete à laico cognoscer, v. g. si quæratur non de jure, en decimæ debeantur, sed, an debitæ fuerint solutæ à laico, nécne, quie illas solvere recusat; quæ est quæstio meri facti, ut docet *Abb. in c. 2. n. 8. de juram. calumn. Menoch. remed. 3. de retinend. poss. n. 324. & seqq. & remed. 15. de recup. poss. n. 23. Covarr. c. l. n. 2. Gail lib. 1. obs. 38. n. 3. & 4. Laym. c. l. n. 13.*

Excipi debet, nisi tali ceusæ possessoriæ edmixta sit quæstio de jure, seu proprietate; ut si laicus conventus interdicto retinendæ, vel reeuperandæ possessionis decimarum, contendat, illas non clericales, sed feudales, sen laicales decimas esse, quæ à leicis etiam personis ex concessione S. Pontificis perpetuo jure percipiuntur, & à titulo spirituali seperatæ sunt; tum enim ed Iudicem Ecclesiasticum petrinet cognitio; cùm enim laici non possint possidere decimas, sine legitimo titulo, seu concessione, sequitur de justitie huius tituli solum Ecclesiasticum Iudicem posse cognoscere; & consequenter etiam de possessione, quæ est accessoria ceusæ proprietetis. *Laym. c. l. n. 15.* Similiter in causa matrimoniali ad Iudicem Ecclesiasticum spectet cognoscere etiam super possessorio, ut de restitutione coniugis, *Abb. in c. ex conquestione 10. n. 2. de restit. spol.* si quæstio proprietatis edmisceetur, quia dubitatur de valore matrimonij, cùm causa proprietatis, & possessionis eorem eodem Iudice trectandæ sint: sin autem valor in quæstionem non veniat, sed solùm egatur v. g. de receptione coniugis expulsæ, tum etiam Iudex secularis competens est, *Gl. in c. Non est, 11. V. Uxores; de sponsal.* Nec obstat *c. ult. supr. de judic.* ubi Index secularis de possessione inter quendam Abbatem, & Monachos ex une, & Communitatem cuiusdam castri ex altera parte cognoscit: quia ibi non egitur de cense spirituali, sed de jurisdictione, & officio seculari; præterquam, quòd Abbas, & Conventus erent actores; ideóque debebent sequi forum rei, *Gl. ibid. V. Promulgavit;* & dictum *supr. tit. 1. n. 81. & 82.*

§. IV.

An causa possessionis, & causa proprietatis apud eundem Iudicem tractari debeat?

XX. Ad henc quæstionem responsio est affirmetiva; nt constat *ex c. Susceptis; 1. h. t.* ubi Pape Gregorius I. ita rescribit: Legali provisione » decretum est, tem momenti (id est, possessio » nis, *Gl. ibid. V. eod.*) quàm proprietetis causam » sub uno, eodémque Iudice debere cognosci: nec » nos contre ineuditem pertem aliquid possumus » definire. »

Casus antem huius c. fuit iste; nt tradit *Gl. ibid.* & habetur apud *S. Gregori. lib. 7. registri indict. 2. epist. 100.* Quidam Siculus, nomine Felix, habens controversiam cum alio, qui ininstè occupavit possessiones, seu bona ipsius, petijt à Pape Gregorio I. ut causam possessionis uni Iudici, & causam proprietatis alteri committeret; item, nt contra edversarium suum definitivam sententiem ferret. Respondit Pape Gregorius I. Cæsareis legibus statutum esse, utramque causem possessionis, & proprietatis ab uno, eodémque Iudice cognoscendam esse: neque se, alterâ parte absente, & ineuditâ, quidquam decernere posse. Ratio huius decisionis desumitur *ex l. Nulli; 10. C. de Judicijs;* ubi decernitut, nequis causæ continentiam dividat, sive causas, quæ connexionem aliquam inter se habent, & coram uno, eodémque Iudice tractandæ, ee terminaudæ sunt, epud diversos Iudices ventilet: & puniendum esse eum, qui alium super possessione, et alium deinde super causa principali, seu proprietatis quæstione judicem postulavit, *Gothofred. ibid. V. Principali.* atqui ceusæ possessionis, & proprietatis sunt connexæ inter se, tum ratione subiecti, quie circa eandem tem versantur; tum ratione facilioris cognitionis, & decisionis: nam, qui de possessione cognoscit, faciliùs cognoscere, & definire potest causam proprietatis; ideóque ab uno, eodémque Iudice rectè cognoscuntur. *Gl. in cit. c. 1. V. Sub uno; h. t. & ibid. Abb. n. 3.*

Excipi tamen debet, nisi litigantes sint omninò diversi fori; tum enim actor v. g. Clericus, qui obtinuit causam in judicio possessorio coram seculari Iudice rei, non tenetur, eo finito, coram eodem respondere super proprietate; ut colligitur *ex c. ult. de judic.* sed debet conveniri corem suo Iudice, Ecclesiastico scilicet: nam teli casu necessitas eogit causam dividere, seu ad diversos Iudices deferre. *Gl. in cit. c. 1. V. Sub uno; in fine.* & dictum *supr. tit. 1. n. 81.* Deinda requiritur; ut Index de utraque causa, tam possessionis, quàm proprietatis cognoscere possit, quie, si v. g. judicium possessorium in causa spirituali instituatur coram Iudice seculari, cùm de possessione sit mera quæstio facti, non ideo etiam ad eundem spectat definire ceusam petitoriam, seu proprietatis,

prietatis, quia de illa, quippe spirituali, Iudex secularis cognoscere nequit, *Andr. Vallens. in parat.* §. 3. *n.* 6. *h. t.*

Prædictis non obstat, quòd proprietas nihil commune habet cum possessione; ut dicitur in *l. Naturaliter*; 12. §. 1. *ff. de acquir. poss.* adeóque nec coram eodem Iudice necessariò tractandæ sunt. Nam nihil commune habet proprietas cum possessione, quoad essentiam, seu substantiam, & quoad acquisitionem, vel amissionem; quia separari possunt, ita, ut penes unum sit rei dominium, penes alium possessio eiusdem rei: at verò quoad iudicialem cognitionem, causæ possessionis, & proprietatis sunt connexæ, ita, ut dividi non debeant, nec apud diversos Iudices tractari, *cit. l. Nulli*; & *cit. c.* 1. *h. t. Menoch. remed.* 15. *de recup. poss. n.* 219. idque, tum quia causa possessionis sæpe in judicio obtineri non potest, nisi exhibeatur à possessore jus, seu titulus aliquis proprietatis: nam judicium possessorium multùm præiudicat petitorio; quia sublevat ab onere probandi, & in dubio, seu pari causa pro possessore judicari debet, *Layn. lib.* 4. *tract.* 9. *c.* 2. *n.* 12.

XXI. Ex dictis infertur, si causa simpliciter, et in genere, vel in specie causa proprietatis alicui delegata sit judicialiter cognoscenda, non solùm causa proprietatis, sed etiam possessoria commissa intelligitur; ut docet *Gl. in c. Pastoralis*; §. *V. Requisitus*: & *ibid. Abb. n.* 10. *h. t.* Ratio est, quia causæ continentia dividi non debet: causæ autem hæ sunt connexæ, ita, ut judicium proprietatis commodè tractari, ac definiri non possit, nisi præcedente, aut coniuncto judicio possessorio. Nec obstat *text. in l.* 3. *C. Si à non compet. Iud.* &c. quia ibi non dicitur, quòd Iudex super proprietate datus non possit cognoscere de possessione: sed, quòd, si Iudex delegatus super proprietate, de causa possessionis tantùm pronunciavit v. g. pro possessore, nihilominus actor, qui in possessorio succubuit, agere possit judicio petitorio, seu super proprietate, *Gl. margin. in cit. c. Pastoralis*; *V. Requisitus*; *lit. a.* & *Abb. ibid. n.* 11. *in* 4. *solut.* Sed, vice versâ, si actor, qui delegationem impetravit, in possessorio intentato vicit, eique possessio adiudicata sit, reus coram eodem Iudice delegato petitorium movere potest, ostendendo, se rei dominum esse; ut colligitur *ex cit. c.* 1. *de sequestr. poss.* quo casu proprietas ipsi adiudicata vincit, & elidit præcedentem sententiam de possessione; ut patebit ex *dicendis* §. *seq.* Vnde regula illa, quòd Iudex delegatus, postquam sententiam dixit, officio suo functus censeatur, ut aliud agere non possit, nisi curare, ut sententia executioni mandetur, *iuxta c. Ex literis*; 9. *de offic. Iud. deleg.* intelligi debet, si Iudex super tota causa pronunciavit, non si super parte tantùm, *Abb. in cit. c. n.* 11. Aliud est, si causa possessionis nominatim, & in specie alicui commissa sit, v. g. ut super molestationibus, & infestationibus cognoscat; is enim, vi huius delegationis, de causa proprietatis cognoscere nequit; ut docet *Gl. recepta in cit. c.* 1. *V. Indestinatè*; nisi incidenter per viam reconventionis, si status causæ reconventionem patiatur: quia reconventio fieri potest non solùm coram Iudice ordinario, sed etiam coram delegato, *c.* 1. & 2. *de mut. petit. Abb. in cit. c.* 1. *n.* 15.

Gail l. 1. *obs.* 35. *n.* 11. Ratio diversitatis est, quia proprietas veluti dignior trahit ad se possessionem, & hæc illam sequitur, non autem vice versâ possessio trahit ad se proprietatem.

XXII. Ceterùm in *cit. c.* 1. *h. t. in fine* additur, quòd Iudex, alterâ parte inauditâ, judicare, & sententiam definitivam ferre non possit, adeò, ut nec supremus Princeps, Papa, vel Imperator possit contra partem absentem, & non citatam procedere ad sententiam definitivam; ut tradit *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 4. quia jure naturali, & gentium cuilibet competit jus se defendendi, & ad obiecta respondendi, *Clement.* 2. §. *Ceterùm*; *de sent.* & *re. judic.* ubi dicitur, quod nec ab Imperatore adimi possit alicui facultas defensionis, quæ à jure naturali provenit. Excipi debet, nisi causa notoria sit, ita, ut notoriè constet, nullam reo defensionem competere; quia non solùm factum est notorium, sed etiam iniustitia, seu prohibitio facti; tum enim, præsertim, si periculum in mora sit, etiam non præmissâ citatione, Iudex procedere potest ad ferendam sententiam, eiúsque executionem: nam ea ideo ordinariè præmitti debet, ne reo jus defendendi auferatur: quæ ratio cessat, si notoriè constet, nullam ei defensionem competere, *Laym. l.* 3. *tract.* 6. *c.* 3. *n.* 2. de quo etiam aliquid dictum *suprà tit.* 2. *n.* 227.

XXIII. Atque hinc infertur, quòd mandata dicta sine clausula justificatoria, quæ decernuntur, & parti transmittuntur, regulariter ipso jure non valeant, nec ad executionem obligent: quia non ab executione incipiendum est, sed à citatione partium, & causæ cognitio præmittenda est, *l.* 1. *C. de execut. rei judic. l. Nec quicquam*; 9. §. *Ubi decretum*; *ff. de offic. Procons.* & quia huiusmodi mandatum est ipso jure nullum, is, cui transmissum est, ei impune non parêre potest, *Gail. lib.* 1. *obs.* 13. *n.* 1. & 2, *Mindanus l.* 2. *de mandat. judic. c.* 11. Sunt tamen plures casus, in quibus huiusmodi mandata sine clausula decerni possunt, ac solent, & à præcepto, citatione omissâ, incipi potest, quos recenset *Gail. c. l. n.* 3. & 4. *Mindan. c. l.* Veluti Primò, si factum notoriè illicitum sit, ita, ut nullâ tergiversatione celari, nullóque jure, aut excusatione justificari possit: tunc enim reus condemnari potest præsens, quantumcunque contradicat, & se defendat: ergo etiam absens potest; quod enim aliquo præsente, & invito fieri potest, idem quoque potest, eo absente, & ignorante, *l. Ergo* 4. §. *Illud videamus*, *junct. Gl. marg. lit. c. ff. de fideicommiss. libert.* & *l. Qui potest*; 26. *ff. de R. I.* Tale autem factum illicitum est, si quis hoc non facit, quod Ius fieri præcipit: aut, si hoc faciat, quod Ius fieri vetat. Secundò, si damnum irreparabile timeatur illatum iri supplicanti, nisi statim succurratur: ut, si insidiæ struantur vitæ innocentis, sylva, arborea annosas excidendo, devastetur. Tertiò, si de Religione vel publicâ pace, & tranquillitate servanda agatur &c. Quartò, si periculum in mora sit, ut, si alimenta debita negentur, iustus, & præsentissimus subsit armorum metus &c. nam, quotiescunque periculum est in mora, recedere licet à regulis Iuris communis, & remittitur dispositio Iuris prohibitiva, ut ex *Iasone* tradit. *Gl. margin. in l. de pupillo*; §. *Si quis rivos*; *lit. g. ff. de oper. nov. nunciat.* Ad quem ultimum casum decernendi mandata sine clausula ferè omnes reliqui referri possunt.

XXIV. Quod ut meliùs intelligatur Notandum

est, is, qui injuriam, vel vim passus est, sæpe solet à Judice petere, & impetrare mandarum contra injustum possessorem, aut turbatorem, aut vim inferentem, etiam ante citationem illius; idque ob periculum in mora, & ut causa celeriùs expediatur. Sunt autem mandata judicialia, sive monitoria nihil aliud, quàm litteræ Judicũ executivæ ex officio eorundem ad partis instantiam emissæ, quibus quis vel dare, vel facere, vel omittere quid jubetur interdum simpliciter, plerumque tamen sub certa comminatione, nisi pareatur, *Mindan. cit. l. 2. c. 3.* Hæc mandata duplicia sunt, cum clausula, & sine clausula. Mandata cum clausula, quæ & justificatoria dicuntur, sunt, quæ, licèt fieri aliquid sub pœna præcipiant; parti tamen, contra quam emanant, potestatem relinquunt justificandi causam suam, seu rationes, ac defensiones intra certum terminum offerendi, cur mandato parêre non debeat; veluti: Mandamus tibi, ut rem ablatam restituas, debitum solvas, captivum relaxes, seu liberum dimittas, possessorem ampliùs non turbes, possessione decedas, ab ædificatione desistas, ædificata destruas &c, quòd si te câ re gravatum senseris, intra præfixum terminum, v.g. octo dies numerandos à die accepti mandari, compareas responsurus, & allegaturus causas, quare mandato nō tenearis parêre: alioquin sive comparueris, sive non, in talem pœnam incidas, nisi mandatum exequtus fueris, *Mindan. c. l. a. c. 6.* Quòd si pars, cui transmissum est mandatum, cum clausula justificatoria, causas relevantes, cur tale mandatum cassari debeat, Judici non probaverit; tum prius illud mandatum non revocatur, sed firmum manet; sicuti & pœna decreta, nisi paruerit intra terminum, vel antea ipsi præfixum, vel tunc de novo præfigendum: sin autem pars rationes suas justificaverit coram Judice, tum revocatur mandatum, & ipsa absolvitur, *Mindan. cit. l. 2. c. 7. Gail. l. 1. obs. 19. n. 2. & seqq.*

Mandata sine clausula justificatoria sunt, per quæ aliquid sub certa pœna fieri præcipitur; ita tamen ut parti, contra quam diriguntur, non relinquatur potestas justificandi causam, seu rationes afferendi, cur mandato parêre non debeat, sed tantùm afferendi rationes, cur declaratio pœnæ incursæ fieri non debeat. Exemplum talis mandati sine clausula habetur apud *Mindan. c. l. num. 10.* Mandamus vobis, Consul, & Senatores, ut ædificium, quod in solo alieno, spretâ monitione, & denunciatione vobis à domino loci factâ, exstruxistis, cùm id factum vestrũ notoriè injustum sit, & nullâ ratione justificari possit, mox ut has litteras acceperitis, demoliri, ac destrui curetis, sub pœna decem marcarum auri. Insuper vocamus vos, ac peremptoriè citamus ad diem 20. Septembris, in quo compareatis, de præstita paritione, & obedientia fidem facturi: sin autem mandato paritum non sit, ut appareat, ac declaretur, vos in pœnam incidisse, aut relevantes causas afferatis, quare ad declarationem pœnæ procedendum non sit.

Porrò, si mandatum inhibitorium sit, v. g. de non offendendo, non attestando &c. per quod non præcipitur aliquid agi, sed omitti, tunc non requiritur citatio ad ostendendam paritionem, & obedientiam: sed postquam mandato contumaciter contraventum fuerit; tum demum citationi locus est, ad videndum, & declarandum pœnam mandati incursam esse, *Mindan. cit. c. 10. §. 5.*

§. V.

An, & quomodo causa possessionis, & proprietatis possint cumulari in Iudicio, & quo ordine tractandæ sint?

XXV. Assertio 1. Causa possessiónis, & proprietatis in eodem Judicio simul tractari possunt, ita, ut Judex receptis probationibus super utraque causa, priùs discutere, seu examinare possit probationes super causa possessionis, illámque terminare; prout decernitur *in c. Ad ultimum; 2. h. t.* Nam, cùm quædam causa commissa fuisset à Papa Cælestino III. quibusdam Judicibus delegatis; ut de possessione (adipiscenda scilicet, vel recuperanda, ut infrà dicetur) & simul etiam de proprietate cognoscant, ij, ut parcerent sumptibus, & expensis partium, super utraque causa possessionis, & proprietatis allegationes, & testium depositiones permixtim receperunt: sed quia videbant, attestationes super proprietate minùs liquidas esse, priùs examinatis testificationibus super causa possessionis, secundùm easdem pronunciârunt in possessorio, dilatâ interim causâ petitorij, seu proprietatis, eámque postea resumpturi. Unde quæsitum fuit, utrùm hoc licitè factum fuerit. Respondit Papa, rectè ita processum esse, cùm etiam in Jure civili id sit expressum: videlicet *in l. Ordinarij; 13. C. de rei vindic.* ubi dicitur: Ordinarij juris est, ut ottâ quæstione (possessionis, & proprietatis, *Gl. ibid. V. Quæstione*) priùs de possessione judicetur; ac tum demum proprietatis causa ab eodem Judice decidatur, idque ne continentia causæ dividatur, *Gl. ibid. V. Iudice.* Item *in l. Incerti; 3. C. de interdict.* dicitur, ortâ proprietatis, & possessionis lite, priùs possessionis decîdi oportere quæstionem, ut ex hoc ordine facto, de dominij disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. Cuius ulterior ratio est, quia Judicium petitorium procedere non potest, nisi priùs constet de possessione: civilis enim, & naturalis ratio facit; ut alius possideat, & alius à possidente petat, *§. Retinendæ; Instit. de interdict.*

XXVI. Pro majore declaratione huius c. Notandum primò. Si de possessione, & proprietate simul actum sit, Judex potest priùs de causa possessionis cognoscere, eámque definire, & causam proprietatis differre; prout sumitur *ex h. c.* Dupliciter autem Judicium possessorium, & petitorium cumulari, seu concurrere possunt in Judicio. Primò, ex parte actoris, si is in eodem libello intentet utrumq; Judicium, & petat tam possessionem, quàm proprietatem sibi dari, vel restitui; & tum cumulari potest interdictum adipiscendæ, & recuperandæ possessionis cum Judicio petitorio, seu rei vindicatione in eodem Judicio, ita, ut utraque causa possessionis, & proprietatis ordinariè debeat simul tractari, ac unâ sententiâ terminari, ac definiri, de quo infrà: potest tamen Judex receptis testibus, aliisque probationibus super utraque causa, ex justa causa, Judicium possessorium priùs expedire, ac definire, & postea progredi

gredi ad Judicium petitorium, juxta dispositionem huius *c. Abb. hic n.* 3, ubi ait, quòd iste verus sit intellectus huius *c.* at verò interdictum retinendæ possessionis, & Judicium petitorium cumulari non possunt; ut docet *Hostiens. in cit. c.* 2. *V. Licitè*; *h. t.* nam, cùm actor in hoc interdicto fateatur, se possidere, non potest tempetere sibi dari, ac restitui, *c. Examinata*; 15. *supr. de Judic.* ideòque, qui agit Judicio petitorio, eo ipso censetur renunciare interdicto retinendæ possessionis; quia hoc, & Judicium petitorium sibi invicem adversantur, & simul consistere non possunt: nam, qui agit interdicto, *Vti possidetis*, dicit, se possidere, & per adversarium molestari, seu turbari in possessione sua; qui verò agit rei vindicatione, dicit, adversarium possidere, adeòque saltem tacitè fatetur, se non possidere: ergo, si idem actor institueret simul interdictum retinendæ possessionis, & rei vindicationem, diceret, se possidere, & non possidere, foretque sibi ipsi contrarius, & per consequens admitti non debet, *Gl. in cit. c. Pastoralis*; *V. Quod de recuperanda: & ibid. Abb. n.* 17. Verùm de hoc plura infrà.

Secundò cumulari potest, seu concurrere Judicium possessorium cum petitorio separatim; ita, ut actore petente possessionē, reus excipiat, proprietatem, seu dominium sibi competere: tum distinguendum est: nam vel uterque contendit se possidere, imò etiam proprietatem ad se spectare; ut, si duo tanquam heredes possideant castrum aliquod, cum pertinentijs, & juribus annexis, & uterque dicat, se possidere, & dominū esse castri: hoc casu, quia sciri non potest, uter litigantium probare debeat, prinsquam exploratum sit, quis ex illis possideat; ideo priùs debet saltem summariè tractari, & decidi Judicium possessorium, quàm petitorium, ut appareat, quis sit possessor, & quis sit petitor, seu in petitorio Judicio actor: nam, qui causâ cecidit in possessorio, fit actor in petitorio, & tenetur probare dominium, si in petitorio obtinere velit, *l. Exitus*; 35. *ff. de. acquir. poss. l.* 13. *juncta Gl. V. Ordinarii*; *C. de rei vind. & l.* 3. *C. de interdict.* Vel constat, reum tantùm possidere, & tunc, si agatur interdicto adipiscendæ possessionis, quia actor fatetur quidem possessionem de facto esse penes reum; sed contendit, de jure eam sibi competere, quia reus injustè possidet pro herede, vel possessore; tum reus excipiens, proprietatem, seu dominium sibi competere, admitti debet, dummodo probationes eius incontinenti afferre paratus sit; ut tradit *Gl. in c.* 1. *V. Contentionem*; *de restit spoliat. Abb. in cit. c.* 2. *n.* 4. *h. t.* si verò agatur interdicto recuperandæ possessionis contra spoliatorem, is non potest excipere de dominio sibi competente; quia actor spoliatus ante omnia restituendus est, *Arg. l.* 3. §. *ibidem. ff. de exhibend.* de quo infrà.

Notandum secundò. Quando simul actum est Judicio possessorio, & petitorio, tum utrumque debet unâ sententiâ terminari; ut mox dicetur; si tamen de utroque liqueat: secus, si liqueat tantùm de possessorio, non de petitorio, seu proprietate; quia fortè testes non sunt recepti super illa; vel si sunt recepti, non tamen sunt publicati; vel etsi publicati, non sunt examinatæ attestationes: tum enim super possessione tantùm pronunciari potest, dilato Judicio petitorio, *juxta cit. c.* 2. *h. t. Imol. ibid. n* 4.

XXVII. Assertio 2. Si simul actum sit judicio possessorio, & petitorio, utrumque debet » unâ sententiâ terminari; ita tamen, ut priùs pro- » nuncietur super possessione; in executione verò » proprietas prævalere debeat; prout respondit In- » nocentius III. *in c. Cùm dilectus*; 6. *h. t.* Ratio prioris partis est, quia ordinatè priùs discuti debet causa possessionis, quàm proprietas, *c.* 2. *h. t.* adeòque talis ordo pronunciandi in ferenda sententia etiam servandus est, ita, ut priùs pronuntietur super quæstione possessionis, quàm proprietatis; quæ tamen dicuntur terminari debere unâ sententiâ, quia eodem tempore utraque, una scilicet immediatè, & incontinenti post aliam fertur, & in eodem scripto; licèt re vera sint duæ sententiæ, sicut sunt duæ causæ diversæ, super quibus feruntur, etsi connexæ; quia versantur circa eandem rem, *Vivian. in ration. hic.* Ratio posterioris partis est, quia proprietas tanquam dignior trahit ad se possessionem: nam justior est petitio proprietaris, *l. Bona*; 31. *junct. Gl. V. Ut non distrahatur*; *ff. deposit. Gl. fin. hic.* ideòque in executione huiusmodi sententiæ præferri debet proprietas possessioni, ita, ut sententia lata super illa absorbeat effectum sententiæ latæ super possessione, ut mox dicetur.

XXVIII. Notandum hîc primò. Causa possessionis, & proprietatis simul in eodem judicio cumulari, seu tractari possunt, sive unus utrumque judicium intentet, sive etiam diversi; ut, si unus agat contra turbantem ipsum in possessione interdicto retinendæ possessionis; & hic vicissim excipiat, proprietatem sibi competere; nisi tamen obstet contrarietas, qualis est inter interdictum retinendæ possessionis, & judicium petitorium, quæ non possunt simul consistere; quia interdictum, *Vti possidetis* supponit, actorem possidere; rei vindicatio verò supponit, actorem non possidere, ut suprà dictum *num.* 26.

XXIX. Excipitur primò. Nisi is, qui agit interdicto retinendæ possessionis, nesciat, se in possessione esse; vel quia putat, adversarium possidere, cùm non possideat; vel quia per filium, aut servum possidet; tum enim, postquam illud intellexit, cumulare potest, & instituere interdictum retinendæ possessionis: quia non potest censeri agendo simul judicio petitorio voluisse renunciare judicio possessorio, cùm ignoraverit, se possidere, & tale interdictum sibi competere, *Gl. in l. Naturaliter*; 12. §. *Nihil commune*; *V. Qui cæpit*; *Vers. Sed certè*; *ff. de acquir. poss.*

XXX. Excipitur secundò. Nisi intentans judicium petitorium amiserit possessionem naturalem, & retineat solùm civilem; tum enim cum petitorio cumulari, & conjungi potest judicium, sive interdictum retinendæ possessionis, ad servandam civilem possessionem, quam adhuc habet; quia nulla hic est contrarietas, v. g. si quis rem, quam à Titio precariò tenet, restituere nolit; ideòque Titium turbet, & impediat in possessione sua: vel, si quis, absente Titio, clàm invadat naturalem possessionem fundi sui; ideòque periculum sit, ne & civilem possessionem suam amittat dominus: his casibus, Titius potest agere, & interdicto retinendæ possessionis, ratione civilis possessionis, quam adhuc habet, ne illam amittat, sed in ea per Judicis sententiam confirmetur; & simul

mul agere potest rei vindicatione adversùs eum, qui clàm, vel precariò rem naturaliter, seu corporaliter possidet; ut eandem sibi restituat, *Gl. in cit.* §. *Nihil commune*; *V. Qui cœpit. Bart. ibid. n.* 19. *Imola in cit. c. Cùm dilectus*; 6. *n.* 1. *h. t. Abb. in c. Pastoralis*; 5. *num.* 17. *eod.* Et sic intelligi debet, quod dicitur in *cit. l.* 12. §. *Nihil commune*; *ff. eod.* nihil commune habet possessio cum proprietate; adeóque simul cumulari, & concurrere non possunt: nam is, qui rem vindicare cœpit, quamciviliter, justè, & legitimè adhuc possidet, in ea possessione turbatur ab adversario, qui de facto, & corporaliter eam occupavit, ac detinet; ideo ei non denegatur interdictum retinendæ possessionis; non enim censetur, rem vindicando, renunciâsse possessioni suæ civili, ratione cuius illi hoc interdictum competit. Veruntamen, si quis hoc casu dominus rediens, à naturali possessione recipienda repulsus fuerit, vel spem eam recuperandi deposuerit, ex eo tempore civilem quoque possessionem amittit, ita, ut interdicto, *Vnde vi*, vel condictione ex *l. Si quis*; 7. *C. Vnde vi*, agere possit; *l.* 1. §. *Si autem*; *ff. De vi*; *l. Clàm*; 6. §. *Qui ad nundinas*; *ff. de acq. poss.* de quo infrà.

XXXI. Excipitur tertiò, quòd in rebus incorporalibus, videlicet juribus, ac servituribus, licèt aliquis in quasi possessione sit; si tamen ab altero molestetur, possit unà cum interdicto retinendæ possessionis, cumulare, & simul instituere Judicium petitorium, videlicet actionem in rem confessoriam, per quam petat declarari à Judice, sibi jus competere, v. g. eligendi, præsentandi, decimandi &c. vel actionem in rem negatoriam, per quam petit declarari, adversario jus nullum competere; ideóque desistere illum debere; prout de servitutibus habetur in §. *Æquè*; *Instit. de actionib.* & quoad petitorium Judicium etiam constat ex *c. Cùm super*; 4. *h. t.* ubi Subdiaconus Episcopatu, ad quem electus fuerat, & confirmatus, spoliatus, non tantùm petijt, se restitui in possessionem, sed etiam insuper contra adversarium Canonicum declarari, jus Episcopatûs ex electione, & confirmatione sibi competere, adversario verò nullum jus competere, *Gl. ibid. V. Tam possessorium*; & *Abb. num.* 9. Similiter, qui jus itineris, vel actûs per fundum vicini acquisivit; si negetur ei transitus à domino fundi, agere potest contra illum interdicto, *Vti possidetis*, saltem utili, quia directum non babet locum in incorporalibus: & sufficit, quòd actor probet, se in possessione servitutis illius fuisse 30. diebus, sive trigesies, uno anno, illâ utendo, sciente, & patiente vicino, & ab eodem turbatum, ac impeditum fuisse in usu, seu exercitio juris sui, *l.* 1. §. *Hoc interdicto*; *ff. de itiner. actúque privat.* Potest tamen simul etiam agere Judicio petitorio, videlicet actione confessoriâ, petendo, ut per Judicis sententiam declaretur sibi jus competere, quod etiam probare tunc debet, *cit.* §. *Æquè*; *Instit. de act. Imol. in cit. c. Cùm dilectus*; *n.* 1. *h. t. Abb. in cit. c. Cùm super*; *n.* 9. *eod.* Nec obstat, quòd in rebus corporalibus actio nun datur possessori, sed semper datur non possidenti contra possidentem: at in incorporalibus actio etiam possessori competit, v. g. Titio non esse jus altiùs ædificandi, ita, ut luminibus suis officiat, quia nullam servitutem ipsi debeat. Nam ratio diversitatis est, quia possessori sufficit, quòd possideat; non autem id sufficit in rebus incorporeis: quia, si is, qui libertatem possidet, non se opponat, sed patiatur vicinum altiùs ædificare, libertatem amittit, altérque jus servitutis præscribit. Deinde in rebus corporalibus, si possessor ita ageret, fundus, quem ego possideo, vel quem tu possides, non est tuus; ageret de jure non suo, sed alieno: secus est in incorporalibus; quia, qui negat, servitutem se alteri debere, tacitè agit etiam de suo jure, quia prædium suum liberum esse contendit, *Harprecht. cit.* §. *Æquè*; *n.* 16. & 17.

XXXII. Notandum secundò. Quamvis, cùm judicium possessorium, & petitorium simul sunt intentata, sententia super possessione præcedere debeat; potior tamen, & efficacior est sententia lata super petitorio, seu proprietate, ita, ut absorbeat sententiam super possessione; quia proprietas vincit possessionem, & tanquam dignior illam ad se trahit; ut patet ex *cit. c. Cùm dilectus*; *h. t.* & *ibi Abb. num.* 4. Ubi tamen distinguendum est: nam vel actor obtinet in utroque Judicio, & tum certum est, pro eo tam in petitorio, quàm possessorio sententiam executioni esse mandandam: vel pro reo lata est sententia in petitorio, & possessorio, & similiter pro ipso in utroque judicio sententia executioni mandanda est. Vel actor vicit in Judicio possessorio, reus in petitorio: & tunc actori restituendi sunt fructus à reo percepti, saltem à tempore motæ litis, cùm ad legitimum possessorem fructus pertineant: reo verò restituenda est res principalis, sive proprietas rei, super qua controversia est, quæ ipsi per sententiam est adjudicata; & tunc habet locum, quod hîc dicitur, quòd in executione prævaleat proprietas, scilicet quoad rem principalem, non quoad fructus, quia in possessorio succubuit. Vel denique vice versâ, actor vicit in petitorio, reus in possessorio: & tunc reus restituere debet rem principalem, retentis fructibus, si fuit bonæ fidei possessor, *Abb. in cit. c. Cùm dilectus*; *num.* 10. *h. t.* Quare possessio alicui adjudicata dicitur momentanea, seu momentum in *c.* 1. *h. t.* quia per supervenientem sententiam super proprietate, quæ alteri parti adjudicata est, evincitur, & eliditur sententia super possessione, saltem quoad principalem effectum, ita, ut executioni mandari non debeat; quia obstat defectus notorius proprietatis: quamvis hæc verbalis adjudicatio possessionis secundarium aliquem, & minùs principalem effectum habere possit, videlicet quoad expensas, & fructus restituendos possessori, si bonâ fide possedit; ut tradit *Gl. in c. Cùm super*; 4. *V. Restituendum*; *h. t.* & *ibid. Abb. n.* 7.

§. VI.

Qua ratione spoliatus instituere possit Iudicium possessorium, & petitorium coram eodem Iudice?

XXXIII. Assertio 1. Spoliatus possessorio, & petitorio Judicio simul agens: si possessionem, & spoliatio-

liationem probet, sed non dominium, seu proprietatem, obtinet in possessorio, eique restituenda est possessio; quia probavit, se possedisse, & spoliatum fuisse: sed succumbit in petitorio, quia non probavit dominium, seu proprietatem: actore autem non probante, reus absolvitur. nec sufficit, quòd possessionem probavit; quia à possessione ad proprietatem non fit bona illatio, cùm sint diversæ causæ, & nihil commune habeant. Ita sumitur ex *cap. Cùm Ecclesia*; *3. h.t.*
» Nam vacante Ecclesiâ Sutrinâ, Canonici Capitula-
» res convenientes in unum, invocatâ, ut moris est,
» Spiritûs S. gratiâ, unanimiter elegerunt Episcopum
(vel quia à majore parte Capituli facta est electio, ut nonnulli explicant, vel quia omnibus consentienti-
» bus, & nemine discrepante. *Abb. hic, n. 2.*) eúm-
» que à Sede Apostolica confirmari petierunt. Ve-
» rùm Clerici Conventualium Ecclesiarum (id est, Collegiatarum Ecclesiarum secularium ejusdem civitatis. *Abb. hic num. 2. not. 3.* vel secundùm alios apud *Barbos. in collect. hic num. 8.* Regularium, quæ
» strictè Conventuales Ecclesiæ appellantur) se ele-
» ctioni huic oppoluerunt, petentes, eam infirmari,
» eò quòd, cùm ipsi, & Antecessores eorum in ele-
» ctionibus Episcoporum consueverint interesse,
» hæc electio, ipsis renitentibus, & exclusis, fit
» peracta: ideóque non confirmari, sed infirmari
» potiùs eam, postulârunt. Partibus igitur apud
» Sedem Apostolicam constitutis, coram Auditori-
» bus testes utriusque partis sunt recepti; quorum
» depositionibus publicatis, Canonici dicebant, per
» testes à se productos intentionem suam satis pro-
» batam esse, quòd ad ipsos tantùm spectaret ele-
» ctio: sed pars altera Clericorum contradicebat,
» videlicet, quòd per testes à se productos meliùs
» probatum fuerit, ipsos electioni Episcoporum in-
» teresse debere; cùm ex attestationibus constaret,
» quòd ipsi tribus proximis electionibus Episcopo-
» rum, quæ ultimò, & immediatè præcesserunt,
» unà cum Canonicis Ecclesiæ Cathedralis, interfu-
» erint, & vocem activam eligendi cum alijs habue-
» rint. Quare examinatis attestationibus, Papa In-
» nocent. III. deprehendit, testes à Canonicis produ-
» ctos in suis depositionibus variâsse, & vacillâsse;
» imò etiam de negativa quodammodo testatos fuis-
» se, nempe, quòd jus electionis ita ad Canonicos spe-
» ctaret, ut ad Clericos minimè pertineret: at verò
» per testes Clericorum sufficienter ostensum fuisse,
» ipsos tribus Episcoporum electionibus præsentes
» fuisse, & suffragium dedisse: ideóq; electionem illâ,
» quæ Clericis contradicentibus, & exclusis facta est,
» irritandam esse decrevit, reducens Clericos in eam
» quasi possessionem, quam ante motam litem habu-
» erant. Verùm quoniam in dicta quæstione utraque
» pars quidquid juris in electione habebat, in Judi-
» cium deduxisse videbatur, quandoquidem Jure ci-
» vili cautum est (*in l. Solemus*; *61. ff. de judic.*) in Ju-
» dicium venire, non solùm illud, de quo actum est,
» ut veniret, sed etiam omne id, de quo nominatim
» non est actum, sive prohibitum, ut non veniret: &
» quia secundùm Statuta Canonum, electiones Epi-
» scoporum ad Canonicos Ecclesiarum Cathedra-
» lium pertinent, nisi speciali consuetudine aliud sit
» inductum: at verò Clerici, licèt probavêrint, se ter-
» tiò Episcoporum electionibus interfuisse, tamen

propter temporis brevitatem (quia scilicet tempus »
ad præscriptionem jure requisitum non fuit com- »
pletum) jus eligendi viâ præscriptionis non ac- »
quisiverunt: ac denique, quia actore non probante, »
reus, etsi nihil præstiterit, obtinere debet: ob has ra- »
tiones Papa Canonicos à petitione Clericorum ab- »
solvit, illisque perpetuum silentium super jure eli- »
gendi indixit.

XXXIV. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Judicium possessorium, *unde vi*, sive *recuperandæ possessionis*, potest simul cumulari in eodem libello, sive intentari in eodem Judicio cum petitorio; ut patet ex hoc c. sicut etiam Judicium possessorium, seu interdictû adipiscendæ possessionis; ut fusè ostendit *Menoch. remed. 4. de adipisc. poss. n. 510. & seqq.* nam, licèt possessio, & proprietas circa eandem rem versentur, non tamen, qui unum consequitur, alterum necessariò consequi potest, vel saltem non virtute illius intentati Judicij; nam in petitorio actor petit sibi adjudicari jus proprietatis, seu dominij; in possessorio sibi restitui possessionem, vel in possessionem immitti, non tamen vi hujus Judicij obtinet dominium, seu proprietatem. *Menoch. cit. rem. 4. n. 537. & duob. seqq.* Verùm, licèt utrumque hoc Judicium simul cumulari possit, non est tamen semper consultum, ut possessorium cumuletur simul cum petitorio. Sic in proposito casu Clerici non tantùm petierunt, se restitui in possessionem juris eligendi, sed etiam, instituto petitorio, postulârunt per sententiam Judicis declarari, se debere interesse electioni, & ita onus probandi titulum, vi cujus illis competat jus eligendi cum Canonicis, aut legitimam præscriptionem hujus juris, in se receperunt: ideóq; consultiùs fecissent, si instituto solo interdicto recuperandæ possessionis, petijssent, se restitui in possessionem juris eligendi, omisso Judicio petitorio: tunc enim probatâ quasi possessione juris eligendi, cum aiijs Canonicis, ad proximâ electionem admitti debuissent, rejecto onere probandi, quòd legitimum tempus ad præscriptionem jure requisitum nondum completum fuerit, in adversarios, scilicet Canonicos, quia, quàm diu aliquis intentare potest aliquod Judicium possessorium, non debet agere petitorio, sive de proprietate. *l. Is, qui*; *25. ff. de rei vindic. Gl. in cit. c. 3. V. Spectaret. h. t.*

Notandum secundò. Etsi Canonici Capitulares in casu hujus c. petebant electionem à se factam confirmari, Clerici tamen opponebant, se ab eligendo esse exclusos, cùm probare potuerint, se tempore institutæ electionis in quasi possessione juris eligendi fuisse; ideóque petebant, electionem illam infirmari, seu rescindi, quia non poterant Canonici, propriâ auctoritate, Clericos privare possessione juris sui, in qua bona fide extiterunt. *Abbas hic n. 53.*

Notandum tertiò. Si quis invitus, & contradicens excludatur ab actu eligendi, vel alterius juris incorporalis, tum amittit quasi possessionem illius; ut patet ex *h. cap.* non tamen ex eo, quòd Clerici allegârunt, tribus vicibus se interfuisse electioni Episcopi, & suffragium dedisse, rectè infertur, plures actus necessariò requiri ad acquirendam quasi possessionem juris eligendi, vel aliorum Jurium incorporalium; sed quia actus per temporum intervalla reperiti inducunt præsumptionem antiquioris, justioris, & fir-

miotis possessionis, de quo videri potest *Menoch. Remed. 3. retinend. possess. num. 715. & seqq. Barb. hic in collect. n. 10. & 11.*

XXXV. Notandum quartò. Ad præscribendum jus eligendi à Clericis extraneis contra Collegium Canonicorum, in casu hujus c. non requirebatur titulus; quia non agebatur de præscriptione contra jus commune, in qua necessarius est titulus, qui possessori tribuat justam causam præscribendi, juxta *cap. 1. de præscript. in 6.* qualis præscriptio est contra jus commune, si præscribant Clerici extranei jus eligendi contra Canonicos privativè, ut ipsi eligant Episcopum: sed agebatur solùm de præscriptione, præter, & secundùm jus commune, ut scilicet Clerici extranei cumulativè, unà cum Canonicis, ad quos de jure communi pertinebat electio, eligant, per quod non privatur Capitulum jure eligendi, sed alij extranei ei adjunguntur, & ideo talis præscriptio procedit etiam sine titulo, si actus sunt simultanei; sicut in proposito, ut extranei intersint electioni cum jure suffragij, unà cum Canonicis, ad quos aliàs spectat eligendi potestas; ut post *Jo. Andr. in tit. cap. 3. num. 22. h. t.* docet *Fagnan. ibid. num. 25. 26. & 27.* quamvis alij dicant, quia Clerici extranei à Canonicis fuerunt admissi ad electionem, inde oriebatur saltem præsumptus titulus, per quem justificabatur eorum possessio juris eligendi: quia, licèt electio de jure spectet ad Capitulum, non est tamen contra jus, si Canonici Clericos aliarum Ecclesiarum admittant ad electionem; ut constat ex *cap. Obeuntib. 35. dist. 63.* & jam dictum: præsertim, quia per talem admissionem non alienatur jus eligendi, quod adhuc remanet penes Canonicos. *Barb. in collect. in cit. cap. 3. num. 11.*

Notandum quintò. Tria sunt, quæ testium depositiones suspectas faciunt, sive fidei eorum derogant; ut colligitur ex hoc c. si varij sint, si vacillent, si negativam probare velint, scilicet non restrictam certo loco, tempore &c. sicuti in hoc c. testes producti à Canonicis deponebant, quod ad illos tantùm pertineat jus eligendi, cùm tamen etiam ad extraneos, ex concessione Canonicorum, vel alio speciali jure spectare possit, id autem non negans, sed affirmans probare debet; sed de hoc infrà suo loco.

Notandum sextò. Quamvis in casu hujus c. in Judicio possessorio pro Clericis sit pronunciatum, nempe quòd in possessione sint juris eligendi, quod probârunt: in petitorio tamen contra eosdem sententia est lata, dum Papa eisdem super jure eligendi, quod prætendebant, perpetuum silentium indixit, quia probare non poterant, se tale jus completè præscripsisse, & sic sententia lata super proprietate in effectu prævaluit sententiæ latæ super possessorio, ut indicat *Gl. hic V. Reducentes.* nam, cùm Clerici privati jure eligendi simul possessorium, & petitorium tanquàm actores intentârint; ideo in utroque incubuit ipsis onus probandi; &, quia de possessorio constitit, in eo causam obtinuerunt; sed, quia in probatione petitorij, sive proprietatis defecerunt, quod simul cum possessorio in Judicium deduxerunt; ideo in eo succubuerunt, quia actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, obtinet, seu absolvi debet, ut dicitur in hoc c.

XXXVI. Præterea alius similis casus, in quo à spoliato simul tam possessorium, quàm petitorium in Judicio est intentatum, proponitur in *c. Cùm super; 4. h. t.* Nam vacante Ecclesiâ Betblehemitanâ, duo in discordia ad illam sunt electi, Subdiaconus Ecclesiæ Romanæ, & P. Canonicus sepulchri Dominici. Et cùm quæstio verteretur coram Patriarcha Hierosolymitano, is electionem Subdiaconi confirmavit: qui postea per potestatem secularē possessione Episcopatûs dejectus, & spoliatus fuit. Quare idem Subdiaconus accedens ad Sedem Apostolicam, petijt, electionem suam confirmari, & se in possessionem, quâ spoliatus fuit, restitui; &, quia spoliationem probavit, per sententiā fuit restitutus. Verùm, quia tam possessorium, quàm petitorium deductum fuit in litem, & tam restitutionis, quàm ipsius electionis quæstio plenè agitata, ex qua constitit, utriusque electionem minùs Canonicam fuisse; ideo Papa Innocent. III. cùm Judex, de qua re cognovit, etiam pronunciare, seu sententiā ferre debeat, utramque electionem irritandam decrevit.

XXXVII. Ubi Notandum primò. Subdiaconus in casu hujus c. petens restitutionem verbaliter solùm, fuit restitutus in possessionem, non quoad effectum principalem, sed quoad expensas litis, & fructus medij temporis restituendos spoliato, si erat bonæ fidei possessor, quia credidit, se justè confirmatum: quia verò in petitorio succubuit, cùm electio tum Subdiaconi, tum alterius electi postea fuerit cassata, non debuit sententia de restitutione facienda executioni mandari, postquàm constitit, nullum jus Subdiacono in Episcopatu competere, ob defectum legitimæ electionis, & sic in executione prævaluit proprietas. *Gl. hic V. Restituendum. Abb. ibid. n. 2. & 6.* de quo plura infrà.

Notandum secundò. Quando electio non fuit canonica, neq; confirmatio valere potest; si tamen electus sit confirmatus à legitimo Superiore, & possessionem consecutus, & postmodum spolietur, debet restitui, etiamsi electio non fuerit Canonica. *Gl. hic V. Confirmatus.* quod procedit, quando non constat, electionē esse invalidam: alioquin verò, si constet de defectu tituli, non debet fieri restitutio. *Abb. hic n. 5.* & patet ex dictis.

Notandum tertiò. In casu hujus c. Subdiaconus agens Judicio petitorio contra Canonicū pariter electum, postulavit, ut sibi Episcopatus adjudicetur, remoto adversario: adeóque probare debuit, se legitimè electum, & confirmatum esse: quod quia probare non potuit, neque etiam adversarius; ideò judicatum fuit, neutri jus competere in Prælatura; idq; colligitur ex integra lectione hujus c. ubi habetur, quòd utriusque partis recepti fuerint testes, eorúmque depositiones super utraque electione publicatæ, & quia neutrius electio Canonica fuit reperta, pronunciatum fuit, utramque esse irritandam.

Notandum quartò. Judex de ea re pronunciare debet, de qua cognovit, scilicet principaliter; secus, si incidenter. *l. de qua re; 74. in princ. & ibi Gl. V. eod. ff. de jud.* quia sententia debet ferri conformiter libello, seu petitioni; ut in hoc c. in quo ab altera parte principaliter agebatur Judicio possessorio, & petitorio; nam Subdiaconus petijt pronunciari, electionem suam esse Canonicam, & agebat etiam possessorio contra spoliatorem. *Gl. fin. hic.* de ijs verò, quæ non sunt in Judicium deducta, Judex non debet cognoscere, nec judicare, nisi sit supremus: Inferior

rior verò non potest, nisi ex officio per modum inquisitionis, vel occasione confessionis à reo factæ in Judicio. *Abb. hic n. 9.*

XXXVIII. Assertio 2. Qui ab initio agit Judicio de proprietate, sive rei vindicatione, potest, si necdum allegationibus, seu probationibus renunciatum, & in causa conclusum sit, suspenso Judicio petitorio, intentare interdictum adipiscendæ, vel recuperandæ possessionis: postquam verò in Judicio petitorio, seu proprietatis allegationibus renonciatum, & in causa conclusum fuit, aliúdque non restat, nisi, ut sententia feratur, ordinariè non potest ampliùs intentari Judicium possessorium, nisi Judici ex justa causa id expedire visum fuerit; prout statuitur in *cap. Pastoralis*; *§. hoc » tit.* Nam, cùm aliquis spoliatus fuisset, traxit » spoliatorem suum in Judicium, in quo compa- » rens à Judice interrogatus fuit inter auspicia (id » est, exordia litis) quo Judicio experiri, id est, » agere velit? Ipse statim obtulit libellum super » proprietate, nullâ factâ mentione de spoliatio- » ne, sive violentiâ sibi illatâ. Sed cùm in cau- » sa processum esset, novum Judicium inchoare » nitebatur super possessorio; unde quæsitum fuit, an hoc possit? Ratio dubitandi fuit, quia non videtur renunciare Judicio possessorio, qui rem cœpit vindicare: ex adverso is, qui causam proprietatis sponte priùs proposuit, videtur sibi præjudicium fecisse in quæstione possessionis, quæ secundùm ordinem juris, priùs proponi, & terminari debuit; prout habetur in integra lectione hu- » jus c. Respondit Papa Innocentius III. quòd » ille, qui cœpit rem vindicare, bene potest age- » re Judicio possessorio recuperandæ, vel etiam » adipiscendæ possessionis, antequam allegationi- » bus renunciatum, & in causa conclusum sit in Ju- » dicio proprietatis priùs instituto; cùm Jure civi- » li statutum sit, eum, qui fundum vindicavit, pen- » dente hoc Judicio proprietatis, nihilominus in- » terdicto, *unde vi*, agere posse, si spoliatus fuit (*l. » Cum fundum*; 18. *in fine. ff. de vi, & vi arm.*) » aliis Judiciis possessoriis (scilicet interdicto, *uti » possidetis*, & *utrobi*, quæ sunt retinendæ posses- » sionis) in suo robore duraturis, quæ vendicatio- » nem dominii, seu proprietatis suâpte naturâ præ- » cedunt: ideóque cum causa proprietatis simul cu- » mulari, seu tractari non possunt. Quòd si ve- » rò in Judicio petitorio, sive proprietatis allega- » tionibus renunciatum, vel in causa conclusum » sit, ita, ut jam possit per sententiam definitivam » terminari, tum causâ non decisâ, Judicium pos- » sessorium intentari non debet; idque, ne lites ex » litibus oriantur, & via fraudibus aperiatur: nisi » Judex, qui de causa cognoscit, ex justa causa hoc » viderit expedire: videlicet, si ex perspicuis indiciis » appareat iniquitas spoliationis, & quòd spoliato » facultatem probandi dominium subtraxerit, vel » si ex alia æqua causa Judex motus fuerit, ut pa- » tiatur agi Judicio possessorio, etiam postquam in » Judicio petitorio, seu proprietatis conclusum fu- » erit.

XXXIX. Pro explicatione hujus difficilis c. Notandum primò. Si Cajus v. g. instituat rei vindicationem contra Titium, sed in progressu litis advertens, se difficulter probaturum dominium rei petitæ, contra eundem intentet interdictum recuperandæ possessionis, eò quòd à Titio spoliatus fuerit possessione fundi sui, quem violenter occupavit, séque ad id probandum offerat; hoc casu, Cajus admitti debet, & interim suspenditur, seu differtur Judicium petitorium, seu proprietatis, donec Judicium possessorium terminatum fuerit: quia, si actor spoliationem probaverit, restitui debet in possessionem, etiamsi dominium non probaverit. Idque statutum fuit in odium spoliatoris, & in favorem spoliati, ratione cujus permittitur, ut Judicium, seu interdictum recuperandæ possessionis cumulari possit cum Judicio petitorio, seu proprietatis, non tantùm ab initio litis, sed etiam ante conclusionem in causa, suspenso interim, seu dilato Judicio petitorio, seu proprietatis.

Similiter, si quis, postquam instituit petitionem hereditatis ex testamento, advertat, se difficulter probaturum, testamentum fuisse validum, potest is, intentando interdictum adipiscendæ possessionis, petere, ut in possessionem hereditatis immittatur, & sic onus probandi, testamentum fuisse invalidum, rejicietur in eum, qui pro herede ab intestato possidet, sive aliàs ab intestato successisset. Ratio est, quia, qui agit Judicio petitorio, seu rei vindicatione, non ideo censetur renunciare interdicto adipiscendæ, vel recuperandæ possessionis; cùm utrumque Judicium ad diversa tendat, nempe petitorium ad proprietatem, possessorium ad possessionem adipiscendam, vel recuperandam; proprietas autem cum possessione nihil habet commune. *l. Naturaliter*; 12. §. 1. *ff. de acquir. possess.* Aliud est de interdicto retinendæ possessionis, quod non potest, saltem regulariter, & ordinariè, intentari, pendente Judicio petitorio, seu proprietatis priùs intentato; quia præcedit Judicium petitorium, seu rei vindicationem, & simul cumulari non potest; ut colligitur ex *hoc cap.* ibi: *Aliis judiciis possessoriis in suo robore duraturis, quæ vindicationem dominii sui naturâ præcedunt*, per quæ videntur ibi intelligi interdictum, *uti possidetis*, & *utrobi*, quæ sunt retinendæ possessionis, & rei vindicationem præcedere, non verò sequi debent; quia in his interdictis priùs oportet scire, quis sit possessor, quàm quis sit petitor: ideóque Judicio petitorio intentato, non potest actor recurrere ad interdictum retinendæ possessionis, ob contrarietatem, quam involvunt. *Gl. in cit. c. 5. V. Quod de recuperanda. h. t. & ibid. Abb. n.* 17. & dictum suprà *n.* 26.

XL. Notandum secundò. Judicium petitorium priùs intentatum suspendi potest, & transitus fieri ad possessorium, antequam sit renunciatum, vel conclusum in causa proprietatis: ubi renunciatio, & conclusio causæ videntur esse actus distincti; quia, ut diversa ponuntur in *cit. c.* 5. ut colligitur ex particula *aut*, sive, *vel*, & renunciatio quidem fit, quando renunciator allegationibus, & probationibus facti, ut quando renuncians non vult ullos testes, vel alias probationes producere in illa causa: conclusio verò propriè fit, quando ulteriùs, nec de facto, nec de jure quidquam opponitur. *Abbas hic num.* 7. vel quando lis, seu causa tota cognitioni, & deci-

sioni

fioni Judicis subjicitur. In praxi tamen hodie renunciatio cum conclusione causæ passim confunditur, quando utrinque probationibus, & allegationibus renunciatur, ita, ut postea nullæ probationes produci possint, nec productæ admitti debeant. *Gail l. 1. obs. 107. n. 3. & 4.* Post conclusionem verò in causa, si sententia statim sit ferenda pro reo, in Judicio petitorio, quia actor succubuit in probatione proprietatis, non licet ordinariè transire ad possessorium: quia sic lites ex litibus orientur, & via fraudibus aperiri posset; nam actor videns, se deficere in petitorio Judicio, intentaret possessorium; ideo ad possessorium Judicium tunc non admittitur. *cit. cap. Pastoralis.* nisi ex causa justa, & æqua, ob quam etiam, postquam conclusum est in causa in Judicio petitorio, institui potest possessorium; ut quia invasor subtraxit facultatem spoliato probandi dominium, quia testes occidit, vel instrumenta, per quæ probari posset dominium, combussit. *l. 4. C. de probat.* Quòd si super proprietate, & possessione simul actum sit, sive utraque deducta sit in Judicium, regulariter, qui obtinet in proprietate, obtinet etiam in possessione, & qui in illa succumbit, in hac quoque: quia possessio semper sequitur proprietatem, & est pars illius, sicut ususfructus pars dominij. *Gl. in cit. cap. Pastoralis. V. Causa.*

XLI. Notandum tertiò. Si sententia lata sit in Judicio petitorio solùm, quia jus, seu dominium probare non potuit, adhuc post sententiam transire potest ad Judicium possessorium; & è contrario à possessorio ad petitorium: sunt enim diversa, & separabilia Judicia, & aliud petitur in uno, quàm in altero. *cit. §. Nihil commune.* neque tunc actori victo objici potest defectus notorius proprietatis, ob quem repellatur à Judicio possessorio: non enim sequitur; actor defecit in probatione, seu probare non potuit; ergo nullum jus ei competit; cùm sæpe non jus, sed probatio deficiat. *Abb. in cit. cap. Pastoralis. num. 26.* quo sensu etiam intelligi debet *Gl. ibid. V. Causa.* Aliud est, si actor in Judicio petitorio ita succubuit, ut pro reo, seu possessore pronunciatum, & jus, vel dominium ipsi adjudicatum sit: tum enim actor, post sententiam contra eum latam, non potest intentare Judicium possessorium; quia proprietas absorbet possessorium, ita, ut ei competere non possit, quem constat, non esse Dominum, nec adversùs eum, quem rei Dominum esse, constat.

XLII. Assertio 3. Etiam in causis beneficialibus potest simul intentari Judicium petitorium, & possessorium, & ante conclusionem in causa, suspenso petitorio, tractari causa possessionis, & sententia proferri super ea, etiamsi ad Papam appellatum fuerit à causa proprietatis; prout habetur in *Clement. Causa unic. h. t.* ubi Clemens » V. in Concilio Viennensi decernit, si causa beneficialis (quo nomine comprehenduntur majora, & » minora beneficia. *Gl. hic V. Beneficiali*) ad Sedem » Apostolicam per appellationem legitimè delata sit, » tam appellanti, quàm appellato, sive contra quem » appellatum est, licere non solùm petitorium, sed » etiam possessorium intentare: & posse spoliatum, » ante conclusionem in causa, suspenso petitorio à se, vel ab adversario intentato, solùm possessorium » prosequi, idque in odium spoliantis. » Ratio prioris partis est, quia, licèt aliàs regulariter Judex appellationis non possit cognoscere, nisi super quo est legitimè appellatum: tamen si appellatur in causa beneficiali ad Papam, poterit is, remotâ causâ appellationis, cognoscere super ipsa causa principali, à qua est appellatum: quia Papa est ordinarius Generalis, & concurrit cum omnibus Ordinarijs: secus est, si appellatum sit ad inferiores Prælatos. *Gl. hic in casu, & V. ad Sedem.* Ratio posterioris partis est, quia in odium spoliantis statutum est, ut, qui spoliatus fuit, antequam renunciatum probationibus, & in causa conclusum fuerat, possit non solùm petitorium à se inchoatum, sed etiam ab adversario intentatum, eo invito, suspendere, & ad possessorium transire. *Gl. hic in casu, & Vivian. in ration. hic.* Est autem hic sermo de Judicio, sive interdicto recuperandæ possessionis; ut patet ex illis verbis, *in odium spoliantis*: neque habet locū hic textus in causis non beneficialibus, etiamsi de proprietate Ecclesiæ sit quæstio, sed non de titulo beneficij. *Gl. hic V. Beneficiali.* Potest autem in dicto casu fieri suspensio petitorij, ut super possessorio sententia proferatur, non tantùm in prima instantia, sed etiam in secunda appellationis. *Barb. hic in collect. n. 2.*

XLIII. Ceterùm prædictis duo sunt addenda, de quibus agitur in *c. pen. & ult. h. t.* Et primò quidem, si alicui moveatur controversia super dignitate, vel beneficio, quod possidet, sufficit, si probet, collatorē suum fuisse in quieta possessione juris conferendi, vel eligendi, tempore collationis, vel electionis factæ: non tamen prohibetur adversarius, qui succubuit in possessorio, agere contra collatorem, quoad proprietatem juris conferendi; prout sumitur ex *cap. Cum olim; 7. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Ar- » chidiaconum Ecclesiæ Vincentinæ ex una parte, & » Archipresbyterum, & Canonicos ejusdem Ecclesiæ ex altera, super jure eligendi Archidiaconum, » quod ad se pertinere contendebant Canonici; ideóque, » cùm ab ipsis non fuerit electus, petebant, eum » removeri. Sed Archidiaconus respondit, se electū » fuisse ab Episcopo Vincentino, qui in quieta possessione » erat, & etiamnum sit, juris eligendi Archidiaconum, » cùm duo Antecessores ipsius Episcopi Vincentini » continuè elegerint Archidiaconum, absque » contradictione Canonicorum. Super hac causa » Procuratores utriusque partis missi sunt ad Sedem » Apostolicam; ubi communi consensu Procuratoris » utriusque partis, causa fuit certis Judicibus delegata: » qui partes citârunt, coram quibus Canonici petierunt » inducias deliberatorias sibi concedi ad Judices recusandos; » sed hi nihilominus receperunt » attestationes Archidiaconi, eásque unà cum tota causa, » ad Sedem Apostolicam misêrunt. » Papa Innocentius III. examinatâ causâ, ex attestationibus » cognovit, quòd Archidiaconatus ab » Episcopis Vincentinis, qui proximè antecesserunt, » duabus vicibus collatus fuerit, sine reclamatione » Canonicorum: & quia hi Judices recusare non potuerunt, » cùm causa ipsis utriusque » partis Procuratoribus consentientibus, delegata » fuerit: ideo Papa Archidiaconatum (quoad » causam »

» causam possessionis) per sententiam definitivam » ipsi Archidiacono adjudicavit, Canonicis super ea » perpetuum silentium imponens: reservatâ tamen » eis causâ proprietatis, si de jure conferendi ipsum » Archidiaconatum cum ipso contendere vellent, » quia res inter alios acta aliis præjudicare, seu ob- » esse non debet. Hic est casus hujus c. secundùm integram ejus lectionem, ut notat *Gl. hic in casu & DD.*

XLIV. Notandum primò. Is, qui est electus, vel institutus in beneficio ab eo, qui est, vel erat in pacifica possessione juris eligendi, vel conferendi, debet relinqui in possessione; etiamsi postea appareat, quòd proprietas, seu jus eligendi, vel conferendi non ad ipsum, sed ad alium pertineat; dummodo probare possit electus, vel institutus, quòd is, à quo accepit beneficium, in bona fide juris eligendi, vel conferendi tum fuerit: aliàs electio, vel collatio esset invalida, *Gl. hic in notat. Abb. n. 4.* Ratio est, tum quia electio, vel collatio beneficiorum est quidam quasi fructus juris eligendi, vel conferendi; fructus autem non ad dominum, sed ad bonæ fidei possessorem spectant, *l. Bonæ; 48. ff. De acquir. rer. dom.* tum quia actus isti, electio, aut collatio non procedunt ex jure quasi dominii, seu proprietatis, quod electori, vel collatori competit; sed potiùs, quia lex, vel Canon tribuit talem potestatem eligendi, vel conferendi etiam ei, qui bonâ fide talė possidet, *Abb. c. l. n. 7. in fine.* Quare provisus ab eo, qui est in possessione pacifica juris conferendi, præferendus est proviso ab habente quasi proprietatem talis juris, *Arg. c. Querelam; 24. de elect. & c. Consultationibus; 19. de jure patron.* quia hoc casu possessio superat proprietatem.

Notandum secundò. Si vacante Archidiaconatu, Canonici appellâssent, ne Episcopus illum conferret, & Episcopus nihilominus contulisset, teneret collatio Episcopi, non obstante appellatione, per quam non tollitur possessio Episcopi, *Gl. margin. hic lit. a. & Abb. n. 7.*

Notandum tertiò. Cùm lis est inter electum, vel eum, cui collatum est beneficium, & inter eos, qui contendunt, se habere jus eligendi, vel conferendi, ut in casu hujus c. inter Archidiaconum, & Canonicos, sententia lata in possessorio in favorem electi, vel instituti, videlicet Archidiaconi, præjudicat adversariis quoad illam electionem, vel collationem: quia ex actis constitit, Canonicos nullum jus habere quoad possessionem, cùm probatum fuerit, Episcopum fuisse, & esse in quasi possessione juris eligendi, vel conferendi; quia eam dignitatem bis jam contulit: Verùm, eo non obstante, possunt Canonici litem movere Episcopo, super proprietate juris eligendi, vel conferendi, si velint, quia nihil de hoc actum est cum Episcopo, res autem inter alios acta aliis non præjudicat: sed neque per sententiam latam in favorem Archidiaconi præjudicatum fuit Canonicis super possessione, quò minùs Canonici agere possint interdicto, *Vnde vi*, si velint, contra Episcopum, & dicere, se spoliatos esse possessione conferendi ab Episcopo; ideòque petere restitutionem: vel quòd probare velint collationem Episcopo à Canonicis, pro una, aut altera vice, ultro, aut quasi precariò concessam esse: quia neque de hoc fuit actum inter Archidiaconum, cui collata est ea dignitas, & Canonicos, *Abb. in cit. c. Cum olim; n. 13. Covarr. pract. qq. c. 14. n. 1. & 2.* Quòd autem S. Pontifex in *cit. c.* non reservavit Canonicis expressè jus quasi possessiónis contra Episcopum, sicut reservavit illis jus proprietatis; id factum est, quia præsumpsit, eos non acturos ad possessionem; cùm ab Archidiacono jam probata fuerit quasi possessio ipsius Episcopi: ideòque constitit, ipsos Canonicos non esse in possessione juris conferendi, *Covarr. c. l.* ubi addit: Etiamsi Canonici obtinuissent in causa proprietatis contra Episcopum, sibi competere jus conferendi, Archidiaconus tamen non fuisset dignitate privandus, & patet ex dictis.

XLV. Præterea, qui agit Judicio petitorio, sive rei vindicatione, petendo, rem jure dominii, seu proprietatis ad se pertinere, non sufficit, si probet possessionem, cùm proprietas diversa sit à possessione, *l. Naturaliter; 12. §. Nihil; ff. De acq. poss.* Idque sumitur ex *c. In causa; 8. & ult. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Patriarcham Gradensem, » & Episcopum Diœcesanum ex una parte, & Mo- » nasterium S. Georgii de Venetiis ex altera parte, » super subjectione ejusdem Monasterii; illi inten- » tabant Judicium possessorium, & petitorium; & » Patriarcha quidem probavit subjectionem Mona- » sterii ex eo, quia Abbas veniens ad ejus Synodum, » per plures annos, 50. solidos Venetos ipsi exolvit » in subjectionis indicium: Episcopus verò ex eo, » quia Abbates Monasterii confirmavit, & ad Syno- » dum Episcopi venientes, procurationem solve- » bant. Cùm ergo Patriarcha, & Episcopus primùm » Judicio possessorio egerint, Papa Honorius III. » eos in possessionem, vel quasi, erga Monasterium » restituit: sed quia, cùm ad Judicium petitorium » veniretur, exhibita sunt à Monasterio privilegia » Apostolica exemptionis, Papa, illud immediatè » subjectum esse Rom. Ecclesiæ, pronunciavit; & quia » Patriarcha, & Episcopus probare non potuerunt, » se tanto tempore possedisse jus subjectionis, quod » sufficeret ad derogandum, viâ præscriptionis, pri- » vilegio exemptionis: ideo Monasterium à petitio- » ne illorum, & subjectione absolvit, reservato ta- » men ipsi Patriarchæ jure proprietatis, si super » annua solutione 50. solidorum alio judicio, scili- » cet petitorio agere velit: & reservatis etiam iis, » quæ in eisdem privilegiis Episcopo specialiter sunt » reservata. Ita habetur in integra lectione hujus » c. Ratio hujus decisionis est, quia, qui rem petit ex una causa, si succumbat, non obstat ei exceptio rei judicatæ, quò minùs postea petere possit eandem rem ex alia causa, *Gl. fin. hic*: ut in casu hujus c. Patriarcha ad probandam subjectionem Monasterii proposuit, sibi esse solutam annuam pensionem 50. solidorum; sed in Judicio petitorio succubuit; quia probare non potuit tanti temporis decursum, qui requiritur ad complendam præscriptionem subjectionis, seu Jurisdictionis in Monasterium, contra privilegium exemptionis à Sede Apostolica ei concessum: ideòque Monasterium fuit absolutum quoad subjectionem: potest tamen, hoc non obstante, Patriarcha alio Judicio, seu actione intentatâ petere, ut sibi

sibi prædicta annua pensio solvatur, partim, quia in priore Judicio petitorio non fuit actum super pensione, sed super Jurisdictione, seu subjectione Monasterii, partim, quia, etsi actum fuisset, ex causa, seu titulo subjectionis, posset tamen actor denuo ex alio titulo, seu causa obligationis petere eandem pensionem sibi esse debitam, ob rationem suprà allatam à *Gl. h. t. Hostiens. hic V. Si alio*; *Imol. ibid. in fine.*

†

TITVLVS XIII.

DE RESTITUTIONE SPOLIATORUM.

I.

Postquam de causis possessoriis in genere actum est, agitur hoc Titulo de causa restitutionis spoliatorum, quæ etiam possessoria est, quippe quæ pertineat ad Interdictum recuperandæ possessionis. Agitur autem hic potissimùm de Interdicto *Unde vi*, quod est remedium recuperandæ possessionis competens ei, qui per aliquem possessione rei immobilis v. g. fundi, vel domûs, per vim (sive publicam, & armatam, sive per privatam, quæ sine armis infertur) dejectus, & spoliatus fuit, *l. 1. in princ. & §. 1. ff. De vi, & vi armat.* Et quamvis olim differentia fuerit, an aliquis armis dejectus esset, an sine armis, ea tamen hodierno jure, quoad possessionis restitutionem, sublata est; ut colligitur ex §. *Recuperandæ*; *Institut. de interdict.* ubi generatim dicitur, quòd per interdictum *Unde vi*, is, qui dejecit, cogitur ei, qui vi ex possessione fundi, vel ædium dejectus fuit, restituere possessionem. *Menoch. recup. possess. remed. 1. n. 7.* Veruntamen quoad pœnam, non parva adhuc est differentia inter utramque vim, cùm pœnæ diversæ decretæ sint iis, qui vim publicam, & atrocem, cum armis, & iis, qui vim privatam, sine armis, intulerunt; ut patet ex Titulis *ff. & C. ad leg. Jul. de vi publ. & ad leg. Jul. de vi privat. Menoch. c. l. n. 8.* Porrò si cui res mobilis per vim erepta sit, ut equus, pecunia &c. non competit interdictum *Unde vi*, sed actio vi bonorum raptorum, vel furti, vel ad exhibendum, *cit. l. 1. §. Illud*; *ff. De vi, & vi arm.* nisi res mobiles fuerint in fundo, vel ædibus, unde quis vi dejectus est, atque ita eas amiserit: tunc enim etiam earum nomine, non quidem principaliter, sed accessoriè, & secundariò interdictum *Unde vi*, competit, *cit. l. 1. in princ. junct. Gl. Verf. Ibi*; *& §. Illud, junctâ Gl. V. Non pertinere*; & *V. Planè*; Extat hic Titulus etiam in Sexto.

§. I.

Quibus competat Interdictum Unde vi, seu recuperandæ possessionis?

II. Generatim loquendo, interdictum *Unde vi*, non conceditur, nisi illi, qui vi dejectus ac spoliatus fuit possessione rei immobilis, seu quæ soli est; sive naturaliter, sive civiliter tantùm rem possederit, *l. 1. §. Dejicitur*; *ff. De vi, & vi arm.* sive justè, sive injustè, *Gl. ibid. V. Civiliter*; nam & prædoni spoliato hoc interdicto succurritur, de quo infrà, modò quis rem non alieno nomine, sed ut suam detinuerit, sive per se, sive per alium possederit, *cit. l. 1. §. Quod servus*; Nunc igitur in specie videndum, cui hoc interdictum competat?

III. Quæritur primò. Utrùm colono, conductori, usu fructuario, emphyteutæ, vasallo, & similibus competat interdictum *Unde vi?* Respond. primò. Si colonus fundo, vel inquilinus, seu conductor domo ab altero vi occupatâ ejiciatur, non ipsis, sed domino interdictum *Unde vi* competit, etiamsi ignoret, ipsos ejectos esse, *cit. l. 1. §. Denique*; *& §. Quod servus*; quia ipsi rem tantùm detinere, non autem propriè posidere dicuntur; eùm is posideat, cujus nomine posidetur, *c. Cùm venisset*; *9. in fine h. t. c. Si diligenti*; *17. de præscript. l. Quod meo*; *18. ff. De acquir. poss. Menoch. remed. 1. recup. poss. n. 62. & 63.* nisi colonus priùs intervertat possessionem, & non ampliùs alteri, sed sibi incipiat posidere, ut in *l. Colonus*; *12. & l. Cùm fundum*; *18. ff. De vi, Gl. in cit. l. 1. §. Denique*; *V. Si colonus.* Quòd si ejecto domino, servi, aut famuli permittantur manere in fundo, vel domo, non datur hoc interdictum: quia dominus per alios adhuc possessionem retinet, qui dejecti non sunt, *cit. l. 1. §. Non alii*; sicut neque locus est huic interdicto, si omnes è collegio aut Monasterio per vim ejiciantur, præter unicum: nam in illo, & per illum possessio retinebitur; sicut enim jura universitatis in unico conservari possunt, ita, & possessio eorundem, *l. Sicut*; *7. §. ult. ff. Quod cujusq. univ. nom. &c. Laym. de restit. spoliat. thes. 13.* Si verò merus inquilinus, aut conductor fundi, ad breve tempus, è domo, aut fundo à domino ejiciatur, extraordinario officio Judicis implorato restituitur, non autem per interdictum *Unde vi*, cùm possessio ipsi competere non censeatur, *Menoch. c. l. n. 64. Laym. thes. 14. in fine.*

IV. Similiter colonus, seu conductor agri, vel vineæ, ad longum tempus, videlicet decennium, sicuti & emphyteuta, vasallus, usufructuarius, si spoliati fuerint, intentare possunt interdictum *Unde vi*, ut de usufructuario, expressè habetur in *l. 3. §. Unde vi*; *ff. De vi*: idémque dicendum de usuario, sive qui jus utendi habet, *cit. l. 3. §. Item si*; eòque, cui habitatio concessa est, *Gl. in cit. §. Unde vi*; *V. Fructuario*; *Menoch. cit. remed. 1. n. 68. 69. 75. & 90.*

Ratio

Ratio est, quia hi sunt in quasi possessione juris, ac dominii utilis, seu usufructûs, quod verè, & quasi civiliter, suóque nomine possident, *l. Sciendum*; 15. §. 1. *ff. Qui satisd. cogunt.* nam alioquin ejusmodi jus utile per præscriptionem acquirere non possent, cùm sine possessione civili usucapio perfici non possit, *Reg. jur. 3. in 6. l. Sine*; 25. *ff. De usucap.* Unde etiam locatio ad longum tempus, constitutio emphyteusis, concessio feudi, alienationes quædam esse censentur, respectu dominii utilis, *c. Nulli*; 5. *De reb. Eccles. non alienand.* ex quo manifestè colligitur, civilem possessionem ejusmodi juris utilis esse penes colonum, emphyteutam, vasallum &c, ideóque etiam super hoc jure utili, possessorio, ac petitorio Judicio, suo nomine, agere possunt, *Laym. cit. thes.* 14.

Porrò, si quis per alium v. g. colonum, procuratorem, aut servum fundum possideat, isque vi dejiciatur, potest hoc casu colonus, vel quilibet amicus, aut propinquus, imò etiam servus, qui alioquin personam standi in Judicio non habet, loco domini absentis (qui possessionem quoque amisit, ideóque ei interdictum *Unde vi*, competit, *cit. l.* 1. §. *Quod servus*; *ff. De vi*; *l. Peregrè*; 44. §. *ult. ff. De acquir. poss.*) etiam sine mandato, intentare Judicium possessorium *Unde vi*, dummodo de rato caveat, sicut specialiter statutum est in *l.* 1. *C. Si per vim, vel alio modo &c. Laym. c. l. th.* 15. An autem etiam prædoni competat interdictum *Unde vi*, infrà dicetur.

V. Quæritur secundò. An interdictum *Unde vi*, sive recuperandæ possessionis competat, non solùm illi, qui possessione absolutè spoliatus est, sed etiam, qui liberè possidere non potest? Resp. interdictum hoc competit, non solùm ad restitutionem possessionis omnino ablatæ, sed etiam ad restitutionem liberæ possessionis; prout sumitur ex *c. Pisanis* 19. & *ult. h. t.* Nam, cùm Pisani Lucanis vi eripuissent quædam castra, ex quibus Episcopus Lucanus pensiones, seu census annuos percipiebat, eáque Pisani restituere nollent, ex mandato Papæ Gregorii IX. sunt excommunicati: &, cùm postea ab excommunicatione absolvi peterent, Papa mandavit Subdiacono suo, ut possessionem, quam in castris ad Ecclesiam Lucanam spectare constabat (per evidentiam facti, quia notorium erat, Episcopum in illis possessionem habuisse, *Gl. Hic*; *V. Constat*;) Pisanos plenè, ac liberè eidem restituere curaret, sicut habuerat tempore ortæ controversiæ inter Pisanos, & Lucanos: super ea vero possessione, de qua dubium esset, an ad Ecclesiam Lucanam pertineat, receptâ sufficiente cautione à Pisanis de parendo juri, postea censuram excommunicationis, quæ in eosdem, propter vi occupata castra, lata fuit, relaxaret. Sed Pisani coram Subdiacono proposuerunt, quòd per Episcopum Lucanum staret, quò minus ipsi, juxta mandatum Papæ, restitutio fieret; & instanter petebant, ut censura relaxaretur; quare Subdiaconus eos absolvit, receptâ priùs cautione de parendo justitiæ. Verùm Episcopus existimans, se per hoc gravatum esse, ad Papam appellavit, vel saltem per modum simplicis querelæ eum accessit. Papa respondit, se duo mandâsse Subdiacono, videlicet, ut possessio, quam constabat Lucanam Ecclesiam, tempore ortæ discordiæ habuisse, eidem priùs restitueretur, & ut restitutio ejusdem possessionis plenè, & integrè fieret, sicut eam habuerat tempore motæ controversiæ: quorum primum ad factum, sive substantiam facti, alterum verò ad modum pertinet. Unde quamvis Subdiaconus mandatum Papæ adimplere non potuerit in facto (quia non constabat, possessionem castrorum ablatam esse Episcopo, & ipsemet fatebatur, se à Pisanis pensionibus, ac censibus annuis non fuisse privatum) nihilominus tamen in modo mandati peccatum fuit; quia Papa mandaverat, ut possessio pensionum, & censuum, (quam per confessionem Pisanorum constabat Episcopum in castris illis habere) plenè, & integrè Ecclesiæ Lucanæ restitueretur, sicut Ecclesia illa tempore motæ discordiæ habebat. Id autem fieri non poterat, nisi Pisani castra, quæ Lucanis eripuerant, & ex quibus Episcopus pensiones, ac census annuos recipit, omnino dimitterent, eò quòd, si penes ipsos Pisanos possessiones castrorum remaneant, non posset Episcopus ita planè, ac liberè, & securè pensiones, ac census suos ex illis recipere, sicut, si Lucanis restituerentur: erit enim in potestate Pisanorum Episcopum Lucanum ad recipiendos census, ac pensiones admittere, vel repellere, prout voluerint. His igitur consideratis, Papa processum Subdiaconi, de consilio Cardinalium, irritum declaravit.

VI. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Is qui restituitur, plenè, liberè, & integrè debet restitui, seu reponi in pristinum statum, in quo erat ante illatam violentiam: &, si quis sit spoliatus possessione, non tantùm ea debet restitui, sed etiam plena libertas possessionis: imò, licèt quis non sit spoliatus possessione, si tamen sit spoliatus plenâ libertate possidendi, ad eandem debet restitui, ut colligitur ex hoc c. & tradit *Imol. ibid. n.* 1.

Notandum secundò. Judex delegatus, si non observet formam mandati, ipso jure irritus est processus, & sententia ab ipso lata. *Gl. fin. hic*; adeóque, si duo sint mandata principaliter, unum sine altero adimpleri non sufficit, *Gl hic Vers. Alterum*; Ut in proposito casu, Subdiacono duo mandata fuerunt: Primò, ut possessio, quam constaret ad Ecclesiam Lucanam pertinere, ei restitueretur; sed quia non constabat, possessionem aliquam, seu fundum, aut castrum Ecclesiæ illi ablatum esse; ideo non debuit, nec potuit talis restitutio fieri, quæ sub conditione tantùm fuerat mandata, si constaret Ecclesiam spoliatam fuisse. Secundò, ut restitutio possessionis plenè, ac liberè fieret, quod pertinebat ad modum; & hoc impletum non fuit, quia Ecclesia Lucana non fuit restituta in pristinam, plenam, ac liberam juris sui possessionem, quam habebat tempore motæ controversiæ; nam antea, dum castra illa erant penes Lucanos, poterat Episcopus liberè, ac securè ex illis recipere pensiones, ac census annuos; quia illi erant diœcesani, ac subditi ipsius in spiritualibus; postquam verò illa devenerunt in potestatem Pisanorum, qui erant potentes, & alieni ab Episcopo, multò difficilior reddita est consecutio illarum pensionum, ac censuum: quare, cùm Subdiacono mandatum fuerit à Papa, ut censuram excommunicationis latam in Pisanos relaxaret, si restitutio possessionis plenè, & liberè

liberè facta fuerit, non debuiſſet eos abſolvere, niſi priùs caſtra reſtituerent Lucanis, à quibus Epiſcopus plenè, ac liberè penſiones recipere potuiſſet, ſicut priùs, *Abb.in c. ult. n. 13. h. t.* Ex quo patet, ſi mandatum datum ſub certâ forma, ſeu modo, duo contineat, & non poſſit utrumque ſimul adimpleri, debere fieri, quod poteſt, & ſi non poteſt adimpleri quoad ſubſtantiam facti, deberc ſervari quoad modum, *Abb. hic n. 5. & 6.*

VII. Notandum tertiò. Si Eccleſia percipiat annuos cenſus, ſeu penſiones ex caſtro pertinente v.g. ad Titium, & vir potens, ac ferox illud violenter occupet, poterit Eccleſia interdictum recuperandæ poſſeſſionis intentare, quia, licèt Eccleſia poſſeſſione juris percipiendi penſiones ex tali caſtro abſolutè non ſit ſpoliata; eſt tamen per translationem illius caſtri in hominem potentem illi adempta libertas poſſidendi, ita, ut periculum ſit, ne hanc ipſam poſſeſſionem juris ſui omnino amittat: ideóque, cùm Eccleſiæ partim adimatur, partim turbetur poſſeſſio juris ſui, poteſt coram Judice Eccleſiaſtico petere, ut violentus invaſor, vel turbator per cenſuras compellatur ad reſtituendum caſtrum Titio; cùm Eccleſiæ interſit, ut in plenam, & liberam poſſeſſionem juris ſui reſtituatur; ut conſtat ex *cit. c. ult. h. t.* Ratio eſt, quia, cùm non ſolùm violenta occupatio, vel turbatio rerum, ſeu jurium Eccleſiæ, ſed etiam libertatis ea poſſidendi, ſit quoddam ſacrilegium, cùm per id quoque lædatur Eccleſia; ideo de ea cognoſcere poteſt Judex Eccleſiaſticus, & agi interdicto *Unde vi*, coram illo, etiam contra laicos, *Abb. in cit. c. ult. n. 2.*

Porrò tametſi Piſani juſto titulo à Lucanis obtinuiſſent poſſeſſiones caſtrorum, ex quibus Eccleſia Lucana penſiones recipiebat, ſi tamen Eccleſia à Piſanis difficulter jus ſuum conſequi poſſet, quia inimicos, vel duriores, erga Eccleſiam ſe exhibent, tum implorato Judicis officio, petere poſſet, ut reſcindatur alienatio caſtrorum in Piſanos facta; cùm ex eâ conditio Eccleſiæ durior reddatur, *Arg. c. in aliquibus ; 32. de decimis*, ubi præcipitur dominis prædiorum, ut ea talibus colonis tradant, à quibus decimæ quietè perſolvantur, *Abb. c. l. n. 13.* Ratio allatæ deciſionis eſt, quia non dicitur quis plenè, ac liberè poſſidere, non ſolùm, ſi defacto turbetur, aut moleſtetur, ſed etiam, ſi facilè turbari, & expelli poſſit: nam potentia, quæ facilè reduci poteſt in actum, quandoque ſumitur pro ipſo actu; & ita utroque caſu interdicto recuperandæ poſſeſſionis locus eſt; prout in propoſito Eccleſia Lucana defacto non turbabatur in poſſeſſione juris percipiendi penſiones ex caſtris, facilè tamen poterat per Piſanos turbari, & ſpoliari poſſeſſione juris ſui, *Abb. in cit. c. ult. n. 8.*

Notandum quartò. Confeſſio in Judicio legitimè facta non eſt invalida, tametſi proceſſus, & ſententia ſit irrita, ob ſupervenientem defectum extrinſecum, ut in propoſito ob defectum formæ mandati, modò defectus ille non concernat confeſſionem. Sic in propoſito valida fuit confeſſio Epiſcopi Lucani facta in Judicio, & coram Judice, quamvis ſententia ſubdiaconi fuerit irrita pronunciata, *Abb. in cit. c. ult. n. 9. h. t.* nam, quamvis Epiſcopus Lucanus poſſeſſione penſionum, ac cenſuum non fuerit ſpoliatus, prout ipſe confeſſus fuit, debuit tamen Subdiaconus à Papa delegatus facere, ut plenè, ac liberè eas poſſet Epiſcopus percipere: quod cùm non fecerit, non ſervavit formam mandati, quoad modum, & ideo proceſſus fuit ipſo jure irritus, *Gl. in cit. c. ult. V. Poſſeſſionem ; & V. Irritum.*

VIII. Quæritur tertiò. An, ſi alicui liber homo, vel laico res ſacra, v. g. Eccleſia, beneficium Eccleſiaſticum, aut ſpirituales decimæ, quas defacto detinet, per vim eripiantur, locus ſit interdicto *Unde vi*, ſeu *recuperandæ poſſeſſionis ?* Reſpond. negativè, ut tradit *Gl. in c. Ex parte ; 14. V. Commodo ; h. t. & ibid. Abb. n. 23. Menoch. in præludiis de recup. poſſeſſ. n. 2. Laym. de reſtitut. ſpol. theſ. 25.* Ratio eſt, quia ſpoliatus minimè cenſeri debet, qui non potuit poſſidere: liber autem homo poſſideri non poteſt, etiamſi quis eum vinxerit, *l. Qui univerſas ; 30. §. 1. & l. Cùm heredes ; 23. §. ult. ff. De acquir. poſſ.* niſi jus in eum, ac perſonalis obligatio ex præcedente aliquo titulo acquiratur, ut quia juſto bello captus eſt, vel emptus ab aliquo, aut quia matrimonii vinculo, vel Ordinis profeſſione voluntariè eſt aſtrictus. Neque res ſacræ, & ſpirituales à laico poſſideri poſſunt, ſine legitimo titulo conceſſionis, c. *Cauſam ; 7. de præſcript.* Quare reus conventus adverſus ſpoliatum agentem interdicto *Unde vi*, objicere poteſt talem exceptionem, per quam concludat, eum poſſidere nec potuiſſe, nec poſſe; ut ex communi tradit *Menoch. remed. 15. recup. poſſeſſ. n. 433. & ſeqq.* v. g. adverſus repetentem beneficii poſſeſſionem objici poteſt, eum eſſe laicum, qui ſpiritualia poſſidere minimè poteſt, *cit. c. Cauſam.* Item adverſus repetentem, ſeu recuperare volentem uxorem, objici poteſt, eum eſſe Monachum, qui uxorem habere non poteſt. Similiter adverſus Clericum ſpoliatum beneficio, ſi reſtitutionem illius petat, objici poteſt exceptio incapacitatis, videlicet, quòd non ſit Clericus ferens habitum, & tonſuram, vel, quòd non ſit intra annum promotus ad Presbyteratum; prout exigit beneficium curatum, *Menoch. c. l. num. 436.*

§. II.

Contra quem competat Interdictum, Unde vi, vel non, & quando exſpiret?

IX. Aſſertio prima. Interdictum *Unde vi*, ſive *recuperandæ poſſeſſionis* non competit, niſi adverſùs eum, qui alium poſſeſſione ſuâ dejecit, aut dejici mandavit (modò factum fuerit ſubſecutum) aut dejectionem, ſeu ſpoliationem ſuo nomine factam ratam habuit; ut conſtat ex *l. 1. §. Dejeciſſe; & §. Sed etſi quod; ff. De vi, & vi arm.* quia ratihabitionem retrotrahi, & mandato non eſt dubium comparari, *Reg. Juris 10. in 6.* ita tamen, ſi ſpoliationem ſuo nomine factam ratam habuerit, *Gl. in cit. §. Sed etſi ; V. Ratum habuerο.*

Idem etiam habetur in c. *Cùm ad ſedem 15. h. t.*
» Nam ortâ controverſiâ inter Hoſpitalarios Jeroſo-
» lymitanos, ex una parte, & Epiſcopum Cumanum,
» ex alterâ, ſuper Eccleſia, & Hoſpitali, ea ab Inno-
» centio III. commiſſa fuit alicui Abbati, eâ formâ,
» ut audiret omnia, tam ad poſſeſſorium, quàm petitorium

» titorium Judicium pertinentia, quæ utraque pars » proponeret, ipsamque causam cognosceret ac defi» niret. Coram quo procurator Hospitalis compa» rens petiit, ut Episcopus restitueret dictam Eccle» siam, & Hospitale, unà cum possessionibus, ac per» tinentiis suis, Hospitalariis, eò quòd de jure ad il» los ea spectarent, & quia ab antiquo ipsa possedis» sent. Ad quæ respondit procurator Episcopi, se » nec scire, nec credere, hæc ab Hospitalariis fuisse » possessa, vel ad illos pertinere, sed Episcopum ea, » utpote in sua Diœcesi posita, legitimè tenere. Cùm » autem utraque pars ad fundandam intentionem » suam testes produxisset, Abbas Episcopum, ejúsque » procuratorem ad restitutionem condemnavit. Sed » Episcopus à sententia illa ad Papam appellavit, co» ram quo causa examinata, videbatur per testes ex » parte Hospitalariorum productos probatum esse, » quòd Nuncius Episcopi cruces hospitalariis abstu» lerit, inhibendo eisdem, ne ad Ecclesiam, & Ho» spitale redirent, & quòd Episcopus omnia prædicta » possideret; ideóque procurator postulabat, ut Ho» spitalarii tanquam spoliati restituantur. Sed ex » parte Episcopi responsum fuit, tametsi probatum » sit, Nuncium spoliasse Hospitalarios, non tamen » probatum fuisse, quòd ex mandato Episcopi id fe» cerit, vel quòd postea ratum habuerit. Sed pro» curator Hospitalariorū replicavit, quamvis osten» sum non sit, Episcopum id mandâsse, tamen Judicem » facilè potuisse ex aliis causis animum informare de » spoliatione facta: ideóque pro illius sententia præ» sumendum esse, quòd justè lata fuerit. His audi» tis, Papa pronunciavit, interdictum *Unde vi*, non » potuisse locum habere, cùm nec per depositiones » testium, nec per confessiones partium in Judicio » factas, nec per instrumenta, quæ de spoliatione » tractarent, nec per evidentiam facti constet, aut » probari possit, quòd Episcopus Hospitalarios spo» liaverit, vel spoliari mandaverit, vel saltem spolia» tionem factam ratam habuerit: ideóque Abbatis » sententiam cassavit.

X. Hinc colligitur primò. Quod interdictum *Unde vi*, non datur, nisi contra illum, qui spoliavit, vel mandavit, vel ratam habuit spoliationem; quamvis familia illius spoliaverit: ideóque in casu hujus c. ineptè fuit intentatum interdictum recuperandæ possessionis contra Episcopum; quia nuncius ipsius spoliavit hospitalarios; ut advertit *Gl. Hic in not. & V. Interdictū.* Quare, si servi, aut famuli aliquem spoliârunt, seu possessione dejecerunt, sine mandato domini, eóque ignorante, aut invito; ipse dominus non potest conveniri interdicto *Unde vi*, neque tenetur restituere, nisi, si quid ad ipsum pervenit, *l. 1. §. Ait Prætor; & §. Quod igitur; ff. De vi.* Nomine autem familiæ, non tantùm ii, qui propriè servi sunt, sed etiam liberi homines, quorum operâ, ac ministerio utimur, intelligendi sunt, ut notat *Gl. in cit. §. Quod igitur; V. Servorum.* Ratio est, quia ex generali Regula tradita apud Abbatem in c. 1. n. 7. h. t. dominus non tenetur ex delicto famuli, aut officialis sui, nisi is delinquat in eo officio, cui à domino est præpositus, *l. 1. §. Familiæ; ff. De publican. §. Item exercitor; Instit. de obligat. quæ ex quasidelicto &c.* ubi dicitur: Quia dominus aliquatenus culpæ reus est, si opera malorum hominum utatur, ideóque quasi ex maleficio tenetur. Quòd si dominus in culpa non sit, ut, quia rationabiliter putavit, se famulum bonum, ac diligentem officio præposuisse, non tantùm in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo ad restitutionem damni per famulum illati non obligatur, si probaverit, se innocentem, & extra culpam esse: quia, licèt præsumptio sit contra dominum, non tamen ea est juris, & de jure, sive talis, contra quam probatio in contrarium non admittatur, *Laym. de restit. spol. th. 34.*

Colligitur secundò. Contra eum, qui spoliavit, vel vi dejecit, datur hoc interdictum, etiamsi rem non ampliùs possideat, quia, quamvis desierit possidere, sive rem amiserit, etiam sine dolo, & culpa sua, tenetur restituere, saltem æstimationem rei, & quanti interest spoliati, vim illatam non esse, ut omnino indemnis servetur: quia eo ipso culpa præcessit, quòd vi dejecerit, seu spoliârit, *cit. l. 1. §. Ex interdicto, & l. Si vi me; 15. ff. De vi.*

Colligitur tertiò. Licèt causa commissa sit cognoscenda, tam super petitorio, quàm possessorio, potest tamen actor, vel simul intentare utrumque Judicium, vel primùm possessorium tantùm, ut in casu hujus c. quia commissio facta super utroque non mutat, nec tollit privilegium concessum possessori, seu spoliato, quin priùs petere possit restitutionem; juxta *c. 1. h. t. Gl. in cit. c. Cum ad Sedem; 15. & ibid. Abb. n. 7. h. t.*

Colligitur quartò. Quatuor esse modos probandi, per testes, per instrumenta, per confessionem partis, & per evidentiam facti; quibus addi potest quintus per violentam præsumptionem, *Gl. Hic Vers. Dicta testium; de quibus infrà suo loco.*

XI. Assertio secunda. Quamvis Interdictum *Unde vi*, heredi, & ceteris successoribus spoliati competat, *l. 1. §. Hoc interdictum; 44. ff. De vi; §. Non autem Instit. de perpet. & tempor. action.* Non tamen datur contra heredes, aut successores universales spoliatoris, cùm pœnale sit, *l. 2. C. Unde vi*; sed ejus loco actio in factum competit contra heredem, quatenus ad ipsum pervenit, seu quatenus ex re per vim injustam ablatâ, aut occupatâ locupletior factus est, *l. 1. §. ult.* vel dolo malo ejus factum est, quò minùs perveniret, *l. 2. & l. 3. §. Hæc actio; & §. ult. ff. De vi;* Licèt enim pœna ad heredem non transeat: attamen quod turpiter, aut scelere quæsitum est, ad compendium, seu commodum heredis non debet pertinere, *l. Quod diximus; 16. §. ult. ff. De eo, quod met. caus.* quin imò non tantùm heres, si commodum ex re percepit, licèt postea non ampliùs exstet, aut in hereditate reperiatur; sed etiam heres heredis actione hac in factum tenetur; quippe cùm hereditarias ejusmodi obligationes in se suscipere videatur, nisi res casu apud heredem periisset; tum enim non tenetur, *l. Videamus; 17. & l. seq. ff. De eo, quod met. caus. Laym. de restit. spol. thes. 38.*

XII. Assertio tertia. Contra successorem singularem spoliatoris, v. g. eum, qui à spoliatore emit, aut dono accepit, non potest agi interdicto *Unde vi*, cùm hoc interdictum sit merè personale, *c. Sæpe; 18. junct. Gl. V. Non subvenitur; h. t. l. 7. ff. De vi;* ubi dicitur: Cùm à te vi dejectus sim, si Titius eandem rem possidere cœperit (vi, vel non vi, ut ait *Gl. ibid. Vers. Possidere*;) non possum cum alio, quàm tecum interdicto experiri: nisi fortè spoliator solvendo non sit; tum enim adversus emptorem, donatarium, vel alium particularem successorem spoliatoris, seu

seu tertium possessorem, qui rem à spoliatore accepit, interdicto *Vnde vi*, agi potest, ad rei restitutionem; ut tradit *Gl. in cit. l. Cum a te*; 7. *V. Non possum.* Potest etiam contra quemvis tertium possessorem agi alio remedio possessorio; ut infrà dicetur.

XIII. Assertio quarta. Etiam contra Judicem injustè spoliantem intentari potest Interdictum *Vnde vi*, seu *recuperandæ possessionis*; ita, ut spoliatus à Judice, prætermisso juris ordine, restituendus sit, periode, atque si à privato spoliatus esset, & postea de jure, seu proprietate spoliati cognoscendum sit; prout » sumitur ex c. *Conquerente*; 7. h. t. Nam, cùm » Robertus Clericus conquestus esset apud Papam » Alexandrum III. quòd Archiepiscopus Cantua- » riensis ipsum, non servato juris ordine, Ecclesiâ » suâ parochiali spoliavit: respondit Papa, non de- » bere Archiepiscopum, sine manifesta, & rationa- » bili causa, Clericos suæ jurisdictioni subjectus suis » beneficiis spoliare, quibus potiùs paternè provi- » dere tenetur. Quare mandat Papa, ut, si ita est, » sicut narratum fuit, dicto Roberto parochiam il- » lam, cum fructibus inde perceptis (& qui percipi » potuerunt, *Gl. hic V. Perceptos*;) restituat, eúm- » que pacificè possidere permittat: restitutione verò » factâ, si quid contra prædictum Robertum super » parochia proponere voluerit, coram Episcopo » Oxonensi Apostolicæ Sedis delegatò, per se, vel » per idoneum procuratorem Judiciario ordine ex- » periri poterit.

Consentit c. *Cùm causa 22. de offic. Jud. deleg.* ubi, cùm Judices delegati unius partis exceptiones admittere nollent, & non obstante, quòd appellassent ad Papam, actorem in possessionem decimarum, de quibus inter duos Episcopos lis erat, immisissent, Papa mandavit aliis delegatis à se Judicibus, ut, si ita se res habeat, Episcopo, qui appellavit, decimas (sive per potentiam laicalem, sive per prædictos Judices spoliatus fuerit) unà cum fructibus inde perceptis, restitui faciant: quòd si autem contra dictum Archi-Episcopum quidpiam de jure, seu proprietate decimarum propositum fuerat, iidem Judices cognoscere, ac definire debeant. Concordat etiam c. *Ex insinuatione*; 3. *de procurat. de quo dictum l. 1. tit. 38. n. 92.*

XIV. Notandum primò. Distinguendum hîc est: nam, vel Judex extrajudicialiter, seu prætermisso juris ordine, & absque causæ cognitione, aliquem possessione rei suæ, veluti beneficii, aut alterius rei, spoliavit, aut privavit: & tunc contra illum agi potest interdicto recuperandæ possessionis, quia Judex excedendo fines officii sui, & procedendo de facto, absque causæ cognitione, in præjudicium alterius, censetur veluti privata persona, adeò, ut ei impunè non pareatur, sed licitè resisti possit, *l. Prohibitum*; 5. *C. De jure fisci lib. 10. Imol. in cit. c. Conquerente*; n. 5. & *ibid. Abb. n. 6. h. t. Menoch. remed. 8. recup. poss. n. 8. & 9. Gail. lib. 2. obs. 78. n. 2. & 3.*

Excipe primò, nisi causa auferendi beneficium, vel feudum notoria sit: quia in notoriis ordo juris non requiritur, c. *Ad nostram*; 21. *de jurejur. Menoch. c. l. n. 12.* Verùm, quia hoc casu præsumptio est contra Judicem procedentem, non observato juris ordine; ideo ipsi probatio incumbit, causam auferendi notoriam esse, *Laym. de restit. spol. thes.* 40. Excipe secundò, nisi Judex ex officio extrajudicialiter, & absque juris ordine procedat, v. g. ob necessitatem, ad impediendum scandalum, aut peccatum: tum enim pro Judice privante aliquem possessione suâ est præsumptio, ut tradit *Abb. in cit. c. Conquerente*; n. 15. & *Imol. n. 5.* & consequenter non competit contra eum interdictum *recuperandæ possessionis*.

Vel Judex in Judicio per sententiam latam aliquem spoliat, seu privat possessione suâ; & tunc, si incompetens sit, seu actuali jurisdictione præditus non sit, perinde est, ac si extrajudicialiter, &, ut privatus spoliaret: adeóque contra illum agi potest interdicto *Vnde vi*, juxta *cit. c. Cùm causa*; 22. *de offic. deleg.* Ratio est, quia non potest dici judicatum ab eo, qui non habet jurisdictionem; & paria sunt, sententiam non esse latam, vel à Judice incompetente latam. *Gail. c. l. n. 12.* Ut si v. g. judex laicus contra Clericum, vel etiam contra laicum, in causa Ecclesiastica, seu spirituali, sententiam ferat, & exequatur: nisi Judex secularis ex probabili errore Clericum v. g. condemnavit, putans, illum esse laicum: tum enim non debet censeri, vim injustam intulisse: ideóque hoc casu per viam nullitatis acta rescindentur, *Laym. c. l. th. 41.*

Si verò Judex competens sit, & jurisdictione præditus, atque judicialiter processit, sed ordinem juris, & justitiam pervertit; tuo distinguendum est, num vitium substantiale sit, an accidentale tantùm? Priore casu, si vitium sit substantiale, sive tale, ex quo sententia ipso jure nulla redditur; tum etiam executio ejus spoliatio censebitur: & consequenter contra talem Judicem competit interdictum *Vnde vi*; ut si, absque citatione, vel lite non contestata, in Judicio ordinatio sententia definitiva lata sit: vel, si sententia intolerabilem errorem, adeóque manifestam injustitiam contineat; ut si lata sit contra legem apertam, usúque receptam, vel si contineat expressionem causæ notoriè falsæ, in qua adæquatè, vel principaliter sententia fundatur, c. 1. c. *Cum inter*; 13. *de sent. & re Jud. l. 1. C. Quæ sentent. sine appell. rescind. l. Cùm probatis*; 32. *ff. De re Judic.* Posteriore verò casu, si vitium accidentale tantùm sit, quia videlicet judex ordinem juris mutavit; non tamen, qui requiratur ad substantiam processûs, cujus omissio vitiat processum, sed qui pertinet ad justitiam processûs, cujus omissio eum non facit irritum, sed ope appellationis, aut supplicationis rescindi debet: hoc casu, sententia lata valet, & executioni mandari potest, nisi appelletur: & consequenter contra Judicem sic procedentem non competit interdictum *Vnde vi*: cùm enim processerit judicialiter, sive in figura Judicii, ita, ut saltem validus sit processus, non dicitur violentiam intulisse; sed debet reus, seu spoliatus appellare ad rescindendam sententiam injustam, *Imol. in cit. c. Conquerente*; *n. ult. & Abb. n. 7.* Ut si v. g. judex petitorium Judicium tractet ante possessorium; vel si sententia lata sit contra jus non manifestum, sed dubium, & intricatum; ut docet Vantius de nullitatibus ex defectu processûs n. 16. & *n. 124. Laym. c. l. th. 42.*

Illud hic addendum, pro Judice judicialiter procedente, aut sententiam latam exequente, si competens sit, & jurisdictione præditus, semper esse præsumptionem, quòd justè processerit, donec contrarium probetur, *Arg. c. Dilectus*; 26. *de rescript. Gl. Recepta*; in c. *Præsentium*; 3. *caus.* 7. q. 1. *in fine*, *Laym. c. l.* & consequenter, qui agere vult contra eum tanquam spoliatorem, probationes afferre debet, & ostendere, sibi injuriâ illatam esse, alioquin restituendus non est.

XV. Ne-

XV. Notandum secundò. Circa *cit. c. Conquerente*; qui petit restitutionem beneficii, non tenetur justificare, seu ostendere titulum, quo possidet, sed sufficit probare possessionem, & spoliationem: ideóque Papa in casu dicti c. tantùm mandat inquiri, an Clericus fuerit spoliatus possessione beneficii. *Abb. hic n. 4. de quo infrà*. Neque etiam hoc casu potest judex cognoscere de titulo, seu proprietate beneficii; quia spoliãdo Clericũ, non servato juris ordine, constituit se adversarium ejus, qui beneficium tenet: adeóq; non debet esse judex in facto proprio, *Gl. hic V. volueris*.

XVI. Assertio quinta. Interdictum *Unde vi*, non competit liberis adversùs parentes, neque libertis contra patronos; quia atrocitatem facinoris in se continet, quod infamiam aliquam facti apud viros honestos parit: sed ejus loco datur actio in factum, per quam filius à parente, libertus à patrono, quæ sibi erepta sunt, vel damna illata repetere potest; nisi hi vi armatâ usi sint; tum enim interdictum hoc competit, *l. 1. §. Interdictum hoc 43. ff. De vi*. Sed neque vasallo contra dominum hoc Interdictum datur; ut docet *Menoch. remed. 1. recup. possess. n. 94. & 95.* quamvis, si dominus vasallum, prætermisso ordine, & contra jus spoliet, conqueri de eo potest vasallus apud Curiam, ut ad restituendam possessionem cogatur, salvâ tamen ejus reverentiâ; ut habetur *lib. 2. feudor.* de milite vasallo, qui contumax est, *§. Si verò vasallus; junct. Gl. V. Salvâ reverentiâ*; ubi *Gl. marg.* ait, salvâ reverentiâ, in jus vocare aliud non esse, quàm actionem famosam honestis verbis temperare.

XVII. Assertio sexta. Interdictum *Unde vi*, sive recuperandæ possessionis non, nisi intra annum intentari potest, utilem tamen, non continuum, *l. 1. in princ. junct. Gl. V. Annum; & §. Annus; ff. De vi, & l. 2. C. Unde vi*. Dicitur autem annus utilis, in quo non computatur tempus, quo spoliatus agere non poterat, propter impedimentum, sive ex parte actoris, quia v. g. ignorabat, se spoliatum; sive ex parte Judicis, quia justitia non administrabatur; sive ex parte Rei, quia spoliator quacunque ratione impediebat, *Menoch. cit. remed. 1. n. 450.* quoad rei verò persecutionem, de eo, quod ad spoliatorem pervenit, etiam post annum datur, *cit. l. 1. in princ. ff. De vi*: sicuti etiam si spoliario propriè per modum exceptionis opponatur, anni lapsu non tollitur, sed perpetuò durat, *Gl. in cit. l. 2. V. Annus; C. Unde vi; Menoch. cit. remed. 1. n. 453. & seqq.* temporalia enim ad agendum perpetua sunt ad excipiendum, *l. Purè; 5. in fine ff. De except. doli*. Item actio illa pœnalis, sive condictio ex *l. Si quis; 7. C. Unde vi*, (quæ tamen hodie vix in usu est, teste *Laym. de restit. spoliat. thes. 44.*) ut videlicet spoliator rem, si sua sit, perdat, si aliena, præter restitutionem, etiam in æstimationem ejus condemnari debeat, non, nisi per lapsum 30. annorum excluditur, ut tradit *Gl. marg. in cit. l. 1. lit. a. ff. De vi*. Alia verò remedia possessoria, de quibus infrà, & imploratio officii Judicis, si possessio vitiosa sit, & possessor in mala fide, nullo unquam tempore præscriptione tolli possunt, juxta *Reg. jur. 2. in 6.* Denique illa remedia recuperandæ possessionis, quæ dantur contra eum, qui rem detinet, cùm possessionis incapax sit, v. g. contra laicum detinentem beneficium Ecclesiasticum, semper durant: quia incapax possidendi est etiam incapax præscribendi; ut tradunt DD. in *c. Causam; 7. de præscript. Laym. c. l.*

§. III.

An, & quâ ratione spoliatus possessione restituendus sit, & quando non?

XVIII. Assertio prima. Si de spoliatione factâ verè constet, aut ea legitimè probata sit; tum spoliator in Judicio non auditur, si se offerat, ac paratus sit incontinenti probare, dominium sibi competere ejus rei, de cujus possessione alterum vi dejecit; sed spoliatus ante omnia restituendus est, ita tamen, ut ipsi spoliatori, post restitutionem factam reservetur Judicium proprietatis, juxta *l. unic. in fine C. Si de moment. possess. &c. & constat etiam ex c. 1. h. t.* ubi dicitur, *quod ante omnem contentionem debeat possessio violenter ablata alicui restitui*, nempe si id petierit &c. & docet *ibid. Gl. Communiter recepta; V. Contentionem; Menoch. remed. 1. recup. possess. n. 11. & 12.* Secus est in interdicto adipiscendæ possessionis, vel in aliis Judiciis possessoriis, in quibus exceptio dominii, etsi incontinenti probari possit, obstat agenti; ut notat *Gl. in cit. c. 1. V. Contentionem, Abb. ibid. n. 5.* Idque peculiariter statutum fuit in interdicto *Unde vi*, tum in favorem spoliatorum; tum etiam in odium violenti spoliatoris, qui, licèt fortè jus aliquod, vel etiam dominium in re habuerit, non tamen debuit rem propriâ auctoritate occupare, & sibi ipsi jus dicere; sed Judicio experiri, non vim facere: ideóque nec temporis momento debet res penes spoliantem manere, ne ex delicto, & iniquitate suâ commodum ferat, *Arg. c. Eum qui; 18. de præb. in 6.* ubi in fine decernitur, quòd violenti, qui propriâ auctoritate beneficia occupare non verentur, jus, quod in illis, vel ad illa habebant, ipso facto amittant: alioquin sæpe daretur ansa alios violenter spoliandi, si spoliator possessionem, quam propriâ auctoritate occupavit, retinere posset, ita, ut statim fieret actor, neque aliud ab eo requireretur, nisi, ut dominium probet, & ex proprio delicto commodum sentiret, *Abb. c. l. Menoch. cit. remed. 1. n. 242. & 243.*

XIX. Præterea, quòd violenter spoliatus, ante proprietatis quæstionem, restituendus sit in possessionem, probatur etiam ex *c. In litteris; 5. h. t.* ubi ad illam quæstionem, si quis dicat se violenter de » Ecclesiæ, vel beneficii possessione ejectum esse, sed » adversarius asserat, illum non fuisse canonicè institutum, respondet Papa Alexander III. hoc casu, » priùs de violenta ejectione, quàm de canonica in- » stitutione cognoscendum esse: quia etiam prædo » secundùm rigorem juris, restituendus est, ubi ti- » got accipitur pro subtilitate juris, quæ benignitati, seu æquitati opponitur; ut explicat *Abb. hic n. 6.*

XX. Notandum hic primò. Quæstio spoliationis præcedere debet quæstionem proprietatis, & petenti restitutionem non potest objici defectus proprietatis, nisi primò fuerit restitutio facta, *Gl. Hic in notat.* ut in casu hujus c. petenti restitutionem beneficii non potest objici defectus institutionis non canonicæ, nisi priùs spoliatus restituatur.

Notandum secundò. Quod hic dicitur, priùs de violenta ejectione, seu de spoliatione, quàm de canonica institutione agi debere, id dupliciter potest intelligi; ut notat hic *Abb. num. 4.* Primò, ut denotetur ordo in eadem instantia Judicii; & tunc sensus est, quòd exceptio non canoni-

cæ institutionis, seu proprietatis, non debeat admitti, ita, ut simul tractetur cum petitione restitutionis; sed differri, & priùs tractari quæstio restiturionis, & postea quæstio proprietatis, in eadem tamen instantia. Verùm hæc expositio non est conformis juri, quia in c. *fin. supr. de Ord. cogn.* deciditur, quòd spoliatus non tenetur respondere spoliatori, ante factam restitutionem; & sic priùs ferri debet sententia super restitutione, per quam finitur instantia illius Judicii: adeóque non in eadem instantia utraque quæstio est tractanda. Secundò, potest intelligi, ut denotetur ordo, quoad diversam instantiam, ita, ut sensus sit, quòd quæstio de restituenda possessione, & quæstio de proprietate non possint cumulari, seu simul tractari in eadem instantia; sed priùs debeat cognosci, & finiri quæstio possessoria, & postea proponi, seu intentari quæstio proprietatis, sed in alia instantia: & hic est verus intellectus hujus c.

XXI. Jam verò contra decisionem hujus c. objicitur primò. Dicitur hìc, quòd priùs de violenta ejectione sit agendum; cùm tamen hic non ageretur de violentia, sed petebatur restitutio possessionis ablatæ; ut patet ex fine hujus c. Respond. id ita debet intelligi: de violenta ejectione, id est, de possessione violenter ablatâ, vel occupatâ: nam aliud est, quando agitur criminaliter ad puniendam violentiam illatam; aliud, quando civiliter ad restituendam possessionem per vim ablatam, aut occupatam, *Gl. hic V. De violenta, & Abb. n. 6.* Objicitur secundò. Causa possessionis, & proprietatis simul possunt proponi, & intentari in eodem Judicio, c. 2. *de ord. cognit. &* c. 3. *&* 4. *tit. præced.* ergo etiam quæstio restitutionis, & proprietatis. Respond. Potest quidem Judicium possessorium, & petitorium simul proponi, & intentari ab eadem persona; non tamen unum ab una parte, & alterum ab adversa parte; ut, si actor sive spoliatus intentet Judicium possessorium, sive interdictum recuperandæ possessionis, non potest reus, sive spoliator, ante restitutionem factam, intentare petitorium, & offerre se ad probandum proprietatem (qui est casus hujus c.) si actor, seu spoliatus excipiat, sive non consentiat c. 1. *h. t. De quo infrà, Gl. hic V. De violenta, & Abb. n. 7.* Objicitur 3. Dolo facit, qui petit, quod redditurus est, *l. 8. ff. De doli except.* Sed, si spoliatus non habeat canonicam institutionem in Ecclesia, vel beneficio, debebit rem ipsi restitutam postea reddere, ob defectum proprietatis: ergo petenti illam obstabit exceptio doli. Respond. Regula illa solùm habet locum, quando agens tenetur restituere rem excipienti; non autem, si alicui tertio, sive dolo facit, qui petit, quod redditurus est, non ei, à quo petit, sed alii, nempe domino, *Abb. hic n. 8. Gl. in cit. l. 8. V. Redditurus est; junct. Gl. marg.* At in proposito, si probetur, spoliatum non esse dominum rei, is debet reddere rem, non spoliatori, sed vero domino rei. Deinde hæc regula non habet locum in interdicto recuperandæ possessionis, in quo reus, sive spoliator non est audiendus, ante restitutionem, nisi super quæstione possessionis c. *fin. de ord. cognit.* licèt fortè locum habeat in aliis Judiciis possessoriis; ut tradit *Gl. in cit. l. 8.* in quibus cessant rationes, ob quas statutum est, ut ante restitutionem, non admittatur quæstio proprietatis, *Abb. in c. 1. n. 5. h. t.*

XXII. Assertio secunda. Si quis alterum vi expulit, ac possessione dejecit, potest expulsus, seu spoliatus statim, seu incontinenti, id est, antequam ad alia negotia divertat, licitè eum iterum expellere, ac dejicere, non autem ex intervallo, *l. 3. §. Eum igitur; junctâ Gl. V. Incontinenti; ff. De vi, & vi arm.* Ratio est, quia violenta dejectio confestim facta spectat ad licitam rerum defensionem, *l. 1. C. Unde vi.* facta autem ex intervallo potiùs censenda est vindicatio, quàm justa rerum defensio, *Zœs. in Comment. ff. De vi; n. 3.* Et hinc etiam prædoni, seu spoliatori, qui alterum vi expulit, ac possessione dejecit, si expulsus, seu spoliatus, non incontinenti, sed ex intervallo, eum iterum expellat, ac dejiciat, interdictum *Unde vi*, competit, ita, ut ante omnia prædo, seu spoliator restituendus sit, *l. 1. §. Qui mei junct. Gl. V. Habet; ff. De vi, & in cit. c. In litteris; 5. in fine h. t.* ubi absolutè dicitur, quòd etiam prædo, secundùm juris rigorem, restituendus sit. Ratio est, quia nemo, propriâ auctoritate, sibi jus dicere debet, si Judicis copiam habere possit, & ultimum spolium purgandum est; ut colligitur ex *l. 3. §. Eum igitur; ff. De vi. Menoch. remed. 1. recup. poss. n. 110.* Idque sumitur etiam ex *l. 1. §. Si prædo; & l. Bona; 31. ff. Deposit.* ubi dicitur: Si prædo, vel fur res furtivas deposuerint apud aliquem, agere possunt depositi: quia eorum interest, cùm alteri teneantur, & habeant etiam depositarium sibi obligatum ad reddendam rem depositam, *Abb. in cit. c. In litteris; n. 9.* dummodo restitui possit, sine damno veri domini. Nec obstat, quòd restitutio non debeat fieri cum peccato, sine quo res aliena retineri non potest: quia, quamvis prædo, vel fur illicitè teneat rem alienam, respectu veri domini, non tamen respectu secundi spoliatoris, neque ipsi furi, vel prædoni res restituitur, ut eam ipse usurpet, sibique retineat, sed, ut domino reddere possit: ac denique prædo agit contra personam ejus, qui vim ipsi intulit, interdicto *Unde vi*, quod est interdictum personale in rem scriptum, *l. 1. ff. De interd. Abb. c. l. n. 9. in fine.*

XXIII. Porrò Papa in *cit. c. In litteris; h. t.* argumentatur à majore ad minus, si Jure civili statutum est, ut, qui noscitur esse prædo, in possessionem suam, à qua dejectus est, restituatur: quantò magis restituendus est privatus possessione beneficii, si notorium non sit, eum intrusum, seu iniquum possessorem esse: tametsi quæstio de jure, seu titulo institutionis ei moveatur, ac objiciatur, canonicè institutum non esse; priùs enim hoc casu de violenta ejectione, seu spoliatione possessionis, quàm de institutione canonica cognoscendum est; sicut etiam colligitur ex *Clement. unic. de caus. poss. & propriet. Abb. c. l. n. 9.* An autem hoc casu, spoliatus beneficio ante restitutionem debeat justificare, seu probare titulum institutionis, infrà dicetur.

Verùm, licèt suprà dicta, spectato juris rigore, procedant, æquitas tamen naturalis postulat, ut prædo non restituatur in possessionem, à qua etiam ex intervallo vi dejectus est, si is, ad quem res pertinet, enorme, seu irreparabile damnum passurus fuisset, nisi eam propriâ auctoritate occupâsset; vel adhuc patietur, si res adversario restituatur, juxta *l. Si alius; 7. §. Bellissimè, & ibi Gl. V. Ex magna; & Bart. ff. Quod vi, aut clam. Laym. dis. de restit. spoliat. thes. 6.*

XXIV. Co-

XXIV. Ceterùm, si prædo, seu spoliator injustus notorius sit, & is vicissim à Domino rei, aut quasi Domino, seu bonæ fidei possessore, non ex incontinenti, sed ex intervallo spoliatus sit, non debet is restitui adversus Dominum spoliatorem, quia per exceptionem removeri potest, quò minùs restituatur. *Abb. in cit. c. In litteris, n. 10. Menoch. Remed. 1. recup. poss. n. 122.* Nam in pari causa commissi spolij, præferendus videtur Dominus, aut quasi Dominus rei, qui ex jure gentium facultatem habet rem suam ab injusto spoliatore recuperandi, cùm naturali æquitati consentaneum sit, ut melior sit conditio innocentis, quàm nocentis. *Menoch. c. l. n. 128. Laym. cit. thes. 6.* Neq; verò lege cautum reperitur, Dominum propriâ auctoritate è manibus notorij prædonis rem suam vindicantis rei dominio privari, nam *l. Si quis; 7. C. unde vi.* non loquitur de Domino eripiente rem suam prædoni, neque Domini adversùs prædonem propriè spolium dici potest, cùm jure permittente suum tantùm recuperet; & in notorijs potest quis sibi ipsi jus dicere. *Menoch. c. l. n. 128.* Aliud est, si prædo, seu spoliator non à Domino rei, sed alio, qui Dominus non est, nec jus in re habet, vicissim spoliatus sit; tum enim adversùs eum restituitur, etiamsi notorius prædo sit, juxta *cit. c. in litteris, in fine, & ibi Abb. n. 9. Menoch. c. l. num. 130.* idque apertè colligitur ex *l. 1. §. Qui à me. ff. de vi.* ubi dicitur: Qui à me vi possidebat, id est, qui me vi dejecit, si ab alio dejiciatur, habet interdictum. Quòd si tamen Dominus, unà cum prædone, concurrat, & rem sibi restitui petat, tum ex æquitate præferendus est Dominus. *Arg. l. Bona fide § 31. §. Exempli loco, ff. deposit.* ubi decernitur, æquissimum esse, ut spolia, quæ fur, vel prædo deposuit, potiùs Domino restituantur, quippe majus jus habenti, si ante furem, seu prædonem, vel simul cum illo, ea repetat, aut vindicet; sed eo non comparente, potiùs injusto deponenti reddenda esse, dummodo ei, absque damno veri Domini, restitui possint. *Laym. l. 3. Theol. mor. tract. 2. c. 9. num. 5. & tract. 4. cap. 25. num. 2.* Quin imò, etiamsi prædo notorius non sit, si tamen Dominus liti motæ inter spoliatum, & spoliatorem superveniat, ac probet, & rem suam esse, & sibi ablatam à prædone; secundùm æquitatem, Domino potiùs, quam prædoni res restituenda est. *Arg. cap. Cùm dilectus; 6. de caus. possess. & prop.* ex quo colligunt DD. quòd proprietas potentior sit, quàm possessio: ideòque sententia super petitorio absorbeat in effectu sententiam super possessorio; neque decet, ut invasor eo, qui justè ingreditur, privilegio potiore gaudeat. *cap. Eum, qui; 18. ff. de præbend. in 6. Laym. de restit. spol. thes. 7.*

XXV. Assertio 3. Sunt tamen plures casus, & exceptiones à Regula suprà tradita, in quibus spoliatus non est, ante omnia, restituendus. Nam primò excipitur, si spoliatus consentiat, ut de exceptione dominij, seu proprietatis, ante restitutionem factam, cognoscatur, & spoliator ad jus proprietatis sibi competentis probandum admittatur; ut constat » ex *c. Licèt; 1. h. t.* Nam cùm Philatius cæcus apud » Gregorium IX. vel potiùs Gregorium I. conque» stos esset, campum suum ab Officialibus, & famulis » Ecclesiæ irrationabiliter, id est, violenter occupatū » fuisse, rescripsit Papa Episcopo Constantio, si ita » est, ut narratum fuit, quamquàm aliàs ante omnem contentionem de proprietate, possessio campi cæco » violenter ablata restitui deberet; quia tamè conven» tus Ecclesiæ illius Diaconus, consentiente cæco, ob» tulit, se legitimè probaturum, quòd campus de ju» re pertinet ad Ecclesiam; ideò si id probatum fuerit, » cæco mandandum, ut ab intentione sua, seu peti» tione desistat: alioquin verò campum ablatum ei» dem restituendum esse, cum fructibus perceptis à » tempore dejectionis, & qui percipi poruerunt. *Hostiens. hic V. Reddatur.*

XXVI. Hinc colligitur primò, qoamvis regulariter spoliatus, ante omnia, restituendus sit, si tamen cedat juri suo, & consentiat, ut priùs tractetur super petitorio, seu causâ dominij, sive, ut spoliator, ante restitutionem, probet proprietatem, restitutio non est facienda: idque, sive spoliatus expresse, sive tacitè consentiat, ut, si actor spoliatus reum, seu spoliatorē excipientem de dominio sibi competente, seu jus proprietatis probare volentem non repellat, aut contrà Judicem volentem cognoscere de proprietate, non reclamet, vel appellet; ut ex communi docet *Berojus in cit. c. 1. n. 20. h. t. Menoch. remed. 1. recup. poss. num. 161. & duobus seqq. Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1325. n. 1. & 7. Gabriel l. 5. de restit. spoliat. concl. 1. n. 61. & 64.* Ratio est, quia privilegium competens spoliato, ut ante omnia restituendus sit, introductum est, non solùm in odium spoliantis, sed etiam principaliter in favorem ipsius spoliati: ideòque illi renunciare potest, & sibi imputare debet, si renunciavit. *Gl. in cit. c. 1. V. Contentionem, & ibid. Abb. n. 3. h. t.* Sufficit autem tacitus consensus; quia ille, qui in Judicio est præsens, & tacet, dicitur consentire etiam in sui præjudicium. *Berojus c. l. n. 21.* Neque verò factâ hac renunciatione expressâ, vel tacitâ restitutionis, Judex ex officio suo potest supplere, & spoliatum restituere; quia spoliatus restitui debet, si hoc petierit, & non ex mero Judicis officio non implorato, nisi imminetet periculum animarum, si restitutio non fieret: tunc enim Judex ex officio suo, etiam spoliato non petente, ob evitandum hujusmodi periculum, restitutionem facere potest. *Berojus c. l n. 23. & 24. Abbas n. 3. Menoch. c. l. n. 173.*

Colligitur secundò. Si spoliatio facta sit à familiaribus, vel servis Ecclesiæ, tenetur ipsa Ecclesia; & agi contra illam potest interdicto, *unde vi*, seu *recuperandæ possessionis*, si spolium approbavit, & ratum habuit, vel si Ecclesia in culpa fuit, quia familiares suos à spolio non prohibuit, vel retraxit, vel quia res violenter ablata ad Ecclesiam pervenit; ut colligitur ex hoc c. & videri potest *Abb. hic n. 6. & 7. Barb. in Collect. n. 3.* de quo alibi.

XXVII. Excipitur secundò. Non esse restituendum spoliatum, quando, vel ex actis Judicij constat, nullum jus competere spoliato, sed spoliatori: quia acta faciunt notorium: vel ex confessione judicialiipsius spoliati, qui fatetur, spoliatorem esse Dominum; hoc ipso enim fatetur, se non esse; cùm duo simul Domini in solidum ejusdem rei esse non possint: quia confessio est probatio probata, & facit notorium, modò nihil aliud post confessionem exigatur, nec aliâ probatione opus sit. Vel si de dominio, aut jure spoliatoris constet ex instrumento publico, quod paratam habeat executionem: nam, & hoc rem notoriam facit, cùm probationem non probandam, sed probatam

probatam contineat. Vel, si de dominio, seu jure spoliatoris constet per testes: nam, & per testes res redditur evidens, & notoria, *l. ult. C. de probat.* & instrumenta, ac testes à pari procedunt. *l. in exercendis*; 15. *C. de fide instrum.* quod locum habet, quando lis est finita, peremptâ instantiâ; &, cùm de fide testium non est probabilis hæsitatio: nam etsi, peremptâ instantiâ, dicuntur petijsse, quæ sunt ordinatoria Judicij, non tamen decisoria, ut sunt dicta testium. Vel denique spoliatus non est restituendus, quando per sententiam absolutoriam latam in Judicio petitorio, in favorem spoliatoris, constat de dominio, seu jure ipsius, & non tantùm, quia actor non probavit: id verò non procedit, quando spolium factum est, post sententiam latam in petitorio, in favorem spoliatoris: tunc enim spolians est restituendus. ita docent *Menoch. cit. remed.* 1. *à n.* 215. *usque ad n.* 239. *Gabriel cit. concl.* 1. *num.* 93. *& pluribus seqq. Mascard. de probat. vol.* 3. *totâ concl.* 1326.

Porrò, etsi spoliatus non sit restituendus, quando notorium, ac indubitatum est, nullum jus competere spoliato, sed spoliatori; est tamen quoad hoc discrimen inter causas beneficiales, & profanas: nam in illis, ut restitutio denegetur, sufficit, si notorium sit, spoliato nullum jus competere, cùm non concedatur vitiosus, seu non Canonicus ingressus in beneficium Ecclesiasticum; ut constat ex *Reg. jur.* 1. *in* 6. ubi dicitur, beneficium non potest, sine Canonica institutione, licitè obtineri. At verò in causis profanis ad restitutionem denegandam, non sufficit, quòd notoriè constet de non jure spoliati, sive nullum jus ei competere, cùm etiam prædo, si spolietur, restituendus sit. *cap. In litteris*; 5. *h. t.* Sed insuper etiam requiritur, ut notoriè constet de jure spoliantis; alioquin spoliatus restituendus est. *Abbas in cit. cap. in litteris num.* 10. *&* 11. *Gabriel cit. concl.* 1. *num.* 115. *&* 116.

Excipitur tertiò. Nisi vertatur periculum animæ, si spoliatus restituatur, unde, si marito repetenti uxorem, quæ se propriâ auctoritate ab illo separavit, objiciatur impedimentum matrimonij dirimens, denegatur restitutio quoad torum, & priùs cognosci debet de impedimento dirimente, quia agitur de peccato vitando. *cap. Litteras*; 13. *h. t.* de quo infrà.

XXVIII. Excipitur quartò. Si factâ restitutione spoliationis, irreparabile damnum, vel publicum scandalum, aut perturbatio in populo timeatur: tum enim spoliatus non est ante omnia restituendus, ut si agatur de restitutione uxoris viro sævienti. *cit. cap. Litteras.* vel si Tyranno possessio ablata sit, vel siquis munitissimo castro spoliatus sit: non enim est restituendus, quia sententia contra illum lata in Judicio petitorio, sine scandalis, & cædibus, executioni mandari, & castrum recuperari non posset. *Menoch. cit. remed.* 1. *num.* 308. *&* 309. *&* 119. *Gail tract. de arrestis Imperij*; *cap.* 12. *num.* 2. *&* 3. Ratio est, quia in his, & similibus casibus, posito, quòd spoliator probet, sibi dominium rei competere, modicum præjudicium spoliato infertur, dum ei possessio momentanea aufertur, seu, quam diu retinere non posset; siquidem mox in Judicio petitorio succumbet, eámque iterum amittet. *Laym. de restit. spol. th.* 4.

XXIX. Excipitur quintò. Si quis rem suam, aut sibi notoriè, ac indubitatè debitam, propriâ auctoritate, occupavit; quia eandem per viam juris, seu in Judicio consequi non potuit, sive ob potentiam adversarij, qui Judicem, seu Superiorem nullum recognoscit, vel admittit: sive ob defectum Judicis, qui, vel non vult, vel non potest justitiam administrare: hoc enim casu cogi quis non debet ad rem propriâ auctoritate occupatam spoliato restituendam; præsertim si sine suo damno restituere non possit: quia licer sibi ipsi (per se loquendo, & cessante majore aliquo incommodo) jus dicere, si Judicis copiam quis non habeat, cujus auctoritate quod suum est, recipere possit: neque tum debitus ordo juris prætermittitur, aut pervertitur, cùm is observari non possit: quæ est ratio, ob quam aliàs prohibitum est, rem suam, aut sibi notoriè debitam propriâ auctoritate occupare, secundùm *S. Thom.* 2. 2. *q.* 66. *art.* 5. *ad* 3. *Gl. in l. Si alius*; 7. §. *Bellissimè. V. Ex magna, junct. Gl. margin. litt. C. ff. Quòd vi, aut clàm Menoch. c. l. n.* 312. *Laym. c. l. thes.* 5.

Prædictis addendum, spoliatus non est restituendus, si Canonicum obstet impedimentum, cujusmodi ex excommunicatio, à qua is non est absolutus: vel pactum de non petenda restitutione post sententiam: vel, si sententia sit lata contra spoliatum super proprietate; nam agenti possessorio obstat exceptio notorij defectûs proprietatis: vel denique, si spoliatus sententiam nullam contra procuratorem revocatum latam, vi cujus possessione dejectus fuit, ratam habeat, cùm tamen illam nullitatis arguere posset; ut in casu *cap. Ex insinuatione*; 3. *de Procurat. & ibi Gl. V. Aliud Canonicum. & Abb. n.* 7.

§. IV.

Quæ probanda sint à spoliato agente ad restitutionem rei spoliatæ?

XXX. Assertio 1. Qui agit interdicto, *unde vi*, sive *recuperandæ possessionis*, duo probare debet, possessionem, & dejectionem, seu spoliationem, nempe, se possedisse rem immobilem tempore spoliationis; alioquin enim spoliari non potuisset, cùm spoliatio supponat, rem possideri ab eo, qui illâ spoliatur, sicut privatio habitum supponit: deinde probare debet, se spoliatum, sive possessione dejectum fuisse; ut constat ex *l.* 1. §. *Interdictum autem. ff. de vi, & ex cap. Consultationibus*; 10. *junct. Gl. V. Possessionem, & dejectionem de offic. & potest. jud. deleg. Gl. in cap. Cùm ad Sedem*; 15. *V. Ditius possedisset. h. t. & ibid. Abb. num.* 17. *Covarr. in Reg. possessor. part.* 2. §. 1. *num.* 4. *Menoch. remed.* 15. *recup. possess. num.* 383. *& seqq. Mascard. de probat. concl.* 1321. *num.* 46. *Gail lib.* 1. *obs.* 129. *num.* 10. *& alij DD. communiter.* Quare, si reus conventus, sive spoliator probet, se possedisse eo tempore, quo actor asserit, se spoliatum esse, absolvi is debet, cùm actoris intentionem eluserit. *Menoch. Remed* 1. *recup. poss. n.* 207. *Laym. de restit. spol. thes.* 2.

Porrò,

Porrò, sufficit, si actor, sive spoliatus præsumptivè probet, ostendendo, se olim in possessione fuisse, sive ante illud tempus, quo spoliatum se esse, ait, possessionem habuisse: nam, qui olim possedit, præsumitur possessionem continuâsse usque ad tempus spoliationis subsecutæ, & tunc adhuc possessionem habuisse: quia, qui semel possedit, semper censetur possedisse, donec contrarium ostendatur. *cap. Olim*; 17. *h. t.* & *cap. Suborta*; 21. *de sent.* & *re judic.* præsertim, si paulò antè spoliationem se possedisse, probet actor: quia intra modicum intervallum non præsumitur intervenisse mutationem. *l. Sive*; 16. *junct. Gl. margin. litt. H. C. de probat. Abb. in cit. cap. Cum ad Sedem num.* 17. & *ibid Imol. num.* 15. *Covarr. cit. l. num.* 4. ubi ait, spolianti facillimum esse hanc juris præsumptionem elidere per contrariam probationem, si spoliatus agens interdicto, *unde vi* verè non possidebat tempore spoliationis. Nec obstat textus *in cap. Cum Ecclesia*; 3. *supr. de caus. possess.* & *propr.* Nam ex eo non probatur, ut quis sit in quasi possessione juris eligendi, necessarium esse, quòd tribus proximis electionibus interfuerit; neque etiam probari debet, quòd ultimæ; quia præsumitur continuata quasi possessio ex eo, quòd prioribus præsens fuerit, modò non constet, ultimæ electioni eum non interfuisse, cùm commodè posset. *Covarr. c. l.*

Atque hinc infertur, quòd in causis profanis non requiratur, ut probetur titulus possessionis, cùm etiam prædo in his restituendus sit. *cap. in litteris*; 5. *hoc tit.* Et satis est, si quis probet antiquiorem possessionem: tunc enim nova, seu posterior possessio præsumitur clandestina, & vitiosa. *cap. Licet*; 9. *de probat.* Cùm duo in solidum simul possidere non possint. *l.* 3. §. *Ex contrario*; *ff. de acquir. possess. Parisius l.* 13. *de resign. benef. q.* 5. *n.* 93. & 95.

Similiter in interdicto retinendæ possessionis, videlicet, si duo sibi possessionem vendicent, & uterque contendat, se possidere; ejus possessio præferenda est, quæ antiquior est; quia alterius possessio, qui postea possidere cœpit, præsumitur vitiosa, videlicet vi, aut clanculum occupata. *Arg. cit. c. Licèt; de probat.* adeòque etiam in hoc interdicto olim possessor præsumitur hodie quoque possessor; ut ex communi sententia docet *Covarr. cit.* §. 1. *n.* 4. Excipi debet, nisi posterior possessor, hoc casu, titulum possidendi exhibeat, vel alijs præsumptionibus possessionem suâ justificet, quandoquidem una præsumptio aliâ majore præsumptione elidi potest. *l. Divus*; 7. *ff. de restit. in integr. Laym. de restit. spol. thes.* 2.

XXXI. Assertio 2. Qui experiri vult interdicto, *unde vi*, ad recuperandam possessionem, etiamsi dicat, vel demonstrare paratus sit, se Dominum rei esse, sive jus proprietatis sibi competere, non tamen audiendus est, nisi probet, se rem possedisse, & spoliatum esse: non enim exinde colligitur possessio, cùm fieri possit, ut quis jus in re habuerit, & tamen nunquam possessionem ejus nactus sit, & consequenter spoliari non potuerit. Idque sumitur ex *cap. Olim*
» 17. *h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Episcopum
» Parisiensem, ex una parte, & Abbatem quendam
» ex altera, super jure Parochiali, vel jurisdictione
» in Parochiam, Episcopus asserebat, se illius possessione spoliatum esse, ideóque restitui petebat. »
Cùm autem id probare deberet Episcopus, qui »
se spoliatum dicebat, id solùm allegavit, & pro- »
bavit, quòd sententiam interdicti in illam Eccle- »
siam tulerit, & populus, timore ejusdem senten- »
tiæ, per aliquot dies à Divinis officijs abstinuerit: »
per quod probatum, putabat, se fuisse in posses- »
sione jurisdictionis in Ecclesiam Parochialem. »
Sed Papa Innocentius III. respondit, ex eo solùm »
nullam Episcopum possessionem juris Parochialis »
assecutum esse; cùm non probaverit, quòd vel en »
tempore, quo ipse sententiam tulit, vel priusquam »
ea lata fuit, possessionem juris Parochialis habue- »
rit: ideóque non posse ei de jure possessionem ad- »
judicari; cùm non constiterit, nec probaverit, se »
possedisse, & spoliatum fuisse. »

XXXII. Notandum primò. Quamvis Episcopus de jure communi fundatam habeat intentionem super jurisdictione in omnes Parochias, & Ecclesias suæ Diœcesis. *c. Cùm venerabilis*; 7. *de relig. domib.* nisi contrarium ostendatur: secus tamen est, quoad possessionem: ideóque, si agat interdicto, *unde vi.* quia hoc ipso fatetur, se jam non possidere, pro ipso non stat præsumptio: sed probare debet, se antea possedisse, & spoliatum fuisse: nam possessio in facto consistit; ideóque ejus mutatio non præsumitur, sed probari debet: alioqin, etiamsi quis Dominus rei sit, sive jus habeat in re, succumbet in Judicio recuperandæ possessionis. *Abb. hic num.* 2. & 3.

Similiter in interdicto retinendæ possessionis non sufficit, ut actor titulum probet; sed requiritur, ut probet, se tempore litis contestatæ possedisse. §. *Quorum Instit. de interdict.*

Notandum secundò. Licèt Parochiani, ob metum, sententiam interdicti ab Episcopo lati observent; ut in casu hujus c. non idcirco inferri potest, acquisitam esse possessionem jurisdictionis in Parochiâ Episcopo: tum quia potuit populus abstinere ab auditione Divinorum, non animo obediendi, sive se subjiciendi, sed ob aliam causam, v. g. ut deliberet, quid agere debeat, & interim Domino, seu Prælato, cujus jurisdictionem agnoscit, id significet; nòn enim gerit, se pro obediente, qui animum obediendi non habet. *l. Pro herede*; 20. *in princ. ff. de acquir. hered. Gl. hic V. Timore*, & *Abb. n.* 7. tum quia, etiamsi populus, animo se subjiciendi Episcopo, à Divinis abstinuisset, non tamen Abbas possessionem jurisdictionis in Parochiam perdidisset; quàm si postquam rem intellexit, acquievisset, ac passus fuisset, ut subditi se alterius jurisdictioni subjicerent. *Arg. l. Licèt* 4. & *l. ult. C. de acquir. possess.* vel si subditi eum, ejúsque mandata spreverent, ac rejicerent, volentes se alterius jurisdictioni subjicere; tum enim Abbas possessionem jurisdictionis in Parochiam perderet. *Abb. in cit. cap. Olim. num.* 13. & 17.

XXXIII. Ceterùm DD. ex hoc c. communiter colligunt, Episcopum non acquirere quasi possessionem jurisdictionis, si subditi, timore censurarum, ipsi obtemperaverint, abstinentes per aliquot dies ab auditione Divinorum; & ad hunc textum respondent, Episcopum non potuisse acquirere quasi possessionem jurisdictionis, in præjudicium Abbatis, ex facto subditorum abstinentium à Divinis, metu censuræ: quia ipsi non posside-

fidebant jurisdictionem, sed Abbas: ideóque fine ejusdem scientia, & patientia, quasi possessio juris incorporalis acquiri non potuit, juxta *l. 2. C. de servitut.* Verùm, aliam responsionem, ac expositionem planiorem affert *Barb. in Collect. hic num. 4. & 5.* nempe, quòd per actum obedientiæ etiam per vim, ac metum extortum amittatur quasi possessio jurisdictionis, ad quam acquirendam unicus actus adæquatus sufficit, qualis est ferre censuras, quibus subditi obtemperaverint: adeóque per actum quantumvis gravi metu extortum amittitut quasi possessio Jurisdictionis, & transfertur in metum inferentem; idque non tam invitis, quàm volentibus possessoribus, cùm coacta voluntas sit voluntas, & quod metu fit, simpliciter sit voluntarium. *l. Mulier; 21. §. Si metu coactus. ff. Quod met. caus.* ideóque metu etiam gravi facta valida sunt, quamvis postea rescindi possint: quo posito, respondetur ad textum hujus c. in eo non negari, quòd per actum obedientiæ metu censurarum extortum acquiratur quasi possessio jurisdictionis Episcopalis, sed juris Parochialis; ut patet ex *cit. cap. Olim; 17.* ibi: *Super possessione Iuris Parochialis in Parochia de monte*; & ibi; *nullam in eos Iuris Parochialis possessionem &c.* quod in fine etiam repetitur: constat autem, diversa esse, jus Parochiale, & jus Episcopale. Ex quo ulteriùs infertur, quòd etiam per unicum actum solutionis, sive spontaneũ, sive metu censurarum extortum, acquiratur pensionatio quasi possessio juris percipiendi pensionum; ut tradit *Barb. cit. l.*

Hæc posterior expositio hujus c. videtur conformior, & magis congrua litteræ textûs, secundùm quam dicere oportet, quòd Episcopus per actũ obedientiæ metu interdicti extortum acquisiverit quidem quasi possessionem jurisdictionis Episcopalis, non tamen possessionem juris parochialis, sive proprietatis in Parochia, in cujus quasi possessione erat Abbas, non autem Episcopus: ideóque non potuit contra Abbatem agere interdicto, *unde vi*, cùm nunquam hoc jus Parochiale possederit; adeóque nec spoliatus fuerit.

§. V.

Quæ à spoliatore, seu violento invasore restituenda sint spoliato?

XXXIV. Assertio 1. Violentus spoliator, seu invasor rei alienæ restituere debet, non tantùm rem, unà cum fructibus, etiam, qui percipi potuissent; sed insuper omnia damna resarcire, ac de injurijs integrè satisfacere compellitur; prout constat ex *c. Gravis; 11. h. t.* Ubi habetur, quòd Archidiaconus » quidam spoliavit, & violenter invasit Monasterium » Dolense, eíque alia gravia damna, & injurias intu» lit: ideóque Monachi conquesti sunt apud Papam » Cælestinum III. qui mandavit quibusdam Judici» bus, ut, si rem ita se habere eis constiterit, Archi» diaconum compellant ablata, & vi occupata inte» grè restituere Monasterio, damna plenè resarcire, » & de illatis injurijs competenter satisfacere: imò » etiam provideant, ut non tantùm fructus à novo, » & violento possessore percepti, sed etiam quos pri» stini possessores Monachi, si non fuissent spoliati, » percepissent, eis reddantur.

XXXV. Pro declaratione hujus c. Notandum primò, Fructus dicuntur, qui deductis necessarijs expensis, quæ fiunt in quærendis, colligendis, & conservandis fructibus, supersunt, quas non tantùm bonæ fidei, sed etiam malæ fidei possessor, imò & prædo deducere potest. *l. Si Domino; 36. & l. Planè; 38. ff. de hered. petit. & l. 1. C. de fruct. & lit. expens. Gl. hic V. Fructus.* quia reditus, proventus, & obventiones lucrum denotant, ideóque intelliguntur, deductis expensis necessarijs. *l. Fructus; 4. ff. de oper. servor. Gl. hic V. Fructus.* Fructus autem sunt triplicis generis, alij naturales, quos natura, suâ sponte, sine ulla, vel solùm modicâ hominis industriâ producit, ut poma, pira, & similia. *l. Fructus; 45. ff. de usur. & fruct.* Alij industriales, in quibus comparandis magis operatur, & versatur industria, & labor hominum, quàm natura; ut omnes fructus, qui seminantur; item caseus, lana, & quæ ex aucupio, venatione, & piscatione obveniunt &c. Alij denique sunt fructus rei civiles, qui non proveniunt ex re ipsa, sed qui propter rem, hoc est, propter usum rei, jure civili percipiuntur, ut sunt pensiones prædiorum, & domorum, usuræ, vecturæ navium, mercedes jumentorum, & operæ servorum, & aliæ hujusmodi obventiones, quæ verè, & propriè fructus non sunt, sed accessiones civiles vocantur, quia jure civili, imò & gentium sunt introductæ, ut sint loco fructuum, & eorum vicem obtineant. *Abb. in cit. c. Gravis. n. 3. h. t. & ibid. Beroj. n. 9.* Verùm, Recentiores communiter dicunt, quòd fructus alij sunt rei, alij meræ industriæ, ut lucrum, quod ex pecunia, vel vino, negotiando acquiritur: rursum fructus sunt alij merè naturales, quos natura producit, nullo, aut vix ullo concurrente labore; aut industriâ hominum, ut sunt fructus arborum, herbæ, gramina, & fœtus animalium: alij sunt mixti, ad quos producendos æquè, vel magis industria, quàm natura operatur; ut sunt segeres, & alij fructus, qui serendo gignuntur, & hi etiam simpliciter industriales vocantur. Et ad hos reducuntur fructus civiles; quia hominis industria in domibus, & alijs rebus locandis, & censibus constituendis versatur, & operatur. *Sanch. l. 2. moral. c. 23. n. 48. & 53. Laym. l. 3. tr. 2. c. 3. n. 2.* Quòd si dubium sit, utrùm natura, an verò industria plus in fructibus producendis operetur; adeóque, an naturales, an potiùs industriales appellandi sint, id Judicis arbitrio determinandum est. *Abb. in cit. c. Gravis. n. 3. Sanch. c. l. n. 49.*

Notandum secundò. Possessor alius est bonæ fidei, qui probabiliter ignorat, se alienum possidere, sed tanquam Dominus possidet: & alius malæ fidei possessor, qui scit, rem, quam possidet, alienam esse, seu ad alium pertinere; vel etiam, qui scit, rem suam non esse; adeóque scire debuit, esse alienam. *l. fin. C. unde vi.* sed & is, cum quo super re, seu dominio rei lis fuit contestata, juris præsumptione malæ fidei possessor censetur, *l. Sed etsi; 25. §. Si ante litem. ff. de petit. hered. l. Nemo; 10. C. de acquir. poss. & Abb. in cit. c. Gravis. n. 15. & Beroj. n. 17. & 19.*

XXXVI. No-

XXXVI. Notandum tertiò. Sicut possessor bonæ fidei tenetur ad restituendam domino rem alienam penes se existentem, postquam cognovit, rem alienam esse, nisi bonâ fide eam alienavit, vel consumpsit; tuoc eoim oon teoetur restituere, oisi quatenus inde locupletior factus est, sive ad eum ex te pervenit, *l. Item veniunt*; 20. §. *Præter hæc*; *Vers. Eos autem*; *ff. de hered. petit.* ita similitet fructus tei naturales, & mixti apud bonæ fidei possessotem adbuc existentes debent domino rei restitui, *l. Certum*; 22. *C. de rei vindic.* quia quævis res domino suo fructificat, deductis tamen expensis, & æstimatione laboris, *l. Si à domino*; 36. §. *ult. ff. eod.* Non autem tenetur fructus natutales, vel mixtos bonæ fidei possessot restituere, quos percepit, & bonâ fide consumpsit; nisi quatenus inde locupletior factus est, & pattimonium auctum est, *l. Si & rem*; 22. *& l. seq. l. Sed etsi*; 25. *ff. de petit. hered.* quia non debet aliquis, cum altetius jactura, locupletati, *Reg. jur.* 48. *in* 6. *& l. Nam hoc*; 14. *ff. de condict. indebit.* Sed neque bonæ fidei possessor tenetur testituere fructus rei naturales, vel mixtos, quos percipete potuisset, sed neglexit: cùm enim ex ijs non sit factus ditiot; non tenetur, ratione rei acceptæ: &, cùm non fuerit causa injusta damni domino obvenientis, nec violavit justitiam, non percipiendo fructus, quos potuisset; non tenetut etiam, ratione injustæ acceptionis, *Less. l. 2. de justit. c.* 14. *n.* 12. Irem fructus merè industriales, sive potiùs lucra acquisita negotiando pecuniâ, frumento, vel vino &c. ad bonæ fidei possessotem spectant; quia non sunt fructus rei in se; sed, prout subsunt industriæ hominis: adeóque ei, cuius industriâ proveniunt, acquiruntur, *Molin. tom. 3. de justit. dis.* 719. *num.* 4. *& dis. seq. num.* 2. Denique post litem contestatam, etiam bonæ fidei possessor, si in Judicio causâ cadat, omnes fructus extantes, & consumptos, perceptos, & percipiendos, quos percipere culpâ suâ intermisit, restituere cogitur, *cit. l. Certùm*; 22. *C. de rei vindic. l.* 1. *C. de petit. hered.* quoniam post litem contestatam omoes incipiunt malæ fidei possessores esse: quin imò post controversiam motam; ut dicitor iu *l. Sed etsi*; 25. §. *Si ante litem*; *ff. de hered. petit.* fructus vetò perceptos, ante litis contestationem, restituete debet, quatenus extant, juxta *cit. l. Certum.* Verùm de hoc plura alibi.

Notandum quartò. Non tantùm violentus spoliator, sed etiam quilibet alius malæ fidei possessor, qui injustè rem alienam possidet, aut dolo, vel culpâ possidere desijt, videlicet injustè absumendo, vel alienando, domino restituete debet, non tantùm rem, & omnes fructus (exceptis merè industrialibus, qui non tem, ejúsque dominum sequuntur, sed ad eum, qui industriam adhibuit, pettinent, ut suprà dictum) quos percepit; sive adhuc extent, sive consumpti sint: sed etiam, quos spoliatus, vel pristinus possessor verisimiliter percepisset, vel percipere potuisset, nisi ei res injustè ablara fuisset; imò omoe damnum resatcire debet, cojus injusta causa fuit, juxta *cit. c. Gravis*; *h. t. & ibi Gl. V. Fructus*; & de violento spoliatore etiam habetur in *l.* 1. §. *Qui vi*; *&* §. *Ex die*; *cum* §. *seq. ff. Vnde vi*: & de quovis malæ fidei possessore statuitur *in l. Damnum*; 5. *C. de rei vindic. & l. Fructus*; 33. *& l. Si navis*; 62. *ff. eod.* Ratio est, quia fructus, aliæque accessiones, seu utilitates, quæ ex te aliena percipiuntur, non ad iniquum possessorem, sed ad dominum pertineot, deductâ tamen æstimatiooe laboris, ac industriæ: & restiruere est in eum statum reponete, ac si læsio non contigisset, ita, ut quatenus quis læsus est, eatenus restitui debeat: adeóque omne damnum, & lucrum cessans ei restituendum est, cujus injusta causa foit spoliatot, vel alius malæ fidei possessor, *Menoch. in præludiis recup. poss. n.* 6.

XXXVII. Notandom quintò. Aliud vetò est dicendum de eo malæ fidei possessore, cui supervenit scientia rei alienæ, cùm antea probabiliter ignoraret, rem alienam esse, & bonâ fide eam possideret: oam is aliud restitoere ooo debet, nisi quod tempore acquisitæ notitiæ possidet, & penes ipsum extat; aut quatenus ex re locupletiorem se esse factum, agnoscit: præterquam, si per præscriptionem legitimè completam dominium rei acquisivit; tunc enim nibil omnino restituete debet; ut constat ex *l. Item veniunt*; 20. §. *Præter hæc*; *Vers. Eos autem*; *ff. de hered. petit.* ubi dicitur, eos, qui justas causas habuissent, quare bona (hereditatis) ad se pertinere existimâssent, usque eo duntaxat, quò locupletiores ex ea re facti essent, cōdemnandos: ex quo *Gl. ibid. V. Facti essent*; colligit, nullam vetiotem tegulam in jute esse, quàm, qood possessor bonæ fidei ad id tantùm teneatur, quod ex te bonâ fide possessâ ad ipsum perveoit, *Molin. tomo 3. de justit. dis.* 718. *n.* 1. *&* 2. *Laym. l.* 3. *tract.* 2. *c.* 3. *n.* 1. Hinc patet, quòd, cùm possessor ab initio fuit bonæ fidei, sed postea factus est malæ fidei, pro eo tempore, quo fuit in bona fide, non tenetur fructus perceptos, & consumptos testituete, sed suos facit: pro eo vetò tempore, quo cœpit esse in mala fide, tenetur, quia in his fructibus singula tempotum momenta spectanda sunt. *l. Qui bonâ fide*; 23. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom. & l. Bonæ fidei*; 48. §. *In contrarium*; *ff. eod. Menoch. remed.* 15. *recup. poss. num.* 592. *& n.* 613. *Sanch. l.* 2. *moral. c.* 23. *num.* 152.

Verùm sunt textus quidam juris, qui sibi invicem è diametro repugnare videntur, adeò, ut plures Jurisconsulti putent, eos conciliari non posse. Nam in *l. Qui bonâ fide*; 23. § 1 *& in l.* 48. §. *In contrarium*; *ff. de acquir. rer. dom.* dicitur, quòd, postquam cognovit quis, rem alienam esse, non ampliùs sit bonæ fidei possessor, nec fructus suos faciat. Contrà vetò *in l. Qui scit*; 25. §. *ult. ff. de usur. & fructib.* dicitur, quòd bonæ fidei possessor, quoad percipiendos fructus, intelligi debet, quàm diu fundus evictus non fuerit: adeóque etiam, postquam cognovit, rem esse alienam. Ad has leges probabilior est responsio, quam adfert *Sanch. cit. c.* 23. *n.* 153. quòd in priotibus legibus sit sermo de vera cognitione tei alienæ, quæ ad propriam possidentis conscientiam spectat, & pet quam quis constituitur in vera bona, vel mala fide: nam, qui talem malam fidem habet, non facit fructus suos. At vetò textus in *cit. l. Qui scit*; §. *ult.* loquitur de juridica, seu præsumpta mala fide: nam ex eo, quòd possessor cognoscit, rem in judicio à se peti tanquam alienam, & lis ipsi denunciatur, non constituitur in vera mala fide; sed tunc tantùm, postquam res illa in judicio evicta fuerit: adeóque intetim usque ad evictionem, sicut rem retinete, ita & fructus percipere potest; quia possidens tem boâ fide non tenetur se illâ spoliare, donec vel verè cognoscat, eam esse alienam, vel in judicio convincatur: postquam verò res evicta est,

est, sicut rem restituere debet domino, ita nec fructus deinceps percipere potest, juxta *cit. l. Qui scit*: in prioribus verò legibus nulla de judicio fit mentio. Concordat responsio, quam ex Cujacio dat *Fachin. l. 1. controv. c. 59*

XXXVIII. Notandum sextò. Hinc patet, quòd violentus, & injustus possessor Judicis officio compelli debet ad restituendos fructus, unà cum re, & totum damnum, ac lucrum cessans compensandum, etiamsi actor non omnia hæc petierit; ut colligitur ex *cit. c. Gravis*; *h. t. & ibid. Abb. n. 19. & l. 1. §. Non solùm*; *ff. De vi*. Satisfactio verò pro injuria non venit accessoriè, nisi petatur, *Arg. c. Querelam*; 24. *de elect.* In alijs verò judiciis fructus, ante litis contestationem, nominatim petendi sunt in libello, alioquin ad eos Judex condemnare non poterit, *l. Ædiles*; 25. §. *Item sciendum, & l. Item si*; 30. *ff. de ædilit. edict. Abb. c. l.* quod similiter in expensis præstandis observari debet, *l. Partem*; 10. *ff. de usuris*.

Notandum septimò. Permissum est spoliato agenti interdicto, *Unde vi*, propter odium delinquentis, sive spoliatoris, & propter difficultatem probandi quantitatem damni; ut interesse, & damnum suum juramento (quod in litem vocatur) probet, accedente judicis taxatione, *l. 2. ff. De in litem jurand. & l. Si quando*; 9. *C. Unde vi*. Idque procedit, si agatur contra eum, qui dolo non deliquit, sed tantùm in culpa est, v.g. contra dominum loci, qui ob vectigal, quod ipsi solvitur, consueta itinera tuta servare debet; tunc quantitas damni, non per juramentum, sed per legitimos testes probari debet, *juxta cit. l. 2. Abb. in c. ult. n. 5. supr. de iis, quæ vi met. caus. Gail. l. 2. obs. 64. n. 4. & 10. Laym. de restit. spol. thes. 43.*

XXXIX. Assertio 2. Spoliator, qui & ipse spoliatus fuit, non debet cogi ad restituendam rem, unà cum fructibus perceptis, si ob inopiam excusetur, ac proinde, nisi priùs ipsemet restitutus fuerit; ut habeat, ex quo restituat; prout sumitur ex *c. Olim
» vobis*; 16. *h. t.* Nam Episcopus Ovetensis, cuius
» Episcopatum, & reditus omnes occupaverat Rex
» Legionensis, vicissim occupavit, ac detinuit par-
» tem aliquam Diœcesis Episcopi Zamorensis (qui
» sunt Episcopatus in Hispania, *Gl. margin. hic*) Re
» delatâ ad Papam Innocentium III. is mandavit
» quibusdam Judicibus; ut compellerent Episco-
» pum Ovetensem ad restitutionem partis Diœcesis
» Zamorensis, unâ cum fructibus inde perceptis.
» Sed Ovetensis excepit, se, cùm spoliatus fuerit à
» Rege, non posse restituere, nisi priùs in Episcopa-
» tum suum restituatur. Quare Papa rescripsit,
» cùm inanis sit actio, quam inopia debitoris ex-
» cludit; ut dictus Episcopus non priùs ad restitu-
» tionem fructuum perceptorum compellatur, quàm
» ipsemet fuerit restitutus, ita, ut restituere possit,
» quod ex alienis proventibus percepit. Ratio est, quia generaliter, si debitor conventus actione personali, exciplat de inopia, licèt processus, & sententia non suspendatur, dummodo sumptus necessarios ad litigandum habeat, *Arg. c. 1. h. t.* suspenditur tamen executio sententiæ latæ de solutione facienda, ità, ut cogendus non sit ad plus, quàm commodè solvere possit (sine cessione bonorum, si Clericus sit) donec ad meliorem fortunam pervenerit, *Vivian. hic in Ration.* Idque colligitur ex hoc c. in quo mandatur, Episcopum non debere compelli ad restitutionem fructuum; non autem dicitur, quòd non debet compelli ad respondendum in judicio, *Abb. hic num. 6.* Aliud est, si quis conveniatur actione reali ad rem in specie extantem domino reddendam; tum enim ea statim restitui debet; ut colligitur ex hoc c. ubi Ovetensis Episcopus partem Diœcesis alienæ statim restituere debuit, & solùm permissum illi fuit; ut restitutionem fructuum perceptorum differret, quia solvendo non erat, *Imola hic in princ.*

XL. Hinc colligitur prætereà primò, propter Inopiam debitoris, seu impotentiam ad solvendum, actio redditur inefficax in effectu, & differri debet, ita, ut non possit cogi ad restituendum, vel solvendum, donec fiat solvendo, *l. Nam is*; 6. *ff. de dolo*. Idque procedit, quando agitur civiliter ad privatum commodum partis: secus, si criminaliter ad publicam vindictam: tunc enim, si reos non sit solvendo, pœna pecuniaria commutatur in corporalem, *l. fin. ff. de in jus vocando*; *Abb. hic n. 2.* Quòd si Clericus non sit solvendo, non potest conveniri, nisi in quantum commodè facere potest: si tamen conveniatur ex delicto, compellitur ad satisfaciendum, non habitâ ratione, ne egeat; quia habet hîc locum, quod dicitur in *l. Bona fides*; 31. *ff. de pæn.* Malè meritus publicè, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet, *Abb. in c. Olim vobis*; *num. 4. h. t.*

Colligitur secundò. In casu huius c. Episcopus Ovetensis excusatur à restitutione fructuum perceptorum ex alieno Episcopatu, quem occupaverat, non ratione spoliationis; quia ipse priùs, vel postea ab alio tertio, videlicet Rege spoliatus fuit suo Episcopatu: sed excusatur ratione impotentiæ, quia non poterat satisfacere, seu fructus restituere alteri Episcopo, donec ipse à Rege restitutus fuerat, qui Episcopatum suum tenebat: alioquin verò, si potuisset de proprio satisfacere, debuisset compelli ad satisfaciendum, non obstante, quòd per alium esset spoliatus; quia inconveniens est, ut quis excipiat de spoliatione à tertio facta, *Arg. l. Cùm à te*; 7. *ff. de vi.* ubi dicitur, interdicto, *Unde vi*, contra primum deijcientem, non contra secundum, agi posse, licèt primus à secundo sit dejectus, *Hostiens. in cit. c. Olim nobis*; *V. Quod taliter*; *& V. Restitutus*; *h. t. ibid. Abb, num. 3.*

Colligitur tertiò. Si Episcopus, vel alios Prælatus contrahat debita, pro necessaria sua sustentatione, obligatur ad illa solvenda Ecclesia, *c. 1; de solution.* & sumitur ex hoc c. nam Episcopus Ovetensis sustentari debuit ex reditibus sui Episcopatûs: cûm ergo sustentatus fuerit ex reditibus alterius Episcopatûs; ideo restitutio fieri debuit ex reditibus Episcopatûs Ovetensis. Secus est, si Prælatus debita contrahat, delinquendo, vel inutiliter absumendo bona, & reditus ipsius Episcopatûs; tunc enim ea solvi non debent ex illis, quia delictum Prælati non debet in damnum Ecclesiæ redundare, *Reg. jur. 76. in 6. Abb. hîc num. 5.* de quo alibi.



§. VI. *Quan-*

§. VI.

Quando, & quâ ratione spoliatus agens interdicto recuperandæ possessionis, in causis beneficialibus, vel aliis spiritualibus restituendus sit?

XLI. Assertio 1. Spoliatus beneficio, si magna sit adversùs eum præsumptio, quòd sine titulo, aut cum titulo vitioso, Ecclesiasticum beneficium obtinuerit, restitui non debet, priusquam titulum institutionis suæ exhibeat, ac justificet: quia periculum est, ne alioquin iterum detur vitiosus ingressus, seu intrusio in beneficium: & ita defendi potest communis praxis, de qua testatur *Menochius remed. 15. recup. possess. n. 458. & seq. & n. 466. Mascard. vol. 3. de probat. conclus. 1322. n. 1. & 9.* quòd spoliatus beneficio non restituatur à Judice, nisi priùs titulum justificet, & legitimè probet, si sit præsumptio juris contra illum: aliàs verò saltem coloret possessionem, sive putativum titulum alleget, ostendendo videlicet, se institutum esse ab eo, qui potestatem habebat: aut se tanto tempore, sciente, ac patiente Prælato, seu Superiore, in beneficij possessione fuisse: nam, licèt adversarius cogere aliquem non possit; ut titulum beneficij à se possessi ostendat, *Arg. l. Cogi; 11. C. de petit. hered.* ubi dicitur, cogi possessorem ab eo, qui expetit titulum suæ possessionis dicere, incivile est: Superior tamen, seu Judex ex officio ad id cogere potest *Menoch. c. l. num. 460.* si valde magna præsumptio sit contra possidentem, aut spoliatum; ut constat ex *c. Ex insinuatione. 3. junct. Gl. V. Probare potuerit; de procurator.* nam, quia ibi Archidiaconus de jure communi aliam præbendam, unà cum Archidiaconatu, in Ecclesia habere non poterat, ideò probare debuit canonicam suam institutionem, scilicet secum dispensatum fuisse.

Quòd si verò nulla adsit præsumptio contra Beneficiarium spoliatum, is ante omnia restituendus est, etiamsi institutionis suæ titulum non justificârit, aut colorârit, juxta *c. In litteris. 5. h. t.* ubi indistinctè dicitur, priùs esse agendum de violenta ejectione, seu spoliatione, quàm de canonica institutione, nihilque dicitur de justificando titulo possessionis: imò in fine additur, quòd etiam prædo sit restituendus, qui nullam justam causam, seu titulum possidendi habet: ergo multò magis is, de cujus possessione constat, licèt non de titulo; idque etiam colligitur ex *c. Conquerente; 3. h. t.* ubi præcipitur, ante omnia, spoliatum possessione esse restituendum, & postea de proprietate cognoscendum: idémque apertè colligitur *ex cit. c. 3. de procuratorib.* ubi etiam in causa beneficiaria spoliatus possessione priùs restitui debet, quàm titulum possessionis suæ exhibere, aut probare tenetur; dummodo notorium non sit, nullum titulum, seu jus beneficij possessori competere. Denique idem etiam colligitur ex *Clem. unic. de caus. poss. & propr.* ubi dicitur, in solo possessorio procedendum esse: non autem esset solum, & nudum possessorium, si in eo etiam probari deberet titulus, cùm in possessorio sufficiat probare possessionem, & dejectionem, *Abb. in cit. c. In litteris; n. 23.* Ratio est, quia Clericus potest habere possessionem beneficij, sine titulo, quandoque justam, quandoque injustam: ergo, cùm Clericus sit capax possessionis beneficij, & non debeat carere omni beneficio, *c. Cùm secundùm; 16. de præbend.* in dubio præsumendum est, illum justè possidere beneficium, quod obtinet: adeóque non est necesse probare titulum possessionis, *Abb. c. l. n. 23. in fine.* Nec obstat, quòd beneficium non potest obtineri licitè, sine canonica institutione, *Reg. 1. jur. in 6.* ergo, si quis possideat beneficium sine illa, illud injustè occupâsse censeri debet.

Nam respondetur neg. cōseq. quamvis enim beneficium, sine institutione canonica, obtineri non possit, quoad proprietatem, ita, ut jus in eo acquiratur: potest tamen, absque illa, possideri beneficium, ita, ut, si pacificè per triennium bonâ fide possideatur, sine alio titulo, jus in eo, viâ præscriptionis, acquiratur; ut probabiliter docet *Less. l. 2. c. 6. n. 35. Sanch. l. 7. moral. c. 29. n. 89. & 91. Laym. l. 3. tract. 1. c. 8. n. 16.*

XLII. Assertio 2. Non solùm in beneficiis, sed etiam in aliis causis spiritualibus, videlicet jure decimarum, jure eligendi &c. si jus commune resistat spoliato, assistat verò spoliatori, non debet restitui spoliatus, nisi priùs titulum ostenderit, vel saltem præsumptionem tituli; ut, quia longo tempore in pacifica possessione juris illius fuit; prout sumitur ex *c. Ad decimas; 2. h. t. in 6.* ubi habetur, quòd Canonici S. Nicolai decimas ex prædiis in aliena parochia sitis aliquamdiu percipiebant, ac possidebant, quibus postea Parochus loci eos spoliavit, possessionem decimarum eisdem auferendo, & decimas illas percipiendo. Unde quæsitum fuit, utrùm Canonici illi quippe spoliati possessione decimarum restitui debeant? Respondit Papa Bonifacius VIII. nequaquam restituendos esse, nisi evidenter docuerint, se possessionem juris decimarū legitimè assecutos esse; quia eas injustè occupâsse verisimiliter præsumuntur, cùm proveniant ex prædiis intra alienam parochiam constitutis: & manifestum sit de jure communi illas decimas ad Ecclesiam parochialem (intra quam prædia illa sita sunt) pertinere, nisi contrarium ostendatur. Ratio decisionis est, quia, licèt aliàs spoliatus, ante omnia, restituendus sit, nec illi opponi possit exceptio dominij, seu proprietatis, *c. In litteris. 5. h. t.* id tamen non procedit, quando contra spoliatum agentem interdicto recuperandæ possessionis stat præsumptio juris, eíque resistit, & jus favet, seu assistit spolianti; ut in casu hujus c. præsumptio juris communis erat contra Canonicos, quòd injustè decimas occupâssent, & possiderent; quia de jure communi decimæ prædiales spectant ad parochialem Ecclesiam: adeóque Parochus intentionem suam fundatam habet contra quemlibet possessorem alium decimarum; imò etiam ex propria confessione Canonicorum, qui spoliati fuerant, constabat, quòd decimas illas percipiebant ex prædiis alienæ Parochiæ; & consequenter jus decimarum non ad se, sed ad Parochum pertinere: ideóque Canonici restitui non debuerunt, nisi probarent titulum justum possessionis suæ, vel nisi saltem tituli præsumptionem ostenderent, videlicet, se longo tempore decimas illas possedisse: quia possessio longi temporis, præsertim immemorialis, habet vim tituli: quo casu etiam absque titulo restitutio spoliati fieri debet; quia præsumptio illa juris, quæ stat contra spoliatorem, & pro spoliante, potest per contrariam præsumptionem tolli, vel saltē infirmari; ut tali casu rationabiliter dubitari possit, ad quem

ad quem de jure decimæ spectent, in dubio verò spoliatus favorebilioris conditionis esse debet in ordine ad possessionem recuperandam, *Abb. in cit. c. In litteris; n. 24. h. t. & in c. 3. n. 52. de cauf. poss. & propr. Franc. in c. 2. n. 3. & n. 8. limit. 4. h. t. in 6, Laym de restit. spol. thes. 9.*

XLIII. Hinc colligitur primò. Quando constat, rem aliquem intra fines alicuius parochiæ existere, hoc ipso præsumitur, quoad jura parochialie, ad eandem Ecclesiam pertinere: sicut etiam omnia, quæ sunt sita intra Dioecesin Episcopi, præsumuntur ad eiusdem jurisdictiouem pertinere, *Anchar. in cit. c. 2. not. 5. h. t. Franc. ibid. n. 4.* Quòd si verò Episcopus petat sibi restitui Ecclesias in alterius Diœcesi constitutas, non sufficit probare, se antea possedisse, & spoliatum fuisse; sed requiritur, ut titulum exhibeat, vel saltem tituli præsumptionem; quia Ius commune illi resistit. *Laym. c. l.*

Colligitur secundò. Quamvis Ecclesia, etiam non parochialis, sit capax juris decimarum, non tamen potest eas percipere, vel possidere, nisi habeat legitimum titulum, videlicet concessionis Episcopi, cum consensu Capituli, vel legitimæ præscriptionis per 40. annos, *c. De quarta; 4. de præscription. Auth. Quas actiones; C. de SS. Eccles. vel privilegii Apostolici. Gl. magna in cit. c. 2. not. 1. & V. Aliud; h. t. in 6.*

Colligitur tertiò. Si Clerici alicuius Ecclesiæ Collegiatæ, aut Conventualis semel, aut iterum Episcopum elegissent, sine Capitularibus Canonicis, ac postea iterum, vacante Sede Episcopali, eligere vellent Episcopum; ettamen Canonici Ecclesiæ Cathedralis eos ad electionem non admitterent, sed ijs exclusis, Episcopum eligerent: hoc casu, Clerici egentes interdicto recuperandæ possessionis à Canonicis repellentur, nisi Clerici titulum, seu legitimam concessionem, vel possessionem temporis immemorialis, quæ est instar tituli, supposità capacitate in possidente, vel aliam præsumptionem, seu coloratam possessionem, cum bona fide, ostendere possint, *iuxta decisionem cit. c. 2. h. t. in 6. Laym. ibid.*

XLIV. Sed contra decisionem *huius c. 2.* obstare videtur *text. in c. Cùm Ecclesia; 3. suprà de cauf. poss. & propr.* ubi decernitur, ut Clerici Ecclesiæ Conventualis, seu Collegiatæ spoliati à Canonicis Ecclesiæ Cathedralis jure eligendi Episcopum, restituantur in possessionem, etiamsi nullum allegaverint, vel probaverint titulum: & tamen Clericis spoliatis, volentibus interesse electionibus Episcopi, non tantùm resistebat, & adversabatur Ius commune, sed etiam expressè assistebat, & favebat Canonicis spolientibus Clericos; quippe ad quos solos de Iure communi electio spectabat, Resp. plures rationes discriminis inter utrumque casum assignari posse. Nam primò, quia Clerici extranei, scientibus, & patientibus Canonicis, qui hanc eligendi facultatem concedere poterant, ad tres præcedentes Episcoporum electiones admissi fuerunt, ideo pro illis stabat præsumptio, quòd bonâ fide in possessione juris eligendi existant. At verò in casu *c. 2. h. t. in 6.* pro Canonicis S. Nicolai nulla aderat præsumptio, quòd bona fide decimas possiderent, sed potiùs, quòd iniustè illas occupârint, ut ibid. dicitur: nam, licèt, parocho sciente, ac patiente, eas aliquamdiu perceperint ex prædijs suæ parochiæ, id tamen nihil suffragatur possessioni eorum, cùm parochus jus decimarum non possit alteri donare, vel concedere. Deinde, quamvis Ius Canonicum resistat, si Clerici extranei Prælatum eligant, exclusis Canonicis Capitularibus, non tamen resistit, aut prohibet, quò minùs extranei Clerici, simul cum Capitularibus patientibus, vel id concedentibus, electionem faciant, ut suprà dictum: denique in priore c. Clerici erant in longa, & diuturna possessione juris eligendi: in posteriore tantùm nudè eo tempore possidebant decimas: præsumptio autem bonæ fidei est pro possessione antiqua, *Io: Andr. in cit. c. 2. propè finem. & ibid Franc. n. 8. Imola in cit. c. Cùm Ecclesia; n. 25. Abb. n. 49. & 50.*

XLV. Obstare præterea videntur plures alij Canones contra decisionem dicti *c. 2. in 6.* Veluti primò, *c. Licet; 28. de præbend. in 6.* ex quo constat, quòd habens duas Ecclesias parochiales, si priore per Episcopum spolietur, statim restitui debeat, & si non ostendat titulum, aut dispensationem, vi cuius plures parochiales Ecclesias simul retinere possit, licèt hoc casu jus commune spoliato resistat, & assistat Episcopo spolianti, ad quem de jure communi pertinet collatio Ecclesiarum vacantium. Contrà verò in *cit. c. 2. h. t. in 6.* statuitur, spoliatum decimis non esse restituendum, quia illas tenebat contra Ius commune. Dupliciter responderi potest. Primò, in illo c. tantùm dici, possessorem duarum Ecclesiarum, vel beneficiorum incompatibilium non esse spoliandum; quia fortè poterat ei aliquod jus competere simul retinendi utrumque, eò quòd cum illo dispensatum sit *Gl. ibid. V. Retinendi*; non tamen inde sequitur, illum spoliatum esse restituendum, cùm ipsi resistat Ius commune prohibens, ne quis plures Ecclesias vel beneficia incompatibilia simul obtineat, & favet Episcopo spolianti: adeóque habet hîc locum dispositio *cit. c. 2. in 6. h. t.* quòd talis non sit restituendus, nisi titulum possessionis suæ iustificare possit, vel saltem ostendere dispensationem obtentam, *Menoch. remed. 15. recup. poss. n. 467. & seq. Beroius in c. In litteris; 5. n. 87. h. t. Navarr. in c. Accepta; 3. opposit. 10. n. 1. & 2.* ubi ait, *ex cit. c. Licèt;* non probari, restituendum esse, ante omnia, eum, qui post adeptionem secundi beneficij incompatibilis, spoliatur priore, sed solùm ibi dici, Episcopum non debere Beneficiatium non auditum, nec vocatum spoliare possessione talis beneficij: ex quo non infertur, eum ante omnia esse restituendum: quare in *cit. c. Licèt;* agitur solùm de non spoliando, *in c. Verò; 2. h. t. in 6.* de iam spoliato non restituendo. Et hanc responsionem ad *cit. c. Licèt;* se bis in publica disputatione dedisse refert *Navarr. c. l.*

Alij verò respondent, quòd in *cit. c. Licèt;* statuatur, non solùm peccare, & malè facere Episcopum, si aliquem spoliet, seu privet possessione prioris beneficij curati, obtento secundo simili, eo non citato, nec audito, sed eum etiam restituendum esse; & hunc esse verum, ac genuinum sensum *cit. c. Licèt;* ait *Navarr. c. l. n. 12.* quia nemini possessio sua auferenda est, & transferenda in alium, nisi ipso possessore priùs vocato, & discusso jure ipsius possidentis: alioquin ante omnia restituendus erit, & spoliato adversùs spoliantem competet interdictum, *Unde vi, Arg. c. Conquerente; 7. h. t.* ubi iniustè spoliatus à Iudice restituitur per interdictum, *Unde vi,* quod conceditur contra Iudicem spoliantem,

autem, ſicut contra quemcunque privatum: cùm autem conſtet, ſpoliatum beneficio à privato ſtatim reſtituendum eſſe, antequam ſe canonicè inſtitutum eſſe, probet, *cit. c. In litteris*; *h. t.* ideo ſimiliter ſpoliatus ab Epiſcopo, prætermiſſo juris ordine, ſtatim eſt reſtituendus, *iuxta cit. c. Licèt*; *Franc. ibid. n.* 3. aliàs daretur occaſio illicitè ſpoliandi poſſeſſorem, *Abb. in cit. c. In litteris*; *n.* 24. *Navarr. c. l. n.* 6. & 9.

Nec obſtat, quòd Ius commune reſiſtat ei, qui ſimul obtinet duas Eccleſias, vel beneficia incompatibilia; nam, etſi id verum ſit, *iuxta c. De multa*; 28. *de præbend.* non tamen idem Ius commune in caſu *cit. c. Licèt*; aſſiſtit Epiſcopo ſpolianti quoad ſibi obtinendum, vel ad retinendum beneficium, quo poſſeſſorem ſpoliavit; ſed tantùm, ut hoc alteri vacans conferre poſſit: quare Ius commune aſſiſtit Epiſcopo quoad ſolam collationem; reſiſtit verò ſpoliato, quoad acquiſitionem, & retentionem illius, quæ ſunt diverſa: ac proinde, cùm jus commune non aſſiſtat Epiſcopo ſpolianti in caſu *cit. c. Licèt*; tamen in caſu *cit. c.* 2. *h. t. in* 6. reſiſtit Canonicis ſpoliatis, & favet Parocho ſpolianti: idcirco ſtandum eſt diſpoſitioni, *c. In litteris*; 5. & *c. Conquerente*; 7. *h. t.* iuxta quam ſpoliatus eſt reſtituendus, *Barb. in Collectan. in cit. c.* 2. *n.* 10. *h. t. in* 6.

XLVI. Secundò, obſtat etiam *text. in c. Conſtitutus*; 8. *de filijs presbyt.* ubi filius presbyteri ſpoliatus Capellâ quadam à milite, in qua pater eius immediatè antea miniſtraverat, cogitur probare titulum beneficij, antequam reſtituatur, eò quòd Ius commune ei reſiſtebat, ſecundùm quod filius etiam legitimus non poteſt immediatè ſuccedere patri: quamvis idem Ius commune non aſſiſteret militi ſpolianti. Reſp. ſpoliatum beneficio ibi non fuiſſe ſtatim reſtiturum, quia ſpoliatus ſimul agebat judicio poſſeſſorio; ut colligitur ex illis verbis, *miles ipſum eà ſine judicio ſpoliavit*: & petitorio; ut patet ex illis verbis, *canonicè fuiſſet adeptus*, & ita utrumque fuit in judicium deductum: alioquin verò, ſi deiectus tantùm agat poſſeſſorio, & reſtitutionem ſimpliciter petat, ſtatim reſtitui debet, & poſtea agi de titulo, ſeu proprietate, iuxta *cit. c. In litteris*; *h. t. Gl. in cit. c. Conſtitutus*; *V. Eiectus*; *Abb. in cit. c. In litteris*; *n.* 24. & *Beroius ibid. n.* 87. *limit.* 6. *Navarr. c. l. n.* 55. & dictum ſuprà *l.* 1. *tit.* 17. *n.* 43.

Tertiò, obijcitur *c. Quoniam*; 10. *de filijs presbyt.* ubi deciditur, ſi manifeſtum ſit, filios Clericos immediatè ſucceſſiſſe in Eccleſijs, vel beneficijs parentum, per Epiſcopum removendos eſſe, abſque cauſæ cognitione: adeóque nec ſpoliatos eſſe reſtituendos. Reſp. ibi filios ſpoliatos beneficijs non fuiſſe reſtituendos, etſi nec citati, nec auditi fuerint: quia notorium erat, eos obtinere Eccleſias, quas parentes eorum immediatè antè in titulum habuerunt; in notorijs autem non eſt ſervandus ordo juris; neque debuerunt illi reſtitui, cùm non ſint reſtituendi illi, qui legitimè à judice ſpoliantur, *Gl. fin. in c. Præſentium*; 3. *cauſ.* 7. *q.* 1. *Barb. in cit. c.* 2. *n.* 10.

XLVII. Aſſertio 3. Si laicus conquetatur, ſe ſpoliatum eſſe beneficio, decimis clericalibus, vel alio jure ſpirituali, non debet reſtitui, niſi titulum poſſeſſionis juſtificet, ſive probet, eiuſmodi jus ſpirituale à Prælato Eccleſiaſtico ſibi legitimè conceſſum eſſe; ut docet *Gl. Communiter recepta*; *in cit. c.* 2. *V. Præſumuntur h. t. in* 6. *Abb. in cit. c. In litteris*; *n.* 24 *h. t.* Ratio eſt, quia ſpoliatus non reſtituitur, niſi probet, ſe poſſediſſe; id autem laicus in hoc caſu probare non poteſt, niſi exhibito titulo: nam poſſeſſio jurium ſpiritualium in laico, quippe eorum alioquin incapace, habet involutum titulum, id eſt, cui admixta eſt cauſa proprietatis, ita, ut laicus jus beneficij, decimarum, aliúdve ſpirituale, ſine titulo, ſeu legitima conceſſione Prælati Eccleſiaſtici, poſſidere non poſſit, ſed de facto ſolùm detineat, ſicut tradit *Gl. in c. Ex parte*; 14. *V. Commodo deſtituta*; *h. t.* & *Abb. ibid. n.* 19. quare laicus ſpoliatus reſtitui non debet, niſi priùs titulum poſſeſſionis juſtificet, vel ſaltem coloret, quia in judicio recuperandæ poſſeſſionis non requiritur exacta probatio tituli, ſed ſufficit levis, *Maſcard. de probat. concl.* 1322. *n.* 1. cùm contra reſtitutum agi poſſit poſtea judicio petitorio. Quin imò probabile eſt, ſufficere, ſi laicus tali caſu oſtendat, ſe, & anteceſſores ſuos immemoriali tempore in pacifica poſſeſſione juris decimarum v. g. fuiſſe: nam tempus immemoriale inducit præſumptionem tituli, donec contrarium oſtendatur, ita, ut laicus tanto tempore in pacifica poſſeſſione decimarum exiſtens ad reſtitutionem illarum compelli non poſſit, quamvis in veritate jus, ac titulum, propter temporis immemorialis lapſum, non acquirat, ſed jure decimarum omnino privandus ſit, ſi poſtea conſtet legitimam poſſeſſionem non præceſſiſſe, ut, quia jus illud percipiendi decimas à Parocho ante annos 200. v. g. ſimoniacè, ac invalidè eſſe venditum laico, ex authenticis litteris deprehenditur: nam ſine poſſeſſione præſcriptio non procedit, *Reg. jur.* 3. *in* 6. laicus autem, ſine legitima conceſſione Prælati Eccleſiaſtici, decimas Clericales poſſidere non poteſt, ſed tantùm de facto detinere, *c. Cauſam*; 7. *de præſcript.* erronea autem perſuaſio, aut præſumptio orta ex temporis diuturnitate jus, aut titulum tribuere non poteſt, licèt bonam fidem fortè inducere poſſit, *Felin. in c. Accedentes*; 11. *n.* 6. *de præſcript. Laym. de reſtit. ſpoliat. the.* 10.

§. VII.

An is, qui renunciavit beneficio, poſt, vel ante ſpoliationem, petere poſſit reſtitutionem, & reſtitui debeat?

XLVIII. Aſſertio 1. Si quis ſpoliatus ſit Eccleſiâ, vel beneficio, & poſtea renunciet illi, ſpoliatus reſtituendus eſt, non obſtante exceptione ſecutæ renuntiationis, & priuſquam de illa cognoſcatur; prout ſumitur ex *c. Solicitè*; 2. *h. t.* ubi Papa Alexander III. reſcribit Epiſcopo Vigorienſi, ut inquirat, quo tempore Henricus Clericus renunciavit ſuæ Eccleſiæ parochiali, &, ſi ipſi conſtiterit, eum ſpoliatum fuiſſe, cùm eidem Eccleſiæ renunciavit (ſive ante factam renunciationem) teſtes adverſæ partis ſuper juramento, & renunciatione ſponte factâ, non admittat, priuſquam reſtitutus fuerit: quia non eſt veriſimile, Henricum ſponte renunciâſſe juri, ſeu beneficio ſuo, qui renunciavit ſpolia-

„ tus. At verò testes ab ipso Henrico recipiat, dummodo idonei sint, per quos probare intendit, quòd „ violenter dictâ Ecclesiâ fuerit spoliatus.

XLIX. Ex hoc c. colligunt communiter DD. quòd resignatio beneficij factâ post spoliationem sit invalida, vel saltem rescindi possit, perinde, ac si ab initio invalida fuisset. Idque tum ob rationem allatam in textu, quia præsumitur, quòd non sponte, sed invitus, & coactus renunciaverit, qui renunciat spoliatus; quæ est præsumptio juris, & de jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, *Gl. hic V. Eum spoliatum.* cùm ergo talis renunciatio non sit spontanea, ac libera, sequitur, non esse validam, vel saltem rescindendam esse, & spoliatum restituendum; cùm resignatio debeat fieri liberè, & voluntariè, non coactè, & ex metu, c. *Admonet*; 4. *de renunc. Paris. lib. 13. de resign. benef. 9. §. n. 2. & seqq.* Tum quia renunciatio facta post spoliationem respicit proprietatem, non possessionem; quia spoliatus illam retinet, non autem possessionem, cùm illâ sit spoliatus: adeóque per hujusmodi resignationem non fuit renunciatum possessioni, quippe quam non habebat ampliùs, illo tempore: & consequenter non potest agenti interdicto recuperandæ possessionis objici exceptio renunciationis factæ post spoliationem, *Abb. in cit. c. 2. n. 8. in 4. solut. h. t. Paris. c. l. n. 7.* Tum denique, quia ita renuncians beneficio post spoliationem, non absolutè amisit jus proprietatis in beneficio, sed dependenter à ratificatione Superioris, *juxta c. Admonet*; 4. *de renunc.* ergo potiùs restitui debet, quàm de valore renunciationis agatur.

Non obstat, quòd spoliatus, qui postea renunciat beneficio, non sit restituendus, quia censetur rem habere pro derelicto: ideóque possessionem, & dominium per eam amittit, *l. Si quis*; 17. *§. Differentia*; *ff. de acquir. poss.* ubi dicitur: Possessio recedit, ut quisque constituit nolle possidere, *junctâ l. 1. & 2. ff. pro derelicto*: nam hoc procedit, quando sponte fit renunciatio, & constat eam liberè, ac sine metu esse factam: secus, si vi, vel metu; ut in *cit. c. 2. h. t. Menoch. remed. 1. recup. poss. n. 270. & 271. Paris. c. l. n. 12. & 13.* Neque verò per renunciationem subsecutam purgatur vitium spoliationis, ita, ut non sit ampliùs locus restitutioni, cùm eam ratam habuisse videatur *Arg. l. 2. C. Quod metûs caus.* quia ille textus loquitur de vi compulsiva per metum, in qua ab initio consensus intervenit, licèt coactus, *juxta Gl. in l. Si mulier*; 21. *§. penult. & ibi Gl. V. Volui*; *ff. quod met. caus.* in vi autem expulsiva nullus adest consensus, per quem possit purgari vitium spoliationis, *Menoch. cit. remed. 1. n. 268. & seq. Paris. c. l. n. 14. & 15.*

Porrò, quod dictum, renunciationem beneficij post spoliationem factam esse invalidam, vel rescindendam, id procedit, non solùm in simplici renunciatione, sed etiam in ea, quæ fuit facta, addito juramento: nam eo non obstante, restituendus est spoliatus; ut colligitur ex *cit. c. 2. ibi & de juramento h. t.* & ratio est, quia tale juramentum censetur vi, metu, vel dolo præstitum, & extortum, cùm sequatur naturam actûs, super quo interponitur, *l. ult. C. de non numer. pecun. Paris. cit. q. 5. n. 16. & 17.*

L. Limitatur autem primò, Si renunciatio beneficij, post spoliationem, fiat coram Judice competente, qui de ea causa cognoscit; tum valida est resignatio, nec spoliatus restitui debet; tum quia illa præsumitur spontanea, & legitima auctoritas Judicis, tollit omnem suspicionem violentiæ, vel metûs: adeóque spoliato petenti restitutionem obstat auctoritas Judicis, pro quo præsumitur, quòd justè faciat, quæ illi ex officio incumbunt, nisi actor probaverit injustitiam: tum quia, cùm constet, spoliatum non habere jus proprietatis in beneficio, ob validam eius resignationem, non debet ipsi restitui beneficium, obstante notorio defectu proprietatis: & hinc in *cit. c. 2.* nulla fit mentio, quòd renunciatio beneficij facta sit coram Superiore, sicut in *c. seq.* de quo infrà, *Abb. in cit. c. 2. n. 10. h. t. Rebuff. in praxi benef. tit. de vi in resignat. adhibit. n. 4. Parisius cit. q. 5. n. 22. & seqq. Azor. p. 2. l. 7. c. 26. q. 7.* licèt dissentiat *Menoch. cit. remed. 1. n. 276.* Quòd si renunciatio beneficij, post spoliationem, fiat in manibus non superioris, non valet talis renunciatio, & per illam nec proprietatem, nec possessionem amittit renuncians: præsumitur enim non spontaneè, sed coactè renunciâsse, *Abb. c. l.* Nec obstat, quòd renunciatio beneficij facta in manibus non superioris non tenet, quia id verum est, si facta sit in manibus laici. *c. Quod in dubijs*; 8. *de renunc.* secus, si in manibus Clerici non superioris: tunc enim tenet, in præjudicium renunciantis, non autem legitimi superioris, *Abb. c. l. & Beroi. ibid. n. 34.*

Limitatur secundò. Si certò constet, spoliatum sponte, absque vi, aut metu, renunciâsse beneficio, valida est resignatio, etiam post spoliationem facta, neque restituendus est renuncians; ut ex communi sententia docet *Paris. c. l. n. 28. & seqq. Azor. c. l.* idque apertè colligitur *ex cit. c. 2. h. t.* ubi Pontifex ait, non esse verisimile, aliquem sponte renunciare, postquam spoliatus fuit: ergo è contrario sensu, si constet de spontanea renuntiatione, cessat hæc præsumptio; veritas enim præferenda est fictioni, aut præsumptioni: quamvis contrarium aliquando in Rota resolutum fuisse refert *Paris. c. l. n. 33.* quia semper videtur facta renunciatio ob causam, quæ præcesserat: attamen, quotiescunque dubitatur, an spoliatus cesserit sponte beneficio, necne, in judicio præsumitur invitus cessisse, *Paris. c. l. n. 36. Azor. c. l.*

LI. Limitatur tertiò. Siquis, antequam spoliaretur, constituit procuratorem ad resignandum beneficium; qui post spoliationem nomine domini renunciavit, valida est resignatio, & renuncians restitui non debet; nam, cùm sponte constituerit procuratorem, ante spoliationem, resignatio post illam secuta voluntariè facta præsumitur, eò quod retro trahatur ad tempus dati mandati, & sic cessat ratio *cit. c. 2. h. t.* propter quam irritatur resignatio post spoliationem facta; & consequenter etiam cessat dispositio. Item, quia tunc, cùm constituitur procurator ad resignandum, videtur resignans habere beneficium pro derelicto, secutâ renunciatione, sicuti, cùm quis constituit procuratorem ad adeundam hereditatem, statim eam adire videtur, *l. Per Curatorem*; 90. alias incipit: *Per procuratorem*; *ff. de acquir. hered. Abb. in cit. c. 2. n. 11. h. t. Menoch. remed. 1. recup. poss. n. 272. Paris. c. l. n. 37. & seqq. Azor c. l.*

Limitatur

Limitatur quartò. Si Clericus beneficio spoliatus, post longum temporis intervallum, illud resignat, nihil conquerendo de spoliatione, tum rata, & firma est resignatio, ita, ut non concedatur spoliato restitutio; quia verisimiliter creditur, eum ratum habere sponte, & sine metu, quod gestum est, & sic resignationem fuisse spontaneam, non coactam: cùm enim nemo præsumatur velle jactare rem suam, ntique conquereretur, si metu fuisset inductus ad resignandum, *Menoch. cit. remed.* 1. n. 278. *Paris. c. l. n.* 41. *Azor. c. l.*

LII. Limitatur quintò. Si spoliatus non tantùm juri beneficij, sed interdicto possessorio renunciet præsentibus amicis suis, seu, cùm talibus circumstantijs, ut præscriptio metùs absit, *Arg. l. Transactionem*; 35. *junct. Gl. V. Intervenientibus*; *C. de transact.* Vel etiam, si spoliatus post spoliationem pacifcatur cum spoliatore, se non acturum judicio possessorio, *Vnde vi*, contra illum, ut restituatur, tenet tale pactum, nec spoliatus restitui debet, *Abb. in cit. c.* 2. *n.* 16. *h. t. Berous ibid. n.* 44. *Rebuff. cit. tit. De vi, in resign. adhib. n.* 7. *Menoch. cit. remed.* 1. *n.* 281. *& seq. Paris. cit. q.* 5. *num.* 48. *& seqq.* sicut etiam post furtum, valet pactum, ne furti agatur, & ne illud restituatur, *l. Si unus*; 27. *Pacta*; *ff. de pact.* Ratio est, quia tale pactum solùm fit circa rem familiarem, ac privatam, ideóque non dicitur esse contra bonos mores, nec lædere rempublicam, *l. Jurisgentium.* 7. §. *Si paciscar*; *ff. eod.* idémque est in pacto de non molestando possessorem, sive molestiâ juris, sive facti, *Menoch. c. l. n.* 283. *& seq. Paris. c. l. n.* 49. *& duob. seqq. & n.* 58. Secus est, si causa spolij sit publica, v. g. Ecclesiæ, *Berous in cit. c.* 2. *n.* 45. *Menoch. cit. remed.* 1. *num.* 86. quia pactis privatorum juri publico derogari non potest, *l. Ius*; 38. *ff. de pact.* quando autem agitur de re, quæ principaliter non ad Clericum, seu beneficiarium, sed ad Ecclesiam pertinet, ea publica censeri debet, secundùm *Gl. Receptam*; *in c.* 3. *caus.* 23. *q.* 4. *V. De publica.* Quòd si verò quis, ante factam spoliationem, paciscatur, se non acturum judicio possessorio, si spoliatus fuerit, ejusmodi pactum est ipso jure irritum, sive fiat in causa publica, sive privata, eóque non obstante, restituendus est spoliatus; quia tale pactum est contra bonos mores naturales, præbétque ansam delinquendi, & lædit publicam utilitatem, cujus interest, delicta non manere impunita, *l. Ita vulneratus*; 51. *in fine*, *ff. Ad leg. aquil. Abb. c. l. Menoch. c. l. n.* 296. *Paris. c. l. n.* 61. *& seqq. Layin. de restit. spol. th.* 22.

Similiter juramentum præstitum de non agendo contra spoliatorem, ante spoliationem, irritum est, nec servandum, cùm cedat in dispendium salutis æternæ: præstitum verò post spoliationem valet, ita, ut spoliatus agere non possit; quia, cùm sine peccato servari tale juramentum possit, consequenter etiam debet: nec delictum hoc casu manebit impunitum, cùm pœna publica, quæ jure statuta est, per juramentum non sit sublata, *Abb. c. l. n.* 16. *Menoch. c. l. n.* 287. *& duob. seqq. Paris. c. l. n.* 52. *&* 53.

Et hinc patet differentia, quæ est inter renunciationem, & inter pactum, ac juramentum post spoliationem præstitum: quia renunciatio post spoliationem facta concernit jus proprietatis, non possessionis: pactum verò de non agendo, vel non molestando, sicut & juramentum, concernit ipsam possessionem, *Abb. in cit. c.* 2. *num. ult. Paris. c. l. num.* 53.

Nec obstat *cit. c.* 2. ubi dicitur, renunciationem, & juramentum post spoliationem editum pati passu procedere: sicut ergo renunciatio ibi per metum facta dicitur, ita & juramentum: ergo saltem quoad restitutionem spoliati impediendam servari non debet. Nam respondetur, magnam adhuc esse differentiam inter pactum, & juramentum metu extortum: nam hoc in eo casu adhuc servandum est, nisi per absolutionem remittatur, quod in pacto locum non habet, *Menoch. c. l. n.* 294. *Paris. c. l. n.* 53. *&* 57.

Limitant sextò aliqui, quòd resignans beneficium post spoliationem, in favorem non ejus, à quo spoliatus fuit, sed alicujus tertij, non sit restituendus: quia per renunciationem abdicavit à se dominium, seu proprietatem, & tunc cessat ratio *cit. c.* 2. *h. t.* ut docent nonnulli apud *Paris. cit. q.* 5. *n.* 67. *&* 68. sed sententia affirmativa est verior, & communis; ut tradit *Paris. c. l. num.* 69. *&* 70. nempe, quòd resignans in favorem tertij, post spoliationem, sit restituendus: quia, licèt cesserit jus dominij, seu proprietatis, non tamen actionem spolij, quæ post renunciationem etiam spontaneam adhuc spoliato competit, & durat, & juxta stylum Rotæ nunquam censetur esse cessa, nisi id exprimatur. Et licèt per renunciationem abdicetur jus, seu proprietas beneficij, remanet tamen actio spolij: adeóque, etsi cesset ratio, *cit. c.* 2. *h. t.* quod non sit verisimile, sponte renunciâsse eum, qui renunciat spoliatus: habet tamen adhuc locum ratio ista, quòd non censetur renunciatum actioni spolij. Nec obstat, quòd non detineat ampliùs beneficium, eùm tamen restitutio detur vi detentionis: Nam habet saltem actionem, quam qui habet, rem ipsam habere censetur, *Paris. c. l. n.* 70. *&* 71. ubi id limitat, nisi resignans in favorem tertij, post spoliationem, cedat etiam actionem spolij; tunc enim non poterit agere contra eum, actione spolij, nec debet restitui: vel, si ex aliqua causa renunciavit: vel denique, nisi spoliatus subrogatus sit in locum resignatarij, non solùm quoad possessionem, sed etiam quoad actionem spolij, ita, ut in subrogatione expressè fiat mentio de spolio, *Paris. c. l. n.* 72. *& seqq.*

LIII. Assertio 2. Si Clericus beneficiarius sponte, & non coactus renunciavit beneficio Ecclesiastico, tum, si spoliatus agere velit interdicto recuperandæ possessionis, obstat ei exceptio factæ spontaneæ renunciationis; adeóque non est audiendus; prout sumitur ex c. *Accepta*; 3. *h. t.* nam quidam Clericus » Publius nomine conquestus est Alexandro III. se per » vim Ecclesiâ suâ spoliatum fuisse. Quare Papa mandavit quibusdam Judicibus, ut, si res ita se haberet, » Ecclesiam ei restitui curent. Sed responsum fuit ab » adversario, quòd ipse non fuerit spoliatus, quando- » quidem coram Archiepiscopo Eboracensi Apostolicæ Sedis Legato sponte eandem Ecclesiam abjura- » vit, sive juratus ei renunciavit. Hoc cognito, Papa » rescripsit ad Judices delegatos, ut, si ipsis constiterit, » quòd Clericus ille dictam Ecclesiam, nullo metu, vel » vi coactus, sed sponte abjuravit, perpetuum ipsi su- » per hoc silentium imponant. »

LIV. Pro explicatione hujus difficilis c. in quod Navarrus integrum tractatum scripsit, Notandum primò, variè hoc c. exponi ab Interpretibus, qui laborant in eo, quomodo hoc c. 3. concordandum sit cum præcedente. Prima expositio est, hoc c. 3. intelligendum

dum esse de renunciatione facta in manibus Superioris: præcedens verò de renunciatione facta in manibus alterius, non Superioris: nam, quando renunciatio beneficij facta est in manibus Superioris, ad quem pertinet renunciationem admittere, præsumitur facta, non ob vim, aut metum, sed propter auctoritatem Superioris, sive facta sit in judicio, sive extra judicium, coram pluribus; ut dici possit factum notorium, vel per publicum, & authenticum instrumentum: nam sic renuncians non potest petere restitutionem beneficij; quia ipsi obstat notorius defectus proprietatis, sive constat, ipsum nullum jus in beneficio habere; ut Indicatur *in c. 3. h. t.* idque procedit, sive renunciatio facta in manibus Superioris præcesserit spoliationem, sive etiam eam subsecuta sit, *Abb. in c. 3. n. 4. & in c. 2. n. 10. h. t.*

Altera expositio est hujus c. 3. eáque magis communis, quòd hoc c. loquatur de eo, qui beneficium resignavit ante factam spoliationem, per quam renunciationem proprietas, & possessio amittitur: ideóque secutâ spoliatione, non potest agere interdicto recuperandæ possessionis, quippe, quod non conceditur illi, qui facto proprio possessionem amisit, & notorius etiam defectus proprietatis impedit possessionis recuperationem, *Beroius in cit. c. 2. n. 21. h. t. Menoch. remed. 1. recup. poss. n. 297.* At verò *in c. 2. h. t.* agitur de renunciatione beneficij facta post spoliationem, per quam sola proprietas perditur; quia illi soli resignans renunciâsse videtur, non autem possessioni, quippe quam eo tempore non ampliùs habebat, ideóque exceptio renunciationis factæ post spoliationem non debet admitti contra agentem interdicto recuperandæ possessionis. *Abb. in cit. c. 2. n. 8. in 4. solut.* Excipi debet: nisi post factam renunciationem longo tempore renuncians manserit in possessione beneficij: tunc enim ante omnia restituendus est; nec obstat agenti interdicto recuperandæ possessionis exceptio renunciationis, quià tunc, ob diuturnitatem temporis, præsumitur justa possessio, & jus de novo supervenisse, & quòd tanto tempore à Superiore in possessione toleratus non fuisset, nisi ei jus aliquod competeret, *Abb. in cit. c. 2. n. 7. h. t. Menoch. cit. rem. 1. n. 299. & 300.*

Tertia expositio hujus c. (alijs omissis) est Navarri in *eod. c. Accepta oppos. 1. n. 13. & 14.* videlicet hoc c. intelligendum esse de exceptione talis renunciationis spontaneæ, de qua nulla est præsumptio juris, & de jure, quòd sit metu facta, qualis est renunciatio facta ante spoliationem, quæ in dubio præsumitur sponte facta: ideóque renuncians, si spoliatus agat interdicto, *Unde vi,* non est audiendus, nec restituendus, juxta *cit. c. 3. h. t.* At verò *cit. c. 2.* intelligendum esse de illa renunciatione, de qua est præsumptio juris, & de jure, contra quam probatio non admittitur, saltem quoad fiat restitutio, quòd sit metu facta, qualis est renunciatio facta post spoliationem: quia hæc ex juris præsumptione non censetur sponte fieri, nemo enim præsumitur sponte renunciare beneficio, quo sustentatur, quódque multis sumptibus, & laboribus acquisivit, *c. Super hoc; 5. de renunc.* ideóque renuncians, post spoliationem, non obstante exceptione renunciationis, est restituendus, juxta *cit. c. 3.* Ex quo clarè patet, differentiam esse faciendam inter renunciationem factam, ante spoliationem, & factam post illam. Addit *Navarr. in cit. c. Accepta, opposit. 5. n. 13.* magnam quoque differentiam esse inter renunciationem beneficij spontaneam, & coactam; quia spontanea impedit restitutionem possessionis beneficij, saltem quandoque, non autem coacta, quia nimirum spontanea est valida, vel potiùs, quia rescindi nequit: coacta verò est nulla, vel saltem rescindi potest. Ex quo *n. 14.* infert, quòd resignanti ex metu beneficium, illud restitui non debeat, ante rescissionem talis renunciationis metu factæ: quamvis ex *c. 3. h. t.* solùm colligitur, renuncianti ex metu non esse negandam restitutionem: ex *c. 2.* verò solùm probatur contra eum, qui spoliatus renunciavit beneficio, non esse admittendos testes ad probandũ, renunciationẽ fuisse spontaneã, antequã restituatur; quia ex præsumptione juris, ac de jure censetur coactè facta, dunec restitutio fiat.

LV. Notandum secundò, Quod dictum est, petenti restitutionem beneficij obstare exceptionem spontaneæ renunciationis, id non solùm procedit in abjuratione, sive renunciatione jurata, de qua est sermo in *cit. c. 3. h. t.* sed etiam in renuntiatione simplici, seu non jurata; ut constat *ex c. Ex transmissa; 3. & c. In præsentia; 6. de renunc.* ubi renunciatio simplex, etiam non jurata, obstat renuncianti: quia renunciatio inducit defectum notorium proprietatis, qui repellit à petitione beneficij; ut suprà dictum, *Paris. l. 1. de resign. benef. q. 13. n. 37.*

LVI. Assertio 3. Etiam in interdicto retinendæ possessionis, in causa beneficiali, reo, sive turbatori opponi potest exceptio spontaneæ renunciationis, si probari possit, quòd is abjurârit, sive juramento promiserit, se possessorem nõ turbaturum, vel molestaturum super certa Ecclesia, vel beneficio: adeóque juratus sponte renunciaverit juri, quod prætendebat in illa Ecclesia, vel beneficio; ut ex communi docet *Imola in c. Audita; 4. n. 2. h. t.* Idque sumitur ex eodem c.
Nam cùm quidam Clericus, Titius nomine, côquestus esset Papæ Alexandro III. quòd Humbertus, qui »
in alia Ecclesia personatum habebat, sive Rector e- »
rat, ipsum indebitè molestaret super Ecclesia sua, »
mandavit Papa Episcopo Vigorensi, & Heliensi Ar- »
chidiacono, ut, si ipsis constaret, quòd Humbertus »
alterius Ecclesiæ personatum haberet, & quòd Ec- »
clesiam Titij in perpetuum abjurâsset, sive juramen- »
to sponte præstito affirmâsset, se imposterum côtro- »
versiam Titio super Ecclesia sua non moturũ, ipsum »
à molestia inferenda cobiberent. Sed Humbertus »
ad Sedem Apostolicam nuncium destinavit, qui co- »
ram Papa proposuit, ipsum per violentiam eâdem »
Ecclesiâ spoliatum esse. Quare Papa alteras litteras »
ad eosdem Judices dedit, mandans, ut, si ipsis con- »
staret, Humbertum spoliatum esse Ecclesiâ, cui re- »
nunciavit, contra eum testes super juratâ renunciatione post violentiã factâ, non reciperent: sed pro- »
batâ violentiâ (nempe quòd Humbertus prædictâ »
Ecclesiâ violenter spoliatus fuerit) quodjustum est, »
decernerent, non obstantibus prioribus litteris ab »
alterutra parte à Papa impetratis; prout habetur in »
integra lectione hui⁹ c. Quòd si literæ à Nuncio im- »
petratæ continerent aliquid, per quod status causæ »
imutatus fuisset, id nõ obstantibus ijs literis, rescindatur. Interea verò, antequã posteriores literæ advenirẽt, Judices secuti formã priorũ literarũ, utrumq; »
cognoverunt, & quòd Humbertus alterius Ecclesiæ »
personatum haberet, & quòd Ecclesiæ Titij jura- »
tus »

» tus sponte renunciâsset, ideóque ei prohibuerunt,
» ne deinceps Titio molestiam inferret. Tandem
» idem Alexander III. tertio rescripto ad eosdem Ju-
» dices dato, respondit, quòd non ita intellexerit, nec
» intelligi debuerit, quasi revocari, vel rescindi opor-
» teret, quæ auctoritate litterarum Apostolicarum
» legitimè acta fuerunt, sed si, quæ per præsumptio-
» nem, vel violentiam acta fuissent: Quare mandat,
» ut, si sententia ab ipsis lata sit, ante receptionem
» posteriorum litterarum, nequaquam eam revocent:
» quin imò, si contra illam quippiam statutum sit, id,
» remotâ appellatione, revocent. Si verò post rece-
» ptas posteriores litteras Papales, sententia à Judici-
» bus lata fuerit, eâ non obstante, secundùm tenorem
» earundem, sublatâ appellatione, procedant.

LVII. Notandum primò. Contra turbatorem, seu molestantem in causa beneficiali agi potest interdicto, *uti possidetis*, seu *retinendæ possessionis*, ut cesset à turbatione; quod competit non solùm inter duos, quorum uterque contendit, se possidere; quia in hoc Judicio uterque est actor, & reus, & potest agere, ac petere; ut notat Innoc. *hic in princ.* sed etiam inter possessorem, & eum, qui turbat, seu molestat; ut patet ex *hoc c.* ubi Titius possidebat Ecclesiã, & Humbertus ipsum turbabat; ideóque Titius agebat interdicto, *uti possidetis*, ne inquietaretur. *Gl. hic V. Molestaret, & Abb. n.* 4. Est autem duplex turbatio, seu molestatio, una judicialis, siquis alteri litem moveat, coram Judice, super beneficio, v. g. vel jure decimarum, quod possidet; & in hoc casu non habet locum interdictum, *uti possidetis*, contra actorem, qui prior provocavit, & paratus est in Judicio petitorio probare jus suum. *Abb. c. l.* quia, qui jus suum persequitur, coram Judice, non censetur aliquem molestare, seu turbare. *Arg. l.* 55. *ff. de R. I.* Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur, adeóque nec is, qui ordinariâ actione experitur. Altera est molestatio extrajudicialis, ob quam possessori conceditur interdictum retinendæ possessionis, ut in casu hujus c. Humbertus extrajudicialiter turbabat, & molestabat Titium super juribus, & reditibus suæ Ecclesiæ: ideóq; hic impetravit rescriptum à Papa super interdicto, *uti possidetis*, vi cujus Humbertus compelleretur desistere à molestando, seu turbando. *Abb. hic n.* 8.

Notandum secundò. Agens interdicto, *uti possidetis*, non debet probare jus, seu titulum; sed in possessione se esse, & alterum extrajudicialiter turbâsse, seu molestiam sibi intulisse, v. g. ne decimas, vel alios reditus Parochiales percipere posset. Probatione verò factâ, Judex declarare debet, actorem esse possessorem; reúmque condemnare, ne deinceps possidenti molestiam inferat, sive eum in possessione turbet. *l.* 1. §. *Est igitur. ff. Uti possidet.* &, ut præstet, quanti interest actoris, seu possessoris, vim ei factam non esse. *l.* 3. §. *ult. ff. eodem.* & ibi VVesenbecius *in parat. n.* 5. Quòd si tamen is, qui fatetur, se turbâsse, probet, se in antiquiore possessione fuisse, seu ante illum possedisse; tunc novus, seu posterior possessor censebitur clàm, precariò, vel per vim possessionem obtinuisse, nisi titulum ostendat *c. Licèt*; 9. *de probat. VVesenbec. c. l. n.* 4.

LVIII. Notandum tertiò. Possessor potest in causa beneficiali, præter interdictum retinendæ possessionis, etiam intentare actionem negatoriam in rem contra turbantem, ita, ut petat, non solùm, ut ipse in quieta possessione relinquatur; sed etiam declaretur, adversario nullum in beneficio jus competere, ideóque eum desistere debere: & tunc non tenetur possessor probare titulũ, cùm eo ipso, quòd possideat, habeat titulum, saltem præsumptum, vi possessionis, sed probare debet, adversario jus non competere; uti sumitur ex hoc c. ubi Titius probavit, Humbertum nullum jus habere in Ecclesia, super qua lis erat; tum quia ipse in alia Ecclesia personatum habebat, seu Rector erat; adeóque non poterat simul etiam obtinere aliam Ecclesiam, vel beneficium curatum, quippe cùm altero incompatibile. *cap. Multa*; 28. *de præbend.* tum quia juri Ecclesiæ Parochialis, quam possidebat Titius, cum juramento renunciavit, *Imol. hic n.* 7. Veruntamen, si reus conventus, seu turbator contra possessorem agentem negatoriâ in rem actione objiciat, se spoliatum fuisse possessione Ecclesiæ, vel beneficij; tum priùs de spoliatione cognosci, eâque probatâ, spoliatus ante omnia restitui debet; ut constat ex hoc c. secundùm integram ejus lectionem; ubi Papa mandat Judicibus, ut si constet, ipsum Humbertum spoliatum esse, testes alterius partis, videlicet Titij, super juramento, & renunciatione ab Humberto spontaneè factã, nequaquam recipiant; sed potiùs testes Humberti, quibus intendebat probare, quòd violenter prædictã Ecclesiâ spoliatus fuerit, recipiant, dummodo sint idonei, & secundùm eorum depositiones, & allegationes, quod justum est, decernant. Neque tamen ideo spoliator prohibetur instituere Judicium petitorium contra spoliatum, nisi Judex in pœnam spoliarionis per sententiam eum jure suo privaverit. *cap. Eum, qui*; 18. *de præbend. in* 6. Sed hoc casu, non solùm non sufficit, si actor probet, spoliatum, & postea restitutum nullum jus habere in Ecclesia, vel beneficio, de quo lis est, sed etiam jus suum, sive titulum institutionis suæ, in Ecclesia, vel Beneficio probare debet, ut vincat in Judicio petitorio. *Gl. in c. Pastoralis*; 5. *V. Intentare de cauf. poss. & propr.* cùm fieri possit, ut neutri jus competat, & tunc uterque repellendus erit à Judice, ne vitiosus ingressus in beneficium detur. *Abb. in c. Cùm super*; 4. *num.* 3. & 9. *de cauf. poss. & propr. Laym. de restit. spol. thes.* 24.

LIX. Notandum quartò. Quamvis in Judicio possessorio, *unde vi*, seu *recuperandæ possessionis*, testes priùs recipi debeant, & probatâ spoliatione, ante omnia, spoliatus restituendus sit; si tamen Judex, hoc ordine inverso, testes in petitorio, seu super causa proprietatis priùs recipiat, sive per illos probetur, jus possessori competere; sive probetur nullum jus adversario molestanti, seu turbanti competere: tum, si spoliatus contra talem ordinem procedendi nihil opponat, vel non appellet, sententia lata in Judicio petitorio contra spoliatum tenet, nec is postea audiendus est; cùm ipsi obstet notorius defectus proprietatis: & ratio est, quia hic ordo non pertinet ad substantiam Judicij; ut docet *Gl. in summa cauf.* 2. *q.* 1. *V. Quod autem. Abbas in cap. Cùm dilectus*; *num.* 9. *de cauf. poss. & propr.* Itque colligitur ex *cit. cap. Audita*; 4. *h. t.* Ubi Papa rescribit, quòd sententia à Judicibus delegatis lata, secundùm tenorem priorum litterarum Papalium, rata manere debeat, non obstante objectione spoliationis ab Humberto factâ, dummodo senten-

sententia à Judicibus lata sit, antequam reciperent posteriores litteras Apostolicas, in quibus prior processus inhibebatur.

Notandum quintò. Si Papa, vel alius Princeps rescribat, acta in aliqua causa irritanda, vel rescindenda esse, id intelligi debet, non de ijs, quæ rite, & legitimè acta, vel mutata sunt; sed de ijs solùm, quæ illegitimè per violentiam, vel præsumptionem, vel aliàs illicitè, ac indebitè acta sunt, quia Princeps non præsumitur velle revocare, vel irritare ea, quæ legitimè facta sunt, nec derogare velle juri jam acquisito aliorum. *Abb in cit. cap. Audita; num. 5. h. t. Imol. ibid. num. 6.* ubi adfert exemplum; si Papa mandet alicui conferri certum beneficium, tametsi jam alteri priùs collatum sit: id enim intelligi debet, si non legitimè alteri collatum fuerit.

§. VIII.

Quando, & quomodo restitutio spoliati facienda sit in causis matrimonialibus?

LX. Assertio 1. Si conjunx conjugem, sive maritus uxorem, quæ ab ipso propriâ auctoritate recessit, tanquam spoliatus sit, restitui petat, cùm possessio hæc habeat titulum involutum, id est, mixtum proprietati; ideo spoliatus titulum, ac valorem saltem præsumptivè ostendere debet: quia scilicet in facie Ecclesiæ contractum sit: nam pro tali matrimonio præsumptio est, esse validum, donec contrariū ostendatur. Quòd si conjux se separans opponat impedimentum matrimonij dirimens; tum, si matrimonium consummatum sit, mox plena restitutio conjugis, se separantis fieri debet, etiam quoad torum: quia per matrimonium consummatum plena possessio conjugis acquiritur, & spoliatus plenè restitui debet, nisi impedimentum dirimens notorium sit, aut probationes ejus incontinenti offerantur: tunc enim priùs probationes recipiendæ sunt, quàm fiat restitutio ad torum conjugalem, propter periculum peccati fornicationis: alioquin verò, si non versetur periculum peccati, agenti interdicto recuperandæ possessionis non obstat exceptio defectûs proprietatis, tametsi probationes offerantur incontinenti paratæ, sed plena restitutio non est deneganda spoliato eam petenti. Idque sumitur ex c. *Litteras; 13. h. t.* Nam Guilielma mulier coram Archidiacono Bituricensi (Archiepiscopo absente) petijt separationem matrimonij, eò quòd quarto gradu consanguinitatis conjuncta esset viro, idque incontinenti probare volebat; sed vir postulavit, priùs eam sibi restitui, cùm ab ipso propriâ temeritate discesserit. Ex parte verò mulieris propositum fuit, restitutionem non esse faciendam; tum propter periculum incestûs, si viro cohabitet; tum, quòd parata sit incontinenti adferre probationes, propter quas restitutio sit deneganda. Accedit, quòd nota etiam sit sævitia viri, qui illam cruciatibus, & metu mortis cogeret, ut ab accusationibus matrimonij desisteret; prout habetur in integra lectione hujus c. Sed vir nihilominus perstitit in petenda restitutione uxoris, & ne secus fieret, nempe, ne ad petitorium procederetur, ad Sedem Apostolicam appellavit. Respondit Papa Innoc. III. diversas esse circa propositam quæstionem, num hoc casu concedenda, an verò neganda sit restitutio, Doctorum sententias. Nam quidam dicunt, priùs esse faciendam restitutionem conjugis, quàm de valore matrimonij cognoscatur, nixi auctoritate Lucij III. (*in c. Ex conquestione; 10. h. t.*) qui mandavit, ut, si vir, sine Judicio Ecclesiæ, uxorem dimiserit, & postea ei consanguinitatis impedimentum objecerit, mulieri sic spoliatæ, ac repetenti conjugem is priùs restituatur, ac postea de valore matrimonij cognoscatur. Cui tamen sententiæ obstare videtur periculum incestûs: sed hunc vanum timorem esse: quia, etsi restitutio sit obtenta, is, qui notitiam habet consanguinitatis, nec exigere contra conscientiam debitum potest, nec reddere tenetur: alioquin graviter peccabit: sicut nec ille, super cujus conjugio, seu valore matrimonij nulla quæstio movetur, nec exigere, nec reddere debitum potest, si consanguinitatis sit conscius.

Alij negant, faciendam esse restitutionem, propter responsum Clement. III. (*in c. 1. de ord. cognit.*) à quo quæsitum fuit, utrùm, cùm mulieri cuidam, quæ aliquem in virum petebat, is ad eam repellendam ei exceptionem consanguinitatis objecisset, priùs de impedimento consanguinitatis agendum sit, quàm super matrimonio sententia proferatur? Respōdit Papa, quòd, cùm probatâ exceptione, causa principalis perimatur, priùs de ipsa cognoscendum sit, quàm ad definitivam sententiam procedatur; cùm in multis casibus, secundùm Canonicas sanctiones, restitutio conjugis differatur. Alij denique distinguunt, utrùm objiciatur gradus consanguinitatis Divinâ lege dirimens matrimonium, ita, ut Papa dispensare non possit; & tum restitutionem conjugis negandam esse: an verò objiciatur gradus consanguinitatis, qui Ecclesiasticâ solùm lege dirimit matrimoniū; & tunc concedendam esse restitutionem: unde non peccat, qui in tali casu, ad mandatum Ecclesiæ, reddit debitum conjugale.

Porrò, Papa Innocent. III. nullá ex his sententijs reprobare volens, id tantùm admonet, quòd responsum Clementis III. *in c. 1. de ord. cognit.* non sit contrarium responso Lucij III. *in c. 10. h. t.* quia in priore agebatur Judicio petitorio tantùm, in posteriore verò Judicio possessorio, sive interdicto recuperandæ possessionis. Ipsemet verò Innocent. III. respondit. Si ex una parte petita sit restitutio conjugis, propriâ auctoritate, recedentis; ex altera verò ei opponatur impedimentū consanguinitatis, præsertim in gradu lege Divinâ prohibito, in quo dispensari non potest, tunc non debet fieri restitutio, quoad torū, & redditionē debiti conjugalis, ob periculū incestûs. Ut in casu hujus c. mulier conscia consanguinitatis non debet restitui marito, quoad torum; cùm non possit viro, sine peccato mortali, carnaliter comisceri: quin imò, si per Judicis sententiā restituatur viro, potiùs excommunicationē humiliter sustinere debet, quàm reddendo debitum, consentire in copulam fornicariam; cùm non debeat in hoc Judici contra Deum obedire: & quia omne, quod non est ex fide, id est, contra conscientiam, peccatum est, *Rom. 14.* Quòd si probationes offerantur

inconti-

» incontinenti paratæ ab opponente impedimentum
» consanguinitatis; tum restitutio conjugis facienda
» est ad cohabitationem, & alia officia conjugalia,
» exacto priùs, ad majorem cautelam, juramento,
» quòd restitutio malitiosè non petatur: sed quoad
» copulam carnalem restitutio differenda est (maxi-
» mè si fama coadjuvet) donec receptis probationi-
» bus, causa super valore matrimonij terminetur. Si
» verò probationes statim afferri non possint, sed di-
» latio longior petatur, cùm hoc casu præsumptio sit
» contra mulierem, quæ sine Judicio Ecclesiæ, pro-
» priâ temeritate à viro discessit, ad plenam restitu-
» tionem per Ecclesiasticam censuram compelli de-
» bet; quam illa humiliter tolerare debet, negatâ de-
» biti redditione, donec probato impedimento à cen-
» sura absolvatur. Denique, si viri sævitia objiciatur,
» eaque tanta sit, ut non possit sufficiente cautione
» uxoris securitati consuli; tum non tantùm marito
» restitui non debet, sed etiam ab ipso amoveri, & se-
» parari: alioquin verò sufficiente cautione præstitâ,
» uxor, ante causæ matrimonialis cognitionem, ma-
» rito restituenda est.

LXI. Pro explicatione hujus celebris, & in praxi frequentissimi c. Notandum primò. Si agatur Judicio petitorio, in quo mulier probationes offert, quibus demonstrare vult, hunc esse suum maritum; sed vir exceptionem consanguinitatis objiciat; tum priùs de exceptione illa cognosci debet, quàm de causa principali, ex generali illo principio, quòd probatâ exceptione peremptoriâ, perimitur causa principalis. *c. 1. de ord. cognit.* & dictum suprà *tit. 10. n. 4.* Cui non obstat decisio *c. Litteras; h. t.* quia id loquitur de judicio possessorio, in quo mulier allegabat, matrimonium esse nullum, ob impedimentum consanguinitatis; vir è contra contendebat, sibi veluti spoliato uxorem esse restituendam, quippe, quæ, propriâ auctoritate, ab ipso discesserat: egisse autem illam petitorio, inde patet; quia non petebat sibi restitui maritum, sed se ab illo separari, obtendens consanguinitatem, cujus probationes habebat paratas.

Sed neque textus in *c. Ex conquestione; 10. h. t.* adversatur *cit. c. Litteras.* quia ibi præcipitur, ut mulieri agenti possessorio vir restituatur, & postmodum causa matrimonij terminetur, quòd etiam decernitur in *cit. c. Litteras.* nisi quòd in priore c. conscientiæ petentis restitutionem relinquatur, quia occultæ consanguinitatis conscius, sicut non potest debitum petere, aut reddere, etsi super ea lis mota non fuerit; ita nec sine peccato potest, quamvis in foro externo conjux per Ecclesiam restituatur. In hoc verò c. ob humanam fragilitatem duplex cautela est addita: una, ut, si conjunx, quæ cupit separari à viro, incontinenti probationes consanguinitatis offerat, alteri petenti restitutionem, ea quidem adjudicetur, quoad cohabitationem, & alia, non autem quoad carnalem copulam, donec causa super valore matrimonij decidatur, &, ut exigatur juramentum de objectione impedimenti, & oblatione probationum malitiosè non factâ. Altera cautela est, si non adsint probationes incontinenti paratæ, sed dilationes petantur; mulier propriâ auctoritate discedens à viro compellatur ad plenariam restitutionem, sine carnali copula, usque ad litis finem. Quòd verò ad tertiam sententiam, cujus auctor nullus nominatur in *cit. c. Litteras.* atti-

net, ea non distinguit inter gradus consanguinitatis Divinâ, & humanâ lege prohibitos, sed in utrisque censet, idem esse observandum, etsi major sit ratio, cur id fiat in gradibus Divinâ lege prohibitis, ideóque in his præsertim cautelam adhibendam esse. Postremam autem sententiam absolutè tenet Innocentius in *cit. c. Litteras.* videlicet in gradibus consanguinitatis humanâ lege prohibitis, absolutè restitutionem esse faciendam conjugi agenti Judicio possessorio: idque ideo, quia Ecclesia eo ipso videtur dispensâsse, aut dispensare, vel certè esse dispensatura, si opus sit: quod, donec fiat, nihilominus incumbit conscientiæ impetrantis restitutionem, abstinere interea à consortio tori. At in gradibus Divinâ lege prohibitis absolutè negat, restitutionem faciendam esse, majoris scilicet securitatis causâ, cùm in illis non possit dispensari. Porrò, cùm Pontifex nullum velit prædictis sententijs præjudicium generari, sed suam tantùm proponat, tanquam securiorem, liberum est Judici, secundùm quam velit, pronunciare, etsi in re ipsa non sit magnum discrimen; ut apparet.

LXII. Notandum secundò. Conjux potest petere separationem matrimonij, ob consanguinitatem, vel aliud impedimentum dirimens, etiamsi ab initio sciverit impedimentū; adeóq; malâ fide matrimonium contraxerit: quia, quamvis aliàs, qui allegat propriam turpitudinem, non audiatur, hoc casu tamen admittitur ad agendum, cùm agatur de peccato vitando. *Abb. in cit. cap. Litteras. n. 2.*

Notandum tertiò. Agenti interdicto recuperandæ possessionis non obstat exceptio defectûs proprietatis, etiamsi probationes incontinenti offerantur paratæ: nam non obstante hujusmodi oblatione probationum, fieri debet restitutio, præterquam, si vertatur periculum peccari; ut colligitur ex *cit. c. Litteras.* in quo mulier, quæ spoliaverat maritum, propriâ auctoritate, ab ipso recedendo, præcipitur restitui viro, quoad cohabitationem, & alia jura conjugalia, in quibus periculum animæ non imminet, non autem ad copulā carnalem; nam hoc casu probationes impedimenti dirimentis priùs actu recipi debent, quàm fiat restitutio ad torum conjugalem, cùm sine periculo peccati carnaliter conjungi non possint: nam probato impedimento dirimente, matrimonium inter tales conjuges est irritum; ideóque probationes, ante restitutionem ad torum, recipi debent; ut constet, an matrimonium valeat, néc ne? *Gl. hic V. Offeruntur, & Abb. n. 5.*

Censentur autem probationes offerri incontinenti paratæ, si non petatur longa dilatio, sed consideratâ qualitate causæ, aliisque circumstantijs, intra breve tempus arbitrio Judicis determinandū, seu post paucos dies, sufficiens probatio exhibenda promittatur. *Arg. l. Ratum; 13. ff. de solution.* illud *Quamprimùm* denotat spatium aliquod temporis, secundùm viri prudentis intellectum. *Abb. in cit. c. Litteras. n. 6.*

LXIII. Notandum quartò. Si uxor conscia sit occulti impedimenti dirimentis matrimonium, sed ob defectum probationū, quas incontinenti offerre non potest, ab Ecclesiastico Judice per censuram excommunicationis compellatur ad reddendum debitū marito, potiùs patienter ferre debet excommunicationē, & in foro externo se gerere pro excomunicata, quàm consentire in illicitam copulam, quamvis talis excommunicatio coram Deo verè non liget. *Abb. hic n. 22. & Barb. ibid. n. 23. Sanch. l. 2. de matr. disp. 39. n. 9.*

Notandum quintò. Propter gravem sævitiam mariti non est restituenda ei uxor, si tutè non possit ei cohabitare, neque is sufficientem cautionem securitatis per pignora, vel fidejussores præstare possit, sed sententia divortii est proferenda; ut colligitur ex *cit. cap. Litteras*. Idémque est dicendum de marito respectu uxoris, si hæc insidiatur vitæ ipsius. *Abb. hic n. 7.* de quo plura infrà.

LXIV. Assertio 2. Non tantùm, si conjux domo ejectus sit à conjuge, agere potest Judicio possessorio, ac petere, se restitui; sed etiam, si conjux à conjuge discesserit, aut se propriâ auctoritate separavit, alter conjunx agere potest interdicto recuperandæ possessionis; ut colligitur ex *cit. c. Litteras*; & tradit *Abb. ibid. n. 3.* quia utroque casu conjux, sive ejiciens, aut expellens, sive ultro recedens, absque Judicio Ecclesiæ, censetur alterum spoliare possessione juris matrimonialis: & consequenter conjugi spoliato competit Judicium, seu interdictum recuperandæ possessionis. Quòd si maritus uxorem à se repulit, sed postea facti pœnitens eandem revocet; ipsa autem redire nolit, ex eo tempore maritus spoliatus censetur, ut agere ipse possit Judicio recuperandæ possessionis; ut tradit *Gl. recepta in rit. c. Litteras. V. Divertit. Abb. ibid. n. 9.* Similiter, si uxor propriâ temeritate, discessit à marito, postea verò facti pœnitens ad illum redire velit, sed non admittatur; ex eo tempore ipsa tanquam spoliata agere potest, ut recipiatur. *Abb. in cap. Ex conquestione; 10. num. 1. h. t. & Gl. in cap. Significâsti; 4. V. Materiam; de divort.* ubi addit, quòd à viro non possit repetere expensas, quas fecit in sui sustentationem, postquam à viro recessit; bene autem postea, si vir revertentem non admittat. Ratio est, quia nulla temeritas, aut culpa conjugis obest, aut derogat per se, ac directè juri matrimoniali, nisi adulterium, sicut significavit Christus *Matth. 5. verf. 32. & c. 19. v. 9.* Alia verò crimina, ob quæ conjux repelli potest, per accidens se habent ad substantialem obligationem matrimonij: ideóque ijs cessantibus, recipi debet conjux, *Laym. l. 4. Theol. mor. tr. 10. p. 3. c. 7. n. 7.*

Quòd si verò mulier, propriâ auctoritate, recedat à viro, & redire nolit, etiam per vim capi, & ad domum mariti reduci potest; sicuti etiam fugiens servus, Religiosus, Colonus adscriptitius. *l. Si Coloni; 14. C. de agric. lib. 11. Abb. in cit. cap. Litteras n. 29.* Et quidem maritus uxorem, dum in actuali fuga est, etiam propriê auctoritate, capere, & reducere potest, ut possessionem defendat, & securitatem sibi præstet; ut colligitur ex *l. Ait Prætor; 10. §. Si debitorem. ff. Quæ in fraud. credit. junct. Gl. V. Locum fore.* Sed etsi mulier per fugam jam evasit, si tamen postea in loco, quò se recepit, reperiatur, etiam propriâ auctoritate capi, & reduci in domum mariti potest, saltem si Judicis copia facilè haberi non possit; sicut de colono, & servo probabiliter docet *Menoch. remed. 10. recuper. possess. n. 51. & seqq.* cùm adhuc subsit periculum fugæ, quàm diu persona ita obligata vagabunda est, & à nemine possidetur. Secus est, si mulier ab alio jam possideatur, ut quia alteri, tanquam marito suo adhæret, vel quia colonus, aut servus alterius potestati se subjecit: tum enim non propriâ, sed non, nisi Judicis auctoritate capi, & reduci potest, cùm possessio illius amissa censeatur. *Menoch. c. l. n. 55. Laym. de restit. spoliat. thes. 30.*

LXV. Assertio 3. Si matrimonium per consensum de præsenti non sit contractum; mulieris se propriâ auctoritate separantis à viro, tametsi in domum illius sit traducta, eíque cohabitaverit, restitutio fieri non debet; prout sumitur ex *c. Ex parte; 14. h. t.* ubi habetur, quòd quidam civis Senensis septem suam ex fratre, Martham nomine, adhuc impubetem desponsâte, sive matrimonio copulare voluit filio alterius civis Senensis, qui nondum septem annorum erat; eáque in domum ejusdem traducta fuit: cùm autem illa ad nubiles annos (nempe pubertatis) pervenisset, noluit ratum habere, quod à patruo suo actum erat, sed à Senonensi Episcopo alteri nubendi licentiam postulavit, qui cùm partes citâsset, mulier per Procuratorem idoneum missum postulavit possessiones, & alias res, quas viro nomine dotis dederat, sibi restitui. Sed pars adversa petijt mulierem sibi restitui, asserens etiam, quòd illa non possit per alium in Judicio agere, sed personaliter se sistere, & comparere debeat; prout habetur in integra lectione hujus c. Quare Episcopus super hac causa consuluit Papam Innocentium III. qui inprimis respondit, non esse dubium, quin ipsa mulier, quamvis ætate minor sit, possit causam matrimonij per Procuratorem agere; deinde partem alteram, quæ mulieris restitutionem postulavit, nequaquam audiendam esse, cùm nullo juris, aut possessionis commodo fuerit privata: quando quidem per solam traductionem mulieris in domum viri, quam nec antecesserunt, nec subsecuta sunt sponsalia (de præsenti, vel saltem de futuro. *Imol. hic n. 11.*) vel legitimus consensus, nullum inter eos obligationis vinculum fuit contractum. Quare mandat Papa Episcopo Vulterano, si ita se res habeat, ut causam cognoscat, eámque, appellatione remotâ, definiat, non obstantibus prædictis exceptionibus, videlicet, quòd mulier non poterat agere per Procuratorem, & quòd viro, ad petitionem illius, restitui debeat. *Gl. fin. hic.*

LXVI. Ratio hujus constitutionis est, quia liber homo possideri non potest, absque titulo aliquo saltem colorato, per quem jus, seu obligatio personalis in eum acquiratur. *l. Qui universas; 30. §. 1. ff. de acquir. poss.* ubi dicitur; Locum religiosum, aut sacrum non possumus possidere (sed detinere tantùm, *Gl. ibid. V. Possidere.*) sicut nec liberum hominem, & *l. Cùm heredes; 23. §. Item quæro. ff. eod.* ubi dicitur, si quis vinxerit liberum hominem, eum non possidere. Requiritur ergo ad acquirendam possessionem liberi hominis aliquis legitimus titulus, per quem jus aliquod in personam personaliter sibi obligatam sit acquisitum; qualis est matrimonij in conjuge, professio religiosa in Religioso, &c. At verò per solam traductionem mulieris in domum viri, non censentur contracta esse sponsalia (ne quidem de futuro) *l. Quæsitum; 9. ff. de sponsalib.* multò minùs sponsalia de præsenti, seu matrimonium: cùm ergo per talem traductionem nullum sit vinculum obligationis contractum inter virum, & mulierem, per quod hæc dicatur possideri à viro, ideo illâ recedente; etiam propriâ auctoritate, à viro, non potest hic petere restitutionem illius: quia ubi non præcessit possessio, non potest habere locum spoliatio, quæ præsupponit possessio-

poſſeſſionem rei, quâ quis ſpoliatur; ſicut privatio præſupponit habitum, *Arg. c. pen. de deſponſ. impub.* ubi autem non præceſſit ſpoliatio, nec datur reſtitutio, *c. Conſultationibus; 10. de offic. deleg. Gl. hic V. commodo; & Abb. n. 4.* Quare cùm in caſu hujus c. vir non fuerit in poſſeſſione mulieris, illa ei reſtitui non debet, quippe qui nullo juris, ſeu poſſeſſionis commodo fuit privatus, ut dicitur in textu.

Atque hinc à conttario ſenſu infertur, quòd, ſi matrimonii vinculum intet virum, & mulierem eſſet contractum, ſed nondum conſummatum; tum mulier recedens à viro, propriâ auctoritate, reſtitui deberet, quoad cohabitationem, & alia obſequia conjugalia (præterquam ad copulam carnalem) cùm ad illa jus habeat alter conjux, poſt matrimonium cnntractum, ſed nondum conſummatum, *Abb. in cit. c. Ex parte n. 25. & Imol. ibid. n. 11. Sanch. l. 2. De matrim. diſ. 41. n. 50.* Non autem ante matrimonium conſummatum fieri debet reſtitutio, quoad torum, ſeu carnis debitum, ut infrà dicetur. Nec obſtat, quòd conjux matrimonio nondum conſummato, ingredi poteſt religionem, *c. Ex publico; 7. de converſ. conjug.* nam intetim, dum non ingreditur, jus habet alter conjux ad obſequia conjugalia, præter copulam, *Imol. c. l. & Sanch.*

LXVII. Notandum hîc præterea primò. Si extraneus, vel etiam patruus, præſente muliere, & non contradicente, contrahat ſponſalia; nomine illius, cum aliquo, non præſumitur illa conſentire, niſi alia ſigna inducentia tacitum conſenſum interveniant: ſecus eſt, ſi pater, præſente filiâ, & non contradicente, quam in poteſtate habet, contrahat; tum enim cenſetur conſentire, *Imol. hic n. ult. & colligitur ex hoc c.*

Notandum ſecundò. Licèt aliàs, ſi major ætate contrahat ſponſalia cum minore ætate, major debeat exſpectare, donec minor ad legitimam ætatem pervenerit, c. *De illis; 7. de deſponſ. impub.* id tamen ſolùm procedit, quando ſponſalia ſunt valida; ſecus, ſi ſint invalida, ut ſi unus, ſive alter eorum ſit inhabilis ad ſponſalia, ob defectum ætatis; tum enim alter habilis expectare non debet: quia, cùm ſponſalia perficiantur conſenſu utriusque partis, ſi vel altera pars ſit inhabilis, ea non tenent; ut in caſu hujus c. mulier fuit infra annos pubertatis, is verò, cum quo contracta ſunt ſponſalia, minor ſeptennio, *Abb. hic n. 9. & Imol. n. 12.* imò in propoſito nulla fuerunt contracta ſponſalia, nec matrimonium inter mulierem, & puerum, ſed partuus tantùm mulieris volebat contrahere, quod tamen facere non potuit, *Gl. hic V. Copulare; Hoſtienſ. col. 1. Verſ. Vel dic.* Unde mulier hæc, poſtquam ad pubertatem pervenit, ex abundanti ſolùm petiit licentiam alteri nubendi, cùm propriâ auctoritate id potuiſſet; ut notat *Hoſtienſ. hic V. Nubendi*; qui tamen addit, bene eam feciſſe petendo licentiam ad evitandum matrimonium clandeſtinum cum alio, *Abb hic n. 9.* ſed hæc aliò pertinent.

Notandum tertiò. Si ſponſalia ſint nulla, ob defectum ætatis, conſultum eſt, ut mulier, quæ fuit traducta in domum viri, completâ legitimâ ætate, recedat à viro, ne aliàs ulteriùs illi cohabitando, videatur conſentire in virum, tanquam in ſponſum, vel maritum, *Abb. hic n. 7.*

Notandum quartò. Quæ data ſunt in dotem, intuitu matrimonii, ſi hoc non fuerit contractum, repeti poſſunt; quia ſemper ſubintelligitur hæc conditio, ſi matrimonium fuerit ſubſecutum, & quidem non ſolùm de facto, ſed etiam de jure; ut colligitur ex hoc *c. Gl. ibid. Verſ. Poſtulavit; juncta Gl. marg. & Hoſtienſ. Abb. n. 10.*

LXVIII. Aſſertio quarta. Conjux reſtituenda eſt viro, non obſtante objectione occulti impedimenti dirimentis; dummodo probet legitimam deſponſationem de præſenti, ſeu matrimonium contractum eſſe in facie Eccleſiæ, illúdque conſummatum; niſi ob magnam viri ſævitiam, aut capitale odium deneganda ſit reſtitutio; prout ſumitur ex c. *Ex transmiſſa; 8. h. t.* Nam quidam miles petebat reſtitutio- »
nem uxoris ſuæ, quæ ſe ab ipſo, propriâ auctorita- »
te, ſeparaverat, prætendens fortè impedimentum »
conſanguinitatis, & quia timebat, periculum ſibi »
imminere, ob ſævitiam viri; ut refert *Gl. Hic in ca-* »
ſu. Causâ hâc delatâ ad Papam Alexandrum III. »
is reſpondit, ſi conſtet, quòd mulier legitimè vi- »
ro deſponſata ſit, & ab eo cognita, eſſe ipſi reſtitu- »
endam, receptâ tamen ſufficiente cautione (ſcili- »
cet per pignora, vel fideiuſſores, *Gl. hic V. Suffici-* »
ente cautione) de non inferendo ei aliquo malo. Si »
verò vir capitali odio mulierem perſequatur, ita, »
ut ipſi grave periculum meritò timeatur; tum ipſa »
non eſt reſtituenda viro, ſed collocanda apud pro- »
bam, & honeſtam fœminam (vel in Monaſterio ali- »
quo Monialium) vel in alio tuto loco, ubi vir, & »
parentes ejus nullam violentiam mulieri inferre »
poſſint, donec cauſa matrimonialis deciſa fuerit, »
ſive de matrimonii valore cognitum. »

LXIX. Notandum primò. Ad hoc, ut uxor reſtituatur viro, debet à ſpoliato probari titulus ſaltem coloratus, ſeu apparens, & præſumptus matrimonii, illud legitimè contractum eſſe, quia non poteſt haberi poſſeſſio perſonæ liberæ, abſque titulo; ut ſuprâ dictum, *Gl. hic V. Et ab eo cognita; Abb. n. 5.* Sufficit autem ad reſtitutionem, probare titulum apparentem, ſeu præſumptum: quia, ſi requireretur probare verum titulum matrimonii, tunc quâcunque allegatâ causâ, ob quam irritum redderetur matrimonium, impediretur reſtitutio ſpoliati, ita, ut ante illam de impedimento dirimente cognoſcendum eſſet, contra *c. Ex conqueſtione, 10. & c. Litteras; 13. h. t. Sanch. lib. 7. de matrim. diſ. 112. n. 4.*

Notandum ſecundò. Diſcrimen eſſe inter reſtitutionem conjugis, ſe ſeparantis ab altero, quæ fit ante conſummationem matrimonii, & illam, quæ fit poſt conſummatum matrimonium: nam ante conſummationem matrimonii non fit plena, ſeu integra reſtitutio, nempe quoad habitationem, & torum, ſeu copulam; ſed ſolùm quoad habitationem, & alia obſequia conjugalia, de qua eſt ſermo in *c. Ex parte; 14. h. t.* ad quam ſola traductio mulieris ad domum viri requiritur, abſque copula: at verò poſt matrimonii conſummationem fieri debet plena reſtitutio, etiam quoad copulam carnalem, de qua agitur in c. *Ex transmiſſa; 8. h. t.* in quo, ut concedatur plena conjugis ſe ſeparantis à viro reſtitutio, etiam quoad torum, ponderatur, & requiritur copula; ibi, *ſi conſtiterit, quòd mulier legitimè deſponſata, & à viro cognita*

fuiſſet;

fuisset, ipsam ei restitui faciatis; adeóque exigitur, ut matrimonium consummatum fuerit, ita, ut probari debeat, saltem præsumptivè, & matrimonium esse legitimè contractum,& copulâ consummatum,*Sanch. cit. disp. 112. n. 8. & ita conciliari possunt prædicta duo Capp.* Ratio disparitatis est, quia plena possessio uxoris acquiritur per copulam, per quam conjuges una caro efficiuntur: adeóque, si ea, post consummatum matrimonium, se propriâ temeritate separavit à viro, plenè, & integrè ei restituenda est, etiam quoad totum: at verò per traductionem mulieris in domum viri, ante matrimonium consummatum, acquiritur viro solùm possessio uxoris, quoad mutuam cohabitationem, & alia obsequia conjugalia, non autem quoad copulam: ergo, si vir prædictis juribus conjugalibus injustè spoliatus fuerit, ad illa, ante omnia, restitui debet, præter copulam, *Sanch. c. l.* Non obstat *c. pen. de probation.* ubi negatur, mulierem nondum cognitam viro restituendam esse; sed dicitur, in Monasterio ponenda, donec causa decidatur, &c, eam non cognitam esse, probetur. Nam ut notat *Gl. ibid. V. Ponatis*; ibi continetur casus specialis, in quo denegatur restitutio mulieris, etiam quoad cohabitationem: quia mulier asserebat, se esse virginem, & Monialem, quo posito, & probato, valuit professio, quippe quæ ante matrimonii consummationem facta fuit: ideóq; non debuit restitui viro etiam ad cohabitationem, ne fortè ab eo corrumperetur: alioqui verò, si constitisset, professionem validam non fuisse, debuisset restitui viro quoad habitationem, *Gl. cit. Sanch. c. l. n. 8.*

LXX. Notandum tertiò. Quod dictum est, mulierem viro per consensum de præsenti desponsatam, si, postquam traducta est in domum ejusdem, ab eo recedat, ante matrimonium consummatum, restituendam esse viro, quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia, antequam audiantur ejus exceptiones, id limitandum est; nisi vir adeò sævus, aut severus sit, ut meritò timeatur, ne à muliere sibi restituta per vim extorqueat copulam; vel, nisi capitali odio, ac inimicitiâ eam vir persequatur; tum enim, si neque cautione à viro præstitâ, sufficienter grave periculum mulieri imminens præcaveri possit, ea non est restituenda viro, sed interim in securo loco ponenda, donec de justitia exceptionum à muliere objectarum cognoscatur, & causa matrimonialis decidatur; ut habetur in *cit. c. Ex transmissa; in fine, Gl. ibid. V. Sufficiente cautione; & Abb. n. 4. Sanch. cit. disp. 112. n. 10.* Postquam verò sententia lata fuit super causa matrimoniali: tum, vel contra matrimonium pronunciatum fuit; & mulier omnino liberatur à viro, ut nubere possit, cui voluerit: vel lata est sententia pro matrimonio, ejúsque valore; & tum, vel reconciliabitur viro, eique restituetur, si periculum cesset, ut tutò ei cohabitare possit: vel divortium instituetur, & omnino ab eo, quoad torum, & habitationem, separabitur, dum mariti sævitia perseverat, *cit. c. Literas in fine h. t. Abb. in cit. c. Ex transmissa; n. 4. Laym. de restit. spoliat. thes. 27.*

Notandum quartò. Licèt, si post contractum bonâ fide matrimonium, oriatur dubium de valore ejus, & conjux, præmissâ diligente inquisitione, veritatem deprehendere non possit, licitè conjugio uti possit, cùm in dubio pro matrimonio stare debeat præsumptio, *Arg. c. ult. de sent. & re judic.* neque in dubio debeat quis privati possessione juris sui; ita quidem, ut proles ex tali conjugio progenita (dummodo alterconjugum nescius, sive non conscius impedimenti, quantumvis de eo dubius, fuerit) legitima censenda sit, *c. 2. Qui filii sint legitimi.* non tamen unus potest alterum cogere ad matrimonii usum, præsertim vir fœminam ad reddendum debitum, lite pendente super valore matrimonii, si causa matrimonialis paulò pòst à Judice decidenda sit: exponeret enim se valdè gravi periculo, si postea contra matrimonii valorem pronunciari contingeret, & ipsa corrupta sit, ut neque aliud honestum matrimonium facilè inire, nec inter sacras virgines in Monasterio velati possit, *Sanch. l. 2. de matr. disp. 41. n. 50. Laym. de restit. spol. thes. 26.*

LXXI. Notandum quintò. Si mulier desponsata viro per verba de præsenti, ante traductionem in ejus domum, fugiat, non est restituenda; cùm nullam vir acquisiverit possessionem illius; adeóque spoliatus non fuerit: quamvis autem hoc casu non possit mulier cogi remedio restitutionis, sive interdicto possessorio *Unde vi*, ad cohabitandum viro, & alia obsequia conjugalia ipsi exhibenda; potest tamen, si nullam justam exceptionem mulier allegare possit, ad ea cogi, vi contractûs matrimonii ad id obligantis, *Sanch. cit. disp. 112. n. 7. & 9.*

Notandum sexto. Quamvis, si sponsa de præsenti à viro recedat, postquam traducta est in domum viri, sed ante consummatum matrimonium, non sit restituenda saltem ad torum: potest tamen officio Judicis cogi ad ea, ad quæ sponsi tenentur, nisi justam causam, quòd à viro recesserit, proponere possit, *Arg. c. 2. de sponsalib.* ubi dicitur, quòd nolens implere sponsalia per Judicem cogendus sit ea implere, ita, ut matrimonium ineat, & uxorem maritali affectu tractet: attamen, quando imploratur Judicis officium, à spoliante objici potest quælibet justa exceptio, atque illa priùs examinanda est, quàm compellatur Judicis officio. Si verò remedio restitutionis spoliato succurratur, non admittuntur exceptiones communes à spoliante objectæ, cùm conjux, non exspectatâ Judicis sententiâ, ante omnia, sit restituendus conjugi spoliato; nisi tales exceptiones spolians opponat, super quibus priùs est cognoscendum, juxta *c. t. de ord. cognit. Sanch. c. l. n. 5.*

LXXII. Assertio quinta. Si mulier, quæ propriâ auctoritate à viro recessit, ipsi petenti restitutionem, objiciat commissum ab eo adulterium: tum is, si adulterium notorium non sit, statim plenè restitui debet, etiam quoad torum, priusquam probationes de adulterio audiantur, etiamsi illæ incontinenti offerantur à conjuge objiciente; ut ex probabiliore sententia docet *Sanch. lib. 10. de matr. disp. 12. n. 22.* & plures apud ipsum allegati. Ratio est, quia quòd allegato impedimento dirimente matrimonii, etiamsi probationes ejus incontinenti offerantur, non fiat plena restitutio conjugis spoliati quoad torum, sed priùs de exceptione ista cognoscendum sit, id specialiter statutum est in *c. Litteras; 13. h. t.* propter peccandi periculum, quod incurreret conjux sciens impedimentum, & reddens debitum. Cùm ergo in proposito casu objecti criminis adulterii, id periculum non subsit, ideò plenè restituendus est conjux spoliatus

spoliatus, etiam quoad torum, licèt conjux recedens statim paratus sit probare crimen objectum. Quòd autem in præsenti nullum subsit periculum peccati, etiamsi restitutio fiat quoad copulam carnalem, ex eo patet, quia uxor viro adultero cohabitare, & debitum conjugale reddere licitè potest; imò spectato foro externo, reddere debet, donec adulterium, veluti legitima causa divortii, probatum fuerit, *Laym. de restit. spol. thes.* 28. Idque confirmatur ex *cit. c. Litteras*; in quo conjux spoliatus, tametsi incontinenti probationes obtulerit, restituitur quoad cohabitationem, & reliqua omnia obsequia conjugalia, exceptâ copulâ carnali, in qua sola subest periculum peccati, si probatum fuerit objectum impedimentum consanguinitatis: ergo, cùm in præsenti nullum subsit periculum peccati, etiam quoad copulam, plenè ac omnino restituendus est conjux spoliatus, *Sanch. c. l. n.* 12. Sed de hoc plura infrà *l. 5. tit.* 16.

LXXIII. Assertio sexta. Si maritus repellens à se uxorem, agat Judicio petitorio contra matrimonium, allegando, illud invalidum esse propter impedimentum dirimens, v. g. consanguinitatem; tum uxor, ante, & post litem contestatam, per modum actionis intentare potest interdictum recuperandæ possessionis, ac petere, sibi restitui virum, ita, ut suspenso Judicio petitorio, priùs super possessorio de restitutione uxoris expulsæ cognoscendum sit, & posteà de impedimento dirimente matrimonii; prout „ sumitur ex *c. Ex conquestione*; 10. *h. t.* Nam, cùm „ quidã miles mulierem, Barbaram nomine, in uxo- „ rem accepisset, & ex ea filiam suscepisset: eam „ postea, sine Judicio Ecclesiæ, à se removit, ac litte- „ tas à Papa ad Judices delegatos impetravit, ut co- „ gnoscant, remotâ appellatione, de impedimento „ consanguinitatis dirimente matrimonium. Sed „ mulier, priusquam à Judicibus citaretur, coram „ Episcopo ordinario, seu Diœcesano petiit, virum „ sibi restitui, & ob hoc etiam nuncium misit ad Pa- „ pam. Postmodum à dictis Judicibus citata, modò „ per se, modò per procuratorem comparens, ante, „ & post litis contestationem, virum sibi restitui po- „ stulavit. Sed quia Judices, negatâ restitutione „ (quod fieri non debebat) in causa principali proce- „ dere volebant, ideo ad Sedem Apostolicam appel- „ lavit. Quare Papa mandavit Judicibus, ut mulie- „ ri vir restituatur, & quæ post appellationem acta „ sunt, in irritum revocentur: & tum demum cau- „ sam super impedimento matrimonii cognoscant, „ ac secundùm Canones definiant. Ratio autem, cur per Judicium possessorium *Unde vi*, posteriùs intentatum suspendatur petitorium priùs inchoatum, quando utrumque instituitur circa eandem rem; ratio, inquam, est; tum quia non debet quis, ante restitutionem, litigare de proprietate rei per vim subtractæ: tum quia alioquin; si spoliator agendo Judicio petitorio, suámque intentionem probando, declinare posset Judicium recuperandæ possessionis, daretur occasio, vel stimulus alios spoliandi: quilibet enim posset spoliare alium, & statim inchoare Judicium petitorium super proprietate rei spoliatæ, & sic prævenire spoliatam. Neque dicas, quòd spoliatus contra agentem Judicio petitorio possit excipere, se spoliatum esse, & sic illum repellere à sua petitione; quia per hoc non esset satis provisum ipsi spoliato, cùm finis exceptionis non sit consequi, sed tantùm expellere agentem: adeóque res remaneret penes spoliatorem: quæ rationes cessant, quando utrumque Judicium instituitur super diversa re, *Abb. hic n.* 7, *Imola n.* 3. & 11.

LXXIV. Notandum hîc præterea primò. Conjux contra conjugem petens sui restitutionem, potest eam petere coram Judice Ecclesiastico; ut patet ex hoc c. ubi mulier, antequam actu conveniretur coram Judicibus delegatis Judicio petitorio, repulsa à viro, petiit, se restitui coram Episcopo ordinario: adeóque causa matrimonialis spectat ad Judicem Ecclesiasticum, non tantùm, si agatur de substantia, seu valore matrimonii; sed etiam, si de restitutione possessionis, sive de receptione conjugis repulsæ, potest eum Ecclesiasticus Judex per censuras compellere, *c. Litteras*; 13. *in fine h. t.* ibi: *Ad restitutionem plenariam debet Ecclesiasticâ censurâ compelli. Abb. hic n.* 2. Quamvis etiam Judex secularis, si de valore matrimonii constet, compellere possit conjuges ad mutuam fidem servandam, quatenus est etiam contractus civilis, *Gl. in c. Non est*; 11. *V. Uxores*; ibi: *per officium Judicis, vel Episcopi loci de Sponsal. Sanch. l. 9. de matr. disp.* 4, *n.* 6. & 7.

Notandum secundò. Licèt petitorium Judicium sit priùs intentatum super impedimento v. g. consanguinitatis, si tamen possessorium intentetur super eadem re, etiam per viam actionis; tum petitorium suspenditur; juxta decisionem hujus c. cui non obstat *c. 2. de ordin. cognit.* quia illud procedit, quando proponitur petitorium super diversa re, ita, ut possessorium nihil commune habeat cum petitorio priùs intentato, *Barb. in collect. hic n.* 4.

Notandum tertiò. Etsi clausula, *appellatione remotâ*, apposita sit in litteris delegationis, nihilominus appellari potest à notorio gravamine, seu ex causa manifestè justa; ut colligitur etiam ex hoc c. in quo appellatio mulieris tenuit, tametsi prohibita esset in litteris delegationis; ideóque omnia revocantur, quæ post legitimam appellationem facta sunt, *Gl. hic V. Post appellationem*; *Abb. n.* 5. & *Imol. n.* 5.

LXXV. Notandum quartò. Quamvis aliàs actiones, seu petitiones, quæ exceptionem dilatoriam continent, ante litis contestationem, proponi debeant, sicut ipsæ exceptiones dilatoriæ; ut notat hîc *Gl. V. Ante ipsius causæ*; tamen in odium violenti spoliatoris Judicium possessorium potest suspendere, seu differre petitorium priùs inchoatum ab adversario super eadem re; etiamsi intentetur post litem contestatam, ante conclusionem causæ, *Arg. Clement. unic. de caus. possess. & propriet.* & patet ex hoc c. dummodo non per modum reconventionis, quæ post litem contestatam fieri non potest, sed per modum conventionis, seu actionis principaliter intentetur, etsi secundariò habeat vim quoque exceptionis dilatoriæ: quia hîc attendi potiùs debet, quod principaliter agitur, quàm quod secundariò, *Abb. hic n.* 8. Aliam expositionem habet *Gl. Hic*; *V. Ante ipsius causæ*; & *Imol. n.* 8.

Notandum quintò. Dispositio hujus c. habet locum, non tantùm in causis matrimonialibus, sed etiam in aliis causis, in quibus agitur de jure incorporali: nam & in his conventus Judicio petitorio intentare potest interdictum recuperandæ possessionis, ita, ut dilato petitorio, hoc priùs sit expedien-

dum,

dum, ut docet *Abb. hic n. 9. & Imol. n. 3.* v. g. si dominus fundi actione negatoriâ in rem agat contra vicinum prætendentem jus servitutis in suo fundo, ut declaretur nullum ipsi jus actûs, aut viæ competere, sed fundum suum liberum esse à servitute: Vel si Capitulares Canonici agant contra Titium simili actione, ut declaretur à Judice nullum ipsi jus capitulare competere: bis casibus, reus conventus, ante, vel post litis contestationem, instituere potest actionem Judicii possessorii, seu recuperandæ possessionis, petendo, se restitui in quasi possessionem, quâ per vim spoliatus fuit, dum ad fundum, vel ad Capitulum non est admissus, vel ejectus. Aliud est in rebus corporalibus, in quibus hoc locum non habet: quia in his actor rem vindicans non possidet, sed reus, à quo rem petit sibi dari: ergo reus conventus Judicio petitorio, seu rei vindicatione, non potest contra actorem intentare interdictum recuperandæ possessionis, sive petere, se restitui in possessionem sibi ablatam, cùm ipse possideat; aliàs allegaret contraria, & sibi ipsi contradiceret, *Imola in cit. c. Ex conquestione; n. 3. hoc tit.*

§. IX.

Utrùm spoliato agenti interdicto possessorio, Unde vi, opponi possit exceptio criminis?

LXXVI. Assertio prima. Spoliatus agens interdicto *Unde vi*, non potest repelli per exceptionem criminis; sed restitui debet, non obstante objectione criminis; & priùs cognoscendum est super spolio, quàm de crimine; prout sumitur ex *c. Item cùm quis 6. h. t.* ubi Papa Alexander III. ita rescribit: Si quis queratur apud Judicem, se possessione suâ violenter dejectum esse, vel adversarium clàm possessionem intrâsse; sed adversarius ei crimen objiciat (quod fieri non debet, quia causa criminis separata est à causa possessionis, *Gl. hic; V. Crimen objicit*) ut eum à sua intentione repellat: talis objectio non debet admitti, nec executio causæ principalis (scilicet possessorii Judicii, seu restitutionis) propterea impediri, vel differri debet: nam cùm reus conventus præsumatur esse inimicus actoris, criminaliter adversùs eum agere non potest, ante factam restitutionem. Ratio patet ex textu: quia, qui nos spoliat bonis nostris, eaque tollit, vel occupat, præsumitur inimicus noster: ideóque non permittitur spoliatot tanquam inimicus spoliatum criminaliter accusare, antequam sit restitutus.

LXXVII. Ubi tamen distinguendum est cum *Abb. in cit. c. Item si quis; n. 9. & 10. h. t. & Imola in fine.* Nam, vel agenti Judicio, seu interdicto recuperandæ possessionis objicitur exceptio, quæ personam inhabilem reddit ad agendum, ut excommunicatio; & tunc actor non potest intentare Judicium possessorium *Unde vi*, donec fuerit absolutus, *Gl. in c. 3. V. Aliud canonicum; de procurat. Menoch. remed. 1. recup. possess. n. 350. Gabriel commun. conclus. lib. 5. concl. 1. n. 69. ubi n. 70. addit*, quòd saltem jure actionis non possit restitui, etsi possit officio Judicis. Vel objicitur spoliato tale crimen, quod reddit incapacem possessionis; ut, si agenti interdicto *Unde vi*, ad recuperandam possessionem beneficii objiciatur, quod non sit baptizatus; adeóque solùm sictus Christianus; vel non sit Clericus, quia non initiatus primâ tonsurâ: tunc enim suspenditur Judicium possessorium spoliati, & antequam hic restituatur, cognoscendum est, an sit Clericus, cùm Clericatus sit fundamentum possidendi beneficium. Idémque est, si spoliato objiciatur crimen hæresis, vel læsæ Majestatis, ob quæ crimina ipso jure amittitur rei proprietas, & possessio: adeóque spoliatus non restituitur, *Abb. c. l. n. 9. Menoch. cit. remed. 1. n. 330. & seq. & n. 334. & 337. & seqq. Gabriel cit. concl. 1. n. 39. & n. 82. & n. 211.* Vel objicitur tale crimen, quod non reddit omnino inhabilem ad possidendum, sed privat proprietate, ac titulo: & tunc, vel ipso facto, eóque notorio, privationem induit, aut titulum invalidum reddit: hoc casu agenti possessorio *Unde vi*, obstat in causa beneficiali exceptio notorii defectûs proprietatis, ut, si quis notoriè sit intrusus, vel per Simoniam promotus ad beneficium, restitui non debet: quia Simoniacus non habet titulum, sed ipso jure est privatus beneficio, nec fructus suos facit, *Menoch. c. l. n. 135. & seq. Gabriel cit. concl. 1. n. 194. & seq.* Idémque est dicendum, si excipiens, seu objiciens tale crimen spoliato offerat se ad incontinenti probandum, ipsi nullum jus in beneficio competere: tum enim spoliatus non ante omnia restituendus est, sed priùs cognosci debet crimine, *Abb. c. l. n. 11.* Vel denique objicitur spoliato tale crimen, ob quod reus per sententiam Judicis privari potest beneficio acquisito, v. g. homicidium, vel adulterium: & hoc casu per exceptionem talis criminis non suspenditur, aut impeditur restitutio spoliati; quamvis officio Judicis, antequam restituatur, privari possit beneficio, si crimen illius sit notorium, quia frustra ei restitueretur beneficium, quod statim ei iterum adimendum est, *Abb. c. l. num. 10. & Imol. n. 5.*

Porrò, quod dictum est, spoliatum, contra quem spoliator crimen objicit, ante omnia restituendum esse, nec ante restitutionem accusari posse criminaliter, id extenditur, ut procedat, si objiciatur ei crimen per viam accusationis, sive etiam per viam inquisitionis; & sive spoliatus fuerit accusatus à spoliatore, sive ab alio tertio non spoliante; nam etiam contra hunc potest excipere spoliatus, ut priùs restituatur, *Menoch. c. l. n. 325. & seq.*

LXXVIII. An autem exceptio criminis possit objici contra agentem interdicto retinendæ possessionis; dubitari potest. Negat Beroius in *cit. c. Item cùm quis; n. 8. h. t. Arg. illius c.* Verùm hoc loquitur de remedio recuperandæ possessionis; idque statutum est in odium spoliatoris, ut spoliatus ante omnia sit restituendus, quod cessat in remedio retinendæ possessionis: nisi dicatur, quòd ratio *cit. cap.* ob quam ibi dicitur, spoliatum debere restitui (non obstante criminis exceptione, quia præsumitur facta ab inimico spoliatore) etiam locum habeat in turbatore; quia etiam hic præsumitur crimen objicere ex odio, seu inimicitia, *Menoch. remed. 3. retin. possess. num. 712.*

LXXIX. Asser-

LXXIX. Assertio 2. Non solùm, siquis violenter possessione suâ dejectus sit, potest agere interdicto, *vnde vi*, non obstante exceptione criminis, ut dictum: sed etiam, si alius clàm possessionem ipsius intravit, & occupavit, competit ei interdictum, *vnde vi*, non obstante objectione criminis; ut colligitur ex *cit. c. Item cùm quis* ibi: *Vel adversarium clam possessionem intrasse. h. t.* idque in duobus casibus, ut notat *ibid. Gl. V. Clàm.* videlicet, siquis Titio absente, nullóque alio relicto, qui nomine ipsius possideat, ædes, vel fundum ejusdem clàm occupavit, & Titius reversus à clandestino occupatore non admittatur, sed repellatur: vel si Titius suam domum, vel fundum accedere noluit, quia suspicatus est, aut timuit, se ab eo repellendum, tunc ex eo tempore, quo non est admissus, vel quo judicavit, se corporalem possessionem recuperare non posse, civilem etiam possessionem solo animo retentam amisit: ideóque veluti spoliatus esse censetur, ita, ut interdicto, *vnde vi*, agere possit. *l. Clàm possidere; 6. §. Qui ad nundinas. ff. de acquir. poss.* ubi dicitur, quòd talis clandestinus occupator, qui Dominum revertentem non admisit, magis vi, quàm clàm possidere intelligitur, ubi *Gl. V. Magis* ait, id comparative accipiendum esse, quia, & clàm possidet, sed non clàm tantùm, *l. 3. §. Siquis nuntiet. l. Etsi; 7. & l. Si id, quod; 25. §. Quod autem. ff. Eodem. Abb. in cit. c. Item cùm quis; n. 4. h. t. Laym. de restit. spol. thes. 15.* Sed plura de hoc infrà.

LXXX. Porrò, in *cit. c. Item cùm quis; 6. h. t.* est sermo de solo interdicto, *vnde vi*, non autem de interdicto, *Quòd vi, aut clàm*, quod non pertinet ad hunc Titulum, sed ad Tit. *ff. Quod vi, aut clàm.* loquitur enim de illo, qui dicit, se spoliatum esse, vel quia possessione violenter dejectus est, vel quia adversarius clàm possessionem (à Domino vacuam relictâ) intravit: quod ita intelligendum est, si Dominum postea venientem non admisit, vel si Dominus non ausus est accedere ad recuperandam possessionem corporalem fundi, vel domûs suæ; quia timuit, ne repelleretur, *junctâ Gl. hìc V. clàm*: in his enim casib⁹ non interdictum, *quod vi, aut clàm*, sed potiùs interdictum, *vnde vi*, competit, ut constat ex *l. Clàm; 6. §. Qui ad nundinas. ff. de acquir. poss.* at verò interdictum, *quod vi, aut clàm*, non competit propter solam alienæ possessionis rei immobilis occupationem, quia hæc pertinet ad interdictum, *vnde vi*: sed cùm quid in alieno solo, vel in proprio quidem, sed cujus possessio ad aliũ spectat, vi, aut clàm factum, sive ædificatum est. *l. 1. in princ. & §. Hoc interdictum. ff. Quod vi, aut clàm.* Porrò, quod in *cit. cap. Item, cum quis*, is, qui clàm possessionem alterius dicitur intrâsse, aliquid in eo solo ædificaverit, sine omni fundamento asseritur, & mera divinatio est, cùm nulla de eo ibi fiat mentio, neque id pertineret ad hunc titulum. Quare illa verba, *vel adversarium clàm possessionem intrasse*, referenda sunt ad interdictum, *vnde vi*, eo sensu, quo suprà explicatum est. *Nicol. Rodriq. in cit. c. Item, cùm quis; q. 1. n. 10. h. t.* Illud hìc addendum, quòd in *cit. cap.* causa Judicij possessorij vocatur principalis, non in ordine ad causam proprietatis, sive ad Judicium petitorium, quippe quod est principalius possessorio, sed quia hoc priùs expediendum est. *Gl. hic V. Principalis.*

§. X.

Cui competat, & quando opponi possit exceptio spoliationis?

LXXXI. Assertio 5. Si agenti civiliter reus conventus per modum exceptionis spoliationem objiciat, non ab actore, sed ab alio factam, eâ non obstante, Judex in causa principali procedere, & eandem definire debet: aliud est, si criminaliter agatur; nam in criminalibus causis, si reus à quacunque persona se spoliatum dicat bonis omnibus, vel majore eorum parte, conceditur ei ad probandam spoliationem dilatio xv. dierum, intra quos, si probaverit, se spoliatum esse, ita inermis, ac nudus adversario respondere non cogitur: alioquin, si non probaverit reus, intra illud tempus, spoliationem, actori in expensas à Judice taxandas condemnabitur; imò, & aliter, si Judici videbitur, punietur. Ita habetur in *c. Frequens; 1. h. t. in 6.* Nam, quia frequenter contingit, ut reus conventus proponat exceptionem spoliationis, nempe se spoliatum esse, v. g. à Titio, ideóque non teneri respondere, nisi priùs fuerit restitutus: per quod factum, ut causæ, & Judicia Ecclesiastica impedirentur, & turbarentur: dum enim exceptioni (spoliationis) insistitur, & quandoque appellatio interponitur, cognitio causæ principalis differtur, & interdum omnino interimitur, & perimitur (non de Jure, sed de facto, quia multi propter talia impedimenta à causæ prosecutione desistunt, *Gl. hic V. Perimitur.*) Ideo Innocentius IV. finem litibus imponere, & calumniandi occasiones amputare cupiens, in Concilio Lugdunensi statuit, ut, si in causa civili reus conventus spoliationem objiciat, non ab actore, sed ab alio factam, eâ non obstante, Judex in causa principali procedat: si verò reus in causa civili ab actore, vel in criminali ab alio quocunque se spoliatum esse, asserat, xv. dierum spatium (non computato die, in quo proponitur exceptio spoliationis) ei concedatur ad probandum, quod asserit (scilicet se spoliatum in causa civili ab actore in criminali à quocunq;) alioquin, si infra illud tempus non probaverit, in expensas ab actore interim factas, præmissâ taxatione Judicis, condemnetur, & aliter etiam, si Judici æquum visum fuerit, puniatur (pœnâ scilicet arbitrariâ, cùm certa hîc non sit decreta. *Gl. hîc V. Puniendus.*) Porrò, in hoc casu, quando criminaliter quis accusatur, is spoliatus censeri debet, ut proponere possit exceptionem spoliationis, qui totâ suâ substantiâ, vel majore parte bonorum, se per violentiam exutum esse, dicit: non enim convenit, ut nudi contendere, & inermes inimicis suis respondere cogantur: habet enim hoc casu spoliatus privilegium, quòd jam nudatus exui non debeat.

LXXXII. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Cùm hæc exceptio spoliationis sit dilatoria, quæ ad processum impediendum opponitur; ideo priùs discuti debet, quàm supra causa principali procedatur. *c. Exhibita; 19. de Judiciis.* & ante litis contestationem proponenda est. *Gl. hîc V. Perimitur.* ita, ut post litem in Judicio petitorio con-

testatam, spoliatus non possit excipere de spoliatione. *Barb. in Collectan. in cit. cap. 5. num. 3. h. t. in 6.* Praeterquam, si post litis contestationem spoliatio contigerit, vel, tum primùm cognita fuisset. *Abb. in cap. 2. de ordin. cognit. num. 53. & 54.* Quamvis aliqui contrarium teneant; ut notat *Gl. hic V. Perimitur; in addit.* Si tamen Judex, postquam de tali emergente exceptione cognovit, ad ulteriora procedat, tacitè pronunciare censetur super exceptione illa non admittenda *Franc. hic n. 2.*

Notandum secundò. Non potest opponi contra agentem civiliter exceptio spoliationis ab alio, quàm ab actore factae, cùm enim in hoc actor non deliquerit, factum alterius ipsi obesse non debet. *Reg. jur. 22. in 6.* & peccata suos debent tenere auctores. *l. Sancimus; 22. C. de poen. Gl. hic V. Ab actore.* Idque procedit, tametsi res spoliata ad agentem pervenerit, adeóque is scienter, & malâ fide rem possideat, quia talis exceptio spoliationis non competit, nisi ei, qui potest agere interdicto, *unde vi*: atqui contra injustum possessorem, qui non spoliavit, nec spoliari mandavit, non potest agi interdicto, *unde vi*, sed ex *Can. Saepe; de restit. spol.* ergo nec talis exceptio opponi potest contra illum; ut post *Jo. Andr.* docet *Anchar. hic not. 2. Franc. n. 4.*

Notandum tertiò. Quod dictum est, exceptionem spoliationis factae ab alio, quàm actore, in causa civili, non posse opponi ad differendum Judicium petitorium, quò minùs de causa principali Judex possit cognoscere, id habet locum, etiamsi reus totâ suâ substantiâ sit spoliatus; ut apertè colligitur ex *cit. c. 1. h. t. in 6.* ubi distinguitur inter causas civiles, & criminales, & dicitur, quòd in criminalibus, si reus sit spoliatus omnib⁹ bonis, vel majore eorum parte à tertio, possit opponere exceptionem spoliationis ad impediendum litis ingressum in causa principali: ergo cùm id ibi specialiter sit statutum in hoc casu in causis criminalibus, aliud est dicendum in civilibus. *Abb. in c. Olim; 16. n. 6. h. t. Barb. in cit. c. 5. n. 4. eod. in 6.*

LXXXIII. Notandum quartò. Per exceptionem spoliationis repellitur spoliator à Judicio agens civiliter, etiam super alia re, v. g. ex mutuo; vel ex alia causa: neque hoc casu reus civiliter conventus ad intentionem, ac libellum actoris respondere cogitur, donec causa spoliationis cognita, & ipse fit restitutus. *Abb. in cap. 2. n. 3. & 4. de ord. cognit.*

Notandum quintò. Quamvis conventus in causa civili non possit agentem repellere per oppositam exceptionem spoliationis ab alio, quàm actore factae, ut dictum; accusatus tamen, sive conventus criminaliter potest agentem repellere per exceptionem spoliationis etiam à tertio factae, dummodo reus conventus spoliatus sit omnibus bonis, vel majore parte eorum, quae in jure ordinariè aequiparantur. Ratio redditur in *cit. c. 5. h. t. in 6. & in c. Oportet; 3. caus. 3. q. 2.* quia bonis suis spoliatus sic inermis non debet objici adversarijs suis, donec sit restitutus: talis enim non habet sufficientes sumptus judiciales, nec invenit homines sibi ita favorabiles: adeóque nec spoliatori, nec alijs tenetur respondere super eo, quod ipsi objicitur, nisi priùs fuerit restitutus. *Gl. in cit. c. Oportet. V. Nudi.* Accedit, quòd accusatus, sive convent⁹ criminaliter, majore indiget auxilio, quàm conventus civiliter. *Jo. Monach. hic n. 3. & Anchar. not.* 3. Requiritur autem, ut reus criminaliter conventus, tempore, quo agitatur Judicium, sit spoliatus omnibus bonis, vel majore eorum parte: nam, si recepisset bona sua, quibus est spoliatus, vel majorem eorum partem, cessaret haec exceptio spoliationis factae à tertio; sicut à principio non competeret, siquis haberet majorem partem bonorum. Quòd si spoliatio facta sit ab accusatore, tunc requiritur, ut spoliatus integrè sit restitutus, sicut quando agitur civiliter. *Franc. hic §. Illum; n. 3.*

Notandum sextò. Cùm exceptio haec spoliationis, per quam accusatus, seu conventus criminaliter quemlibet agentem repellere potest, sit exorbitans à jure communi, & ordinario, strictè intelligi debet, nec extendi ultra casum accusationis jure expressum. Quare, si agatur de crimine civiliter ad interesse agentis, vel per modum inquisitionis ex mero officio Judicis, vel per modum denunciationis Evangelicae ad poenitentiam agendam, non habet locum haec exceptio: quia secundùm Canones hoc beneficium exceptionis tantùm concessum est contra accusatores; & sic Papa ipse in *cit. c. 2. h. t. in. 6.* interpretatur antiquos Canones, quae interpretatio jus facit. *Joan. Andreas hic n. 6. & Franc. §. Illum; n. 2.*

LXXXIV. Notandum septimò. ut haec exceptio spoliationis contra agentem criminaliter non spoliatorem à spoliato opponi possit, requiritur, ut exutus sit omnibus bonis, vel majore eorum parte per violentiam; ut patet ex *cit. c. 5.* ibi: *Se per violentiam destitutum h. t. in 6.* Secus ergo, si per dolum, vel alio modo, citra vim expulsivam, bona amiserit. *Franc. hic in §. Illum; n. 2. not. 3.* ex quo patet, quòd ratio hujus constitutionis expressa in *cit. c. 1. Ne nudi contendere, & inermes se adversariis suis opponere debeant*, non sit finalis principalis, seu adaequata, & unica; sed id insuper statutum fuit propter gravitatem causarum criminalium, & simul in favorem spoliati per vim. Vnde etsi, quando quis per dolum est spoliatus bonis suis, militet quoq; ratio in *cit. c. 5.* expressa, cessat tamen favor spoliati, quia est altera ratio hujus decisionis, *Barb. in Collect. in cit. c. 5. n. 13. h. t. in. 6.*

Notandum octavò. Si reus, sive civiliter conventus ab actore, sive criminaliter à quocunque, se spoliatum esse, dicat, excipiens contra agentem, tenetur hanc suam exceptionem probare intra 15. dies: alioquin actori in expensas condemnabitur; ut habetur in *cit. c. 1.* est autem hoc tempus continuũ, & currit ipso jure, statim post exceptionem admissã, quia est dilatio à lege concessa. *Jo. Andr. in cit. c. 1. & Barb. ibid. n. 12.*

LXXXV. Porrò, quod suprà dictum est, accusatum de crimine, sive conventũ criminaliter posse opponere exceptionem spoliationis à quocunque factae, id limitandum est; nisi crimen sit notorium: quia haec exceptio reo conceditur ad se defendendũ, ne aliquis nudus, & inermis contendere cogatur. Si ergo delictum notorium sit, ita, ut appareat, nullam reo defensionem competere posse, non potest reus opponere hanc exceptionem; quia propter notorietatẽ delicti repellitur quià petitione restitutionis; ut tradit *Alexand. de Nevo in c. Proposuit; 24. n. 4. de appellat.* Quare hoc casu, neque juris ordo servari debet, sed citato, & audito reo, postquam Judex declaravit, delictum esse notorium, ad executionem procedi potest. *Laym. de restit. spoliat. thes. 31.*

LXXXVI. Asser-

LXXXVI. Assertio 2. Si criminali actione » conventus, seu accusatus spoliationem à tertio, id » est, ab alio, quàm ab accusatore, factam objiciat, » (postquam is iotra 15. dies spoliationem proba- » vit) Judex temporis terminum ei præfiget, intra » quem spoliatus restitutionem in Judicio petat: » Quòd si intra hoc tempus (arbitrio Judicis definien- » dum, cùm in jure certum non assignetur) restitu- » tionem non petierit, aut causam, cùm potuerit, ad » finem non perduxerit, non obstante spoliationis » exceptione, deinceps poterit accusari, & accusato- » ri suo respondere cogitur. Ita habetur statutum *in cit. cap.* 1. §. *Solet autem*; *h. t. in 6.* Ratio est, quia Judex, in quantum potest, cavere debet, ne Judicium coram se agitatum eludatur, cùm malitijs hominum non sit indulgendum. *cap. Significante*; 5. *Qui matrim. accus. possess.* si autem excipienti contra suum accusatorem de spoliatione facta à tertio, non præfigeretur certum tempus à Judice, intra quod restitutionem peteret, spoliatus accusationem posset eludere: ideo æquitati, & juri consonum est, ut post elapsum terminum (dummodo per ipsum steterit, quò minùs restitueretur) non obstante exceptione spoliationis, possit accusari; ut habetur in textu. Et sic potest aliquis compelli ad agendum, non præcisè, & sine omni causa, sed ad hoc, ut excipere possit; sicut in proposito, ut spoliatus possit excipere de spoliatione, potest cogi, agere contra spoliatorem. *Gl. hic V. Æstimamus. Barbos. ibid. in Collect.* §. *Solet*; *n.* 18.

LXXXVII. Assertio 3. Contra agentem » in causa Ecclesiastica non potest opponi exceptio » spoliationis rei privatæ: neque vice versâ, agenti in » causa rei privatæ obstare debet exceptio spoliatio- » nis rei Ecclesiasticæ; prout habetur in *cit. c.* 1. §. *ad hoc ult. h. t. in 6.* Rationem hujus decisionis dat *Gl. hic V. Opponatur.* quia agens nomine Ecclesiastico non agit jure suo proprio, sed nomine Ecclesiæ, & vicissim agens nomine privato, non agit nomine Ecclesiæ. Unde, sicut Procurator agens nomine alieno de jure suo non excipit, sed de jure Domini, & nomine ipsius. *l. Si Procurator*; 9. *ff. de doli except.* sic nec agens de re Ecclesiastica excipit de re privata, nec vice versâ agens de privata excipit de re Ecclesiastica. Præterea res Ecclesiasticæ censentur, esse publici juris. *Arg. l.* 1. §. *Hujus studii. ff. de justit. & jure, & l. fin. C. de SS. Eccles.* Publici autem cum privato non fit compensatio. *l.* 2. *&* 3. *C. de compensat.* nec vice versâ privati cum publico, nisi in pœnam, aut necessitate exigente: ideo etiam exceptio de uno ad aliud non fit, & per consequens neque de re Ecclesiastica ad rem temporalem, nec è contrario de hac ad illam. *Barbos. in Collect. in cit.* §. *ad hoc. n.* 20.

LXXXVIII. Ubi Notandum primò. Nomine rei Ecclesiasticæ intelligitur hic inprimis, quæ propriè spiritualis est, ut matrimonium, jus decimandi, administratio Sacramentorum &c. ut tradit *Hostiens. & Jo. Monach. hic.* Quare, si mulier petat sibi reddi virum, quia matrimonium cum illo contraxit, non potest is opponere exceptionem spoliationis rei temporalis contra mulierem, quòd ipsum spoliaverit pecunijs suis. Item, si Parochus petat à Parochiano suo, ut reddat pecuniam ipsi à se mutuò datam, non potest hic excipere contra Parochum, quòd sibi noluerit administrare debita Sacramenta; adeóque ipsum jure suo spirituali spoliârit: sicut nec vice versâ, si Parochianus objiciat Parocho, Sacramenta sibi ab ipso denegata esse, potest Parochus exceptionem opponere, quòd prædio suo, vel aliâ re temporali ipsum spoliârit. Ratio est, quia exceptio spoliationis nititur hac æquitate naturali, quòd spoliatus non teneatur spoliatori reddere, quod eidem debet, nisi priùs ipse spoliator restituat, quod abstulit; adeóque ista exceptio habet vim cujusdam compensationis: hæc autem non habet locum, nisi inter aliquo modo similia, & non inter omnino disparata, & quæ diversi generis sunt, *l.* 1. *&* 3. *C. de compensat.* Excipitur tamen, nisi res temporalis proportionem quadam habeat cum re spirituali; tunc enim opponi potest ista exceptio spoliationis. Ut, si v. g. Parochus decimas exigat à Parochianis, possunt isti excipere, quòd ipse negligens sit in celebratione Divinorum, vel nolit ipsis administrare debita Sacramenta; ideóque meritò etiam ipsi denegari decimas, quippe, quæ dantur Parocho propter celebrationem officiorum Divinorum, & administrationem Sacramentorum. *Franc. hic in* §. *Ad hoc num.* 2. *Laym. de restit. spoliat. thes.* 32.

LXXXIX. Notandum secundò. Nomine rei Ecclesiasticæ hoc loco non tantùm intelligi debet res intrinsecè spiritualis, sed etiam, quæ temporalis est secundùm se, verùm ad Ecclesiam, Monasterium, vel alium locum pium spectat; nam tunc etiam opponi potest exceptio spoliationis: si verò res aliqua sit in se temporalis, & ad Ecclesiam, seu alium locum pium non spectet, sed ad laicos, vel etiam ad Clericos, sed, ut privatæ personæ sunt, ea privata res, vel causa censetur, nec exceptio ista spoliationis opponi potest; prout in hoc *cap.* 1. §. *ult.* statuitur, quòd agenti super re Ecclesiastica, v. g. domo, vel fundo pertinente ad Ecclesiam, non possit opponi exceptio spoliationis, quòd reus vicissim spoliatus fuerit re suâ privatâ, quam ut propriam possidebat; nec vice versâ. *Franc. hic n.* 2. v. g. si Episcopus, vel Parochus, non Ecclesiæ, sed suo nomine, laicum spoliavit fundo suo, & postea idem Episcopus, vel Parochus agat contra laicum, ut reddat, quod eidem Ecclesiæ debet, non potest laicus conventus opponere exceptionem spoliationis factæ ab Episcopo, vel Parocho, non tanquam à Prælato, vel Rectore Ecclesiæ, sed tanquam à persona privata; & è converso, si laicus Ecclesiam spoliavit fundo suo, & postea agat contra Episcopum, vel Parochum, petendo ab eo, ut restituat, quod ipsi debet, nomine proprio, ac jure privato, non potest laicus repelli per exceptionem spoliationis ab eodem factæ, quia ille non spoliavit Ecclesiam jure suo, sed Episcopum, & Parochum, tanquam privatas personas: res autem propriæ, ac privatæ personarum Ecclesiasticarum, etiam Episcoporũ, non censentur esse res Ecclesiæ, sed potiùs res privatæ: ideóque non competunt eis privilegia, quæ principaliter bonis Ecclesiasticis concessa sunt, in favorem Ecclesiarum, & non particularium personarum Ecclesiasticarum, ut alibi dictum. Unde neque hæc exceptio spoliationis datur, nisi facta sit spoliatio rei Ecclesiasticæ pertinentis ad Ecclesiam; ut patet ex *cit. c.* 1. §. *ult. h. t. in 6. Jo. Monach. ibid. n.* 9. *Jo. Andr. n.* 6. *Anchar. num.* 10. *& Franc. n.* 2.

XC. Nec obstat *cap. 2. de ord. cognit.* quia ibi utrinque fuit actum, non de re propria, aut privata Clerici, sed de re pertinente ad Ecclesiam; nam fuit opposita exceptio spoliationis rei Ecclesiasticæ contra agentem super re Ecclesiastica: castrum enim illud, quoad dominium directum, & proprietatem, pertinebat ad Monasterium, manente utili dominio, sive jure feudi, vel Emphyteuseos penes Nobiles, ut ipsi asserebant, ideóque locum habebat exceptio spoliationis: in hoc autem *c. 5. fin.* est sermo de reo excipiente, se spoliatum esse re suâ propriâ; quæ exceptio non obstat agenti super re Ecclesiastica; ut ex dictis patet. *Franc in cit. cap. 2. §. fin. n. 2.* ubi ait, hunc esse verum, & meliorem intellectum hujus §. *Barbos. in Collect. ibid. num. 21.* Plura de exceptione spoliationis dicta sunt suprà *tit. 10. n. 9.*

§. XI.

An, & quando violentum, aut injustum invasorem, vel detentorem rei, propriâ auctoritate, expellere liceat?

XCI. Assertio 1. Siquis clàm, absente Domino, & neminem, qui suo loco possideret, relinquente, ædes, aut fundum alterius ingrediatur, & occupet; vel, si per vim Dominum, vel possessorem ex ædibus, aut fundo expellat; tum is potest clandestinum, & injustum, aut violentum invasorem, si abscedere nolit, etiam per vim expellere; dummodo non ex intervallo, sed incontinenti id fiat, & modus justæ defensionis non excedatur: nec sic repulso, vel ejecto competit interdictum possessorium contra Dominum repellentem, vel ejicientem. Ita habetur in *l. 1. junct. Gl. V. Ad defendendam possessionem. C. unde vi.* ibi: *Defendere dicitur, etiamsi recuperet incontinenti possessionem, quâ est dejectus.* Idque sumitur etiam ex *c. Olim; 12. h. t.* Nam Episcopus Fridonensis Fratribus Humiliatis domum Calventiæ, & quasdam possessiones agrorum concessit, eâ conditione, ut in eo fundo, nomine Episcopi, Hospitale & Oratorium extruerent, & ex eis tres solidos aureos nomine censûs ipsi solverent: & Prælatus, seu Rector ibi præficiendus investituram ab Episcopo acciperet, ac pro se, & fratribus suis obedientiam manualem (id est, sine scriptura. *Gl. in c. His, quæ; 11. V. Obedientiam; de major. & obed.*) sibi, & successoribus suis præstarent; manente tamen dominio loci penes Episcopum. Sed Magister militiæ domû Calventiæ affectans habere, unà cum possessionibus, ita Humiliatos circumvenit, ut inscio Episcopo, se, & sua in manus ipsius traderent, eâ tamen conditione adjectâ, si Episcopo, & Capitulo Fridonensi id quoque placuerit, sine quorum assensu se nihil facere posse, asserebant: quam conditionem etiâ Magister acceptavit: sed mox ad domum accedens, multa ex eo loco asportari curavit. Quod intelligens Episcopus, ipse quoque ad domum venit, unâ cum Canonicis, & quos in ea, custodiæ causâ, à Magistro militiæ relictos reperit, per vim ejecit (prout habetur in integra lectione hujus c.) qui propterea coram Judicibus delegatis, se in possessionem domûs, & agrorû, quibus spoliatus fuit ab Episcopo, restitui postulavit. Causâ hac delarâ ad Papam Innocentium III. is respondit, Magistrû restituendum non esse, partim, quia dicta domus ab Humiliatis tradita fuit sub conditione, si Episcopus consenserit, quod tamen postea factum non est: partim quia idem Magister, ignorantibus Episcopo, & Canonicis, clàm, & injustè domûs Calventiæ possessionem occupavit, sciens, illam ad Humiliatos pertinere, & ipsos quæstionem sibi moturos, suspicari debuerat; ac proinde statim vim vi repellendo, eundem licitè ejicere poterant. Quare Papa Procuratorem Episcopi, & Capituli, ipsorum nomine, ab impetitione Magistri militiæ, quoad faciendam restitutionem, quam petebat, absolvit: ita tamen, ut, si fortè Episcopus, & Capitulum in defendendo jure suo contra Magistrum militiæ modum excessit, pro injuriâ ipsi, & domui, seu familiæ ejusdem illatâ, debitam satisfactionem præstent.

XCII. Ex quo patet, cur in casu hujus c. denegata fuerit Magistro militiæ petita restitutio in possessionem domûs, quâ vi dejectus fuerat ab Episcopo: quia non conceditur interdictum recuperandæ possessionis ei, qui in possessione rei non fuit: privatio enim supponit habitum, spoliatio possessionem: Magister autem militiæ non possidebat civiliter domum, quæ non nisi sub conditione ipsi tradita fuit, nempe consensûs Episcopalis, qui tamen postea non accessit; adeóque conditio non evenit: unde ipse probare debuisset, se legitimè possedisse domum illam, & eâ spoliatum fuisse, quorum prius probare non potuit. *Gl. hic V. Restitutionem*, nam Episcopus erat in civili possessione domûs; quando quidem Humiliati eam possidebant nomine Episcopi, qui proprietatem sibi reservavit: ideóque hic poterat Magistrum clàm, & injustè domum illam occupantem, & sibi usurpantem, vim vi repellendo, incontinenti expellere. *l. 3. ff. de justit. l. 1. §. Vim vi. ff. de vi. c. Significâsti; 18. de homicid.* ubi dicitur, vim vi repellere omnes leges, & omnia jura permittunt, cum moderamine tamen inculpatæ tutelæ, non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam.

XCIII. Porrò, prædicta assertio, quòd licitum sit violentum invasorem vi repellere, procedit Primò de rebus soli, seu immobilibus: nam, siquis v. g. per vim te expellat ex ædibus tuis; tu amittis quidem corporalem possessionem, non tamen civilem, quam animo adhuc retines: ideóque eam incontinenti defendere per vim etiam potes ab injusto spoliatore: imò non tantùm resistere permissum est, ne quis dejiciatur, sed, etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere. *l. 3. §. Eum igitur. ff. de vi.* ubi additur. Dummodo sciamus, non solùm resistere permissum esse, sed, etsi dejectus, quis fuerit, eundem dejicere, non ex intervallo, sed ex continenti: idem habetur in *l. Qui possessionem; 17. ff. eod.* Item, siquis clàm, te absente, nullóque alio relicto, qui nomine tuo possideat, ædes tuas, aut fundum occupavit, amissâ corporali possessione, retines adhuc civilem: ad quam proinde conservandam, & recuperandam naturalem possessionē, posteaquam reversus es, aggredi potes clandestinum occupatorem, qui, si jussus abscedere; vel te revertentem admittere nolit, tunc actualiter, & per vim turbare, & infestare

censetur civilem possessionem tuam, imò, & eâdem tè spoliare; ideòque incontinenti vim vi repellere potes. *l. Clàm; 6. §. Qui ad nundinas. ff. de acquir. poss. Menoch. Remed. 3. de retinend. poss. n. 29.*

Si verò quis, postquam dejectus est, vel possessionem fundi, aut ædium vacuam ab alio occupatam esse, cognovit, mox aggrediatur, & intendat recuperare possessionem corporalem in judicio; tum, quia civiliter adhuc possidet (si nolit clandestinum, aut violentum possessorem vi repellere, uti posset; sed malit id fieri Judicis auctoritate) interdictum *Uti possidetis*, seu retinendæ possessionis intentare potest, *cit. §. Qui ad nundinas; ff. De acquir. poss. & apertè colligitur ex §. Sed interdicto; Instit. de interdict. & l. 1. §. ult. junct. Gl. ff. Uti possidet. & tradit Menoch. cit. remed. 3. n. 32.* Veruntamen actio hujus interdicti habebit effectum restitutorium, cùm turbatio hoc casu cessare nequeat, nisi restitutâ possessione corporali: quia hoc ipso, quòd hanc alter detinet, turbatur civilis possessio, quam dominus adhuc retinet; sicut notat *Gl. in cit. l. Clam; §. Qui ad nundinas; V. Non clam; Menoch. c. l. n. 26 & 27.* ubi ait, quòd hoc interdictum habet naturam mixtam, nempe retinendæ possessionis civilis, quæ penes ipsum actorem est, & recuperandæ, respectu naturalis possessionis, quam adversarius obtinet: quare Judex pronuntiabit, civiliter possidentem defendendum esse: &, quia non potest defendi, nisi restituatur ei naturalis possessio, mandabit Judex etiam hanc ei restitui; quæ restitutio per necessariam quandam consequentiam fieri debet: quia non desinit turbare civilem possessionem, qui naturalem non restituit, *l. Si duo; 3. in princ. ff. Uti possidet. & jam dictum.* Debet autem in hoc interdicto retinendæ possessionis actor allegare, & probare, se dudum possedisse, & adhuc possidere saltem civiliter, sed turbari, ac molestari ab adversario; ideòque petere se, ut ipse declaretur legitimus possessor, & adversarius jubeatur cessare à turbatione, & deserere corporalem possessionem, si eam habeat: insuper resarcire omne damnum, & præstare lucrum cessans, unà cum fructibus ab ipso perceptis, ac denique cavere de non molestando in posterum, *VVesenb. de action. & interdict. c. 12. n. 24. Laym. de restit. spol. thes. 17.*

XCIV. Secundò. Tradita doctrina etiam locum habet in rebus mobilibus: nam si v. g. alicui equus auferatur, potest dominus raptorem persequi, &, si necesse sit, adhibitis armis, per vim equum recuperare, *l. 1. C. Quando liceat unic. sine Judic. &c.* donec raptor in locum tutum se cum equo recepit; tunc enim vim adhibere non licet, si Judicis auctoritate recuperari possit, *Laym. l. 3. Th. mor. tract. 1. c. 7. n. 8.* Nam, cùm dominus possessionem equi, etjam civilem, seu per legem sibi concessam amiserit, jam vim non patitur, quam propulsare licet; sed vim passus est, quam vindicare propriâ, seu privatâ auctoritate non est permissum, sed debet quis coram Judice instituere actionem furti, aut vi bonorum raptorum, vel ad exhibendum, *l. 1. §. Illud unique; ff. De vi.*

Tertiò. Eadem repulsio violentiæ etiam locum habet in rebus incorporalibus, videlicet juribus, ac servitutibus: nam, siquis v. g. electioni capitulari se ingerere, itàque quasi possessionem juris eligendi acquirere velit, & post monitionem cedere nolit, per vim potest repelli, vel ejici, servatâ moderatione inculpatæ tutelæ: & vice versâ, si in possessione eligendi existat, potest etiam per vim se ingerere ad eligendum, ne possessionem amittat; quamvis etiam talis, cùm possessionem civilem non statim amittat, contra turbantes in illa interdicto retinendæ possessionis experiri possit, ut ex dictis patet. Similiter siquis prohibeatur exercere actus jurisdictionis, in cujus possessione existit, vel uti jure servitutis, v. g. si ire, vel jumentum, aut vehiculum agere per fundum alterius, vel pascua depascere, exercitum traducere prohibeatur; tum non tantùm contra eos, qui personaliter resistunt, se defendere potest, sed etiam & multò magis contra obstacula realia, & infringere muros, perrumpere sepes &c. cùm enim cuivis justo possessori liceat jus possessionis suæ tueri, licebit etiam ea agere, quæ ad defendendum jus suum sunt necessaria, cum debita moderatione, *Abb. in c. 1. de immunit. Eccles. n. 6. Laym. cit. c. 7. n. 8. §. Præterea; & de restit. spoliat. thes. 18.*

XCV. Ceterùm in proposito, in continenti aliquid fieri, dicitur, & non ex intervallo, si, priusquam ad alios actus extraneos, seu ad rem non pertinentes progressum sit, sive nullo ejusmodi actu interposito, spoliatus statim aggrediatur vim vi repellere, saltem parando media necessaria, etiamsi multum temporis, spectatâ causæ gravitate, interea intercesserit. Quare, si alicui per vim apertam, aut rapinam equus v. g. auferatur, vel siquis ædibus suis ejiciatur, tum statim, cùm potuerit, se defendere debet, raptorem persequendo, ejicienti verò resistendo: quamprimum verò spoliatus desistit ab attentata persecutione raptoris, aut spoliatoris, vel à resistentia; tum ille possessionem etiam civilem amisit, ita, ut postea non ampliùs violentiâ (quippe quæ jam non ad defensionem, sed ad vindictam spectaret, quæ privatâ auctoritate fieri nequit) sed Judicio, seu interdicto non retinendæ, sed recuperandæ possessionis, aut vi bonorum raptorum experiri debeat. Similiter siquis clam ingressus alienum fundum, vel domum, domino, aut legitimo possessore absente, occupavit, necesse est, ut re intellectâ, dominus, aut possessor non cesset parare media necessaria ad recuperandam possessionem corporalem in Judicio, vel extra Judicium; alioquin animum despondisse, & civilem quoque possessionem amisisse censebitur. Sin verò statim, secundùm moralem rei æstimationem, cum amicis consultet, Advocatos constituat, arma præparet, aliaque necessaria ad recuperandam suam possessionem, etiamsi fortè plures menses, imò & annos, secundùm gravitatem causæ, seu negotii, in præparando insumat, retinet possessionem civilem, & vim vi repellere poterit, juxta *l. 1. §. Vim vi; ff. De vi, & l. 1. C. Unde vi; Innocent. in cit. c. Olim; 12. n. 8. h. t. & ibid. Abb. n. 10. Gail. l. 1. de pace publ. c. 16. n. 15. & 16. Laym. de restit. spoliat. thes. 16.* Et universim loquendo, arbitrio Judicis relinquendum est, quando quis censeatur defensionem incontinenti facere, consideratâ qualitate personæ dejicientis, ipsius dejectionis, & rei ablatæ, uel invasæ, *Abb. c. l. Gail c. l. n. 14.* Requiritur tamen, ut vis, seu violentia ad defendendum possessionem, aut injustum invasorem repellendum, inferatur, cum moderamine in-

culpatæ tutelæ, *cit. l.* 1. *& ibi Gl. V. Moderatione*; *C. Unde vi*, nempe, ut non sit major resistentia, quàm quanta videtur necessaria, prudentis viri arbitrio, ad defensionem possessionis, vel juris sui. Sin autem major vis, aut resistentia fiat, quàm necessaria fit ad defensionem; tum illa non erit legitima defensio, sed potiùs vindicta, & injuria, quæ non est permissa privatis: ideóque ejusmodi vim inferens obligatus erit ad satisfaciendum, & damna injustè illata resarcienda, *Abb. c. l. n.* 15. *de quo plura alibi.*

XCVI. Assertio secunda. Si colonus, aut inquilinus, & quicunque rem precariò tenet, finito locationis, aut concessionis tempore, rem restituere domino nolit, censetur eum vi spoliare, ac proinde eum dominus per vim expellere potest; prout sumitur ex *l. Colonus*; 12. *ff. De vi*; *l. Conductores*; 34. *C. de locat. & l. Non abs re*; 10. *C. Unde vi. Menoch. remed.* 11. *recup. poss. n.* 2. *Gail. l.* 2. *obs.* 75. *n.* 1. *Laym. de restit. spoliat. thes.* 19. Neque opponere potest colonus, seu conductor contra locatorem exceptionem competentis sibi dominii; sed ante omnia restituere debet possessionem, & postea de proprietate litigare, *l. Si quis*; 25. *C. De locat. Menoch. c. l. n.* 4. *&* 5. quia disputatio illa non ad possessorium, sed ad petitorium Judicium pertinet: spoliatus autem, ante omnia, est restituendus, *c. In litteris*; 5. *& c. Conquerente*; 7. *h. t. Gail. c. l. num.* 1. *&* 2. Excipe, nisi colonus, aut conductor justam retinendi causam habeat; quia scilicet expensas necessarias, aut utiles in rem fecit, quæ ipsi nondum restitutæ sunt: ideóque neque ipse rem restituere tenetur; ut tradit *Gl. recepta in cit. l. Colonus*; *V. Propter justam*; *Menoch. cit. l. nu.* 6. *&* 7.

XCVII. Idque extenditur primò. Quòd non solùm colonus, seu conductor, sed etiam tutor, curator, negotiorum gestor, depositarius, commodatarius, usufructuarius, vel usuarius, & universim omnes, qui alieno nomine rem tenent, eam restituere debeant, nisi justam retinendi causam habeant; alioquin spoliare censentur; ut tradit *Gl. magna communiter recepta*; *in cit. l. Si quis*; *C. de locat. & Bald. ibid. in addit. n.* 6. *Laym. de restit. spol. thes.* 19.

Extenditur secundò. Quòd etiam dominus colonum, seu conductorem, si pensionem solvere intermittat, *l. Æde*; 3. *& ibi Gl. In casu*; *C. De locat.* imò etiam emphyteutam, si canonem, seu pensionem per triennium non solverit, neque moram, ut potest, mox purgaverit, post declaratam caducitatem ab eo incursam, potest propriâ auctoritate expellere, tanquam qui pactum non servârit, juxta *l.* 2. *& ibi Gl. V. Repellere*; *C. De jure emphyteut. & c. ult. junct. Gl. V. Expelli infr. de locat.* Item potest dominus, propriâ auctoritate, expellere emphyteutam, si alienavit, sine ejus consensu, rem emphyteuticam, *Clar. l.* 4. *sent. q.* 11. *in addit. lit.* 6. Atque hæc quidem procedunt, spectato juris rigore: nam per accidens, ob scandalum vitandum, si colonus, aut emphyteuta vi resistat, Judicis potiùs auctoritate expelli debet, dummodo justitia eo loco administretur; ut notat *Clarus cit. loc. q.* 11. ubi in fine addit, tutius, & melius esse id facere Judicis auctoritate. Quin imò generaliter loquendo, saltem in foro conscientiæ, contra legem charitatis ageretur, si quis depositarium, conductorem, precariò utentem re, colonum, imò etiam injustum invasorem armis expelleret, cùm, vel per viam Judicii, videlicet per interdictum possessorium, vel per alium mitiorem modum in possessionem se restitui posse, speraret, nisi in Judicio, sine magnis molestiis, recuperari non posset, *Less. l.* 2. *de just. c.* 9. *n.* 69. *&* 70. *Laym. cit. c.* 7. *n.* 8. *in fine*, *& de restit. spol. thes.* 20.

XCVIII. Postremò, si colonus, aut pensionarius, qui pensionem tanquam debitam aliquoties solvit, posteà ex obligatione solvere recuset, competit contra eum domino interdictum *Unde vi*, saltem, si pensio non ex personali obligatione, sed ratione rei præstari solita sit; quia censetur dominum spoliare possessione juris exigendi pensionem, in qua hactenus fuerat, *c. Querelam*; 24. *de elect. & ibi Innocent. n.* 3, *Abb. in c. Pervenit*; 5. *n.* 3. *de censib. Menoch. remed.* 1. *de recuper. poss. n.* 87. *Laym. de restit. spoliat. thes.* 21. addit tamen *Menoch. c. l.* non competere interdictum *Unde vi*, contra negantem præstare pensionem annuam personalem, quia tunc non datur possessio, à qua dici is possit verè esse dejectus. Verùm alii communiter contrarium tenent, nempe, quòd etiam in personalibus pensionibus, si quis sit obligatus ad pensionem annuam solvendam, & aliquamdiu solverit tanquam debitam, sed postea recuset, possit is, cui debetur pensio, tanquam spoliatus intentare interdictum possessorium *Unde vi*, saltem utile, ut restituatur, ipsique pensio negata solvatur, juxta *c. Querelam*; 24. *de elect.* ubi absolutè dicitur, ab Ecclesia Salvatoris annuatim per multa tempora solutam fuisse pensionem; sed postea, vel semel denegatam: & condemnatur debitor pensionis ad porrò solvendum, salvâ tamen quæstione proprietatis, *Innocent. ibid. n.* 3. *& Laym. n.* 6. *& alii apud ipsum. Sed de hoc plura infr. lib.* 3. *tit.* 39.

§. XII.

An aliquando, propriâ auctoritate, possit quis capere possessionem, etsi corporaliter illam antea non apprehenderit?

XCIX. Assertio prima. Possidens rem civiliter tantùm, naturali possessione penes alium existente, potest, propriâ auctoritate, occupare naturalem possessionem vacantem, v. g. per mortem usufructuarii, vel coloni &c. etiam sine licentia illius, qui rem concessit; prout sumitur ex *c. cùm venisset*; 9. *h. t.* Nam Archiepiscopus Eboracensis Ecclesiam » quandam parochialem, vivente ejus Rectore, con- » cessit, & incorporavit Ecclesiæ alicui Collegiatæ, » eámque concessionem in scriptis confirmavit, ita, » ut post mortem Rectoris, omnes reditus illius pa- » rochiæ pervenirent ad Ecclesiam Collegiatam: in- » terim verò Rector auctoritate ejusdem Archiepi- » scopi pensionem annuam Ecclesiæ Collegiatæ sol- » veret, eámque concessionem Papa suâ auctoritate » confirmavit. Mortuo Rectore Ecclesiæ parochia- » lis, Canonici Ecclesiæ Collegiatæ sibi timentes ab » Archidiacono, & alio quodam Clerico, qui parochiam illam affectabant, non requisitâ auctoritate » Archiepiscopi, possessionem Parochiæ sunt ingressi; »

sed »

» sed mox omnibus rebus, quas Rector moriens Ca-
» nonicis reliquerat, ab Archidiacono fuut spoliati,
» eò quòd sine ipsius concessione possessionem Paro-
» chiæ acceperunt; prout habetur in integra lectione
» hujus c.(nam de Jure communi ad Archidiaconum
» spectat possessionem Ecclesiarū tradere, *c. Ad hæc;*
» *7. de offic. Archid.*) Controversiā hac per appella-
» tionem delatā ad Papam Alexandrum III. is re-
» spondit: eùm Canonici à Rectore parochialis Ec-
» clesiæ, dum viveret, auctoritate ejusdem Archiepi-
» scopi, annuam pensionem perceperint; quamvis
» eo mortuo, sine auctoritate ejusdem Archiepiscopi
» eam occupāriot, nun tamen ingressos esse vitiosè
» possessiooem illius, cùm, sicut jure cautum est, is
» possideat, cujus nomine possidetur.

Ratio hujus decisionis est, quia Ecclesiæ Collegiatæ tanquam jus proprietatis habenti in Parochia ipsi, cum omnibus juribus, auctoritate Archiepiscopi incorporatā, Parochus nomine Parochiæ annuam pensionem solvit, per quam pensionis acceptionem Ecclesiæ Collegiatæ acquisita fuit civilis possessio Parochiæ, & jurium illius: ideóque mortuo Parocho tanquam usufructuatio, Capitulares Ecclesiæ illius Collegiatæ capere etiam potuerunt possessionem naturalem illius Parochiæ, quæ tuoc vacabat, propriā auctoritate, & sine licentia Archiepiscopi, & multò magis Archidiaconi, ita, ut pleoam possessionem, & perceptionem omnium redituum haberent; cùm noti juris sit, quòd extincto jure usufructuarii, consolidetur ususfructus cum proprietate, sive ad hane revertatur, *§. fin. Institut. de usufruct.* & si habens civilem possessiooem rei iogrediatur naturalem vacantem, non censetur de novo acquirere possessionem, sed priùs acquisitam contiouare; cùm naturalis, seu corporalis possessio sit accessoria civili, *Abb. hîc n. 7.*

C. Hioc colligitur primò, quòd Parochus, vel alius Beneficiarius, postquam jus beoeficii consecutus, in eóque institutus, vel confirmatus est, possit agere interdicto recuperandæ possessionis contra eum, qui Ecclesiam spoliavit, recusando v.g. pensiones debitas, vel decimas solvere, tametsi ipse possessionem nunquam corporaliter apprehenderit; quia non agit nomine suo, sed nomine Ecclesiæ spoliatæ, ad quam jus pensionis secundùm proprietatem, & civilem ejus possessionem pertinet, eujus Prælatus, aut Parochus legitimus administrator est; ut post *Innocent. tradit Abb. in c. Cum super; 4. n. 14. de caus. poss. & prop.* neque hoc casu opus est, ut Parochus probet, pensionem sibi aliàs solutam esse; sed satis est ostendere, antecessoribus solutam fuisse, quia non ipse, qui non possidet, sed Ecclesia, quæ possidet, agere censetur; ut docet *Mascard. vol. 3. concl. 1323. n. 19. & 20. Laym. de restit. spol. thes. 22.* Excipe, nisi alius sit in possessione pensionem, vel decimas recipiendi; tunc enim Prælatus, vel Parochus, nec quidem post occupatam possessionem beneficii, potest à colonis, vel Parochiaois exigere pensiones, aut decimas; adeóque nec contra illos tanquam subtractores agere: quia alterum, qui est in possessione exigendi pensiones, aut decimas, spoliare censeretur, propriā auctoritate, suā quasi possessiooe, quod oon licet, cùm effectus possessionis consistat in perceptione fructuum: quare aote omoia necesse est, ut hoc casu Parochus, vel alius Beneficiarius nomine Ecclesiæ agat contra injustum possessorem, ut possessionem abdicet, & Ecclesiæ restitnat, *Abb. c. l. n. 15. & 17. Mascard. cit. concl. n. 24. & 25. Laym. c. l.*

CI. Porrò Prælatus, Parochus, vel alius beneficiarius, si nomine Ecclesiæ, aut sui beneficii, decimas, vel pensiooem exigat, & nondum sit in possessione, titulum probare debet, vel mandatum exhibere, quòd id faciat nomine, & loco Ecclesiæ; quia nullam habet præsumptionem pro se, quæ ipsum ab onere probandi relevet; & eorum, qui decimas, vel pensionem debeot, interest; uam solvendo non habenti titulum, vel notorio intruso, noo liberatentur, sed iterum solvere deberent. Idémque dicendum est, si Parochus, vel alius beneficiarius sit in possessione juris percipiendi pensiones, vel decimas, sed possessio illius nova, seu recens sit, maximè si de jure dubitetur, aut lis mota sit: qnia etiam tunc debet osteodere titulum, cùm ex tali possessione non præsumatur titulus, nec bona fides. Secus est, si sit in possessiooe, eâque antiquâ, vel saltem pacificâ; tunc enim titulum probare non debet, *Abb. in cit. c. Cum super; n. ult. de caus. poss. & prop. Mascard. c. l. n. 1. 2. & 3. ubi num. 4.* addit, receotem possessionem dici, quando quis per unum, vel duos annos tantùm in possessione stetit; antiquam autem, si per triennium, juxta *Reg. 33.* Cancellariæ Apostolicæ: quamvis aliàs communiter antiqua possessio dicatur, si quis longo tempore fuerit in possessione, veluti per decem annos: tunc enim pensionem petens oon tenetur probare titulum, sed satis est, si probet possessionem, & quòd communiter habitus sit pro possessore, dummodo etiam præsumptio juris contra ipsum oon stet. *Mascard. c. l. n. 5.*

CII. Colligitur secundò. Quod quis alieno nomine possidet, ut colonus, vasallus, emphyteuta, usufructuarius &c. non censetur propriè ipse possidere, sed potiùs is, cujus nomine possidet; ut dicitur hîc, & in *l. Quod meo; 18. in princ. ff. De acquir. poss.* Requiritur tamen, ut is, cujus nomine res possidetur, præter proprietatem, habeat saltem civilem possessionem rei; ut in casu hujus c. postquam Ecclesia Parochialis, auctoritate Archiepiscopi, incorporata fuit Ecclesiæ Collegiatæ Canonicorum, per solutionem annuæ pensionis ipsi Ecclesiæ Collegiatæ acquisita fuit quasi possessio civilis percipieodi pensionem illam, & alios reditus Parochiæ, ita, ut Rector Ecclesiæ, vel alius beneficiarios, quoad pensionem, decimas, & alios proventus, fit quasi usufructuarius, qoos percipere potest solùm ad vitam suam: at verò ipsum jus percipieodi pensionem, decimas, & alios reditus Parochiæ, quoad proprietatem, & civilem ejus possessionem, pertinet ad Ecclesiam Collegiatam, cujus nomine ipse Rector Parochiam possidet. Neque obstat, qnod possessio non acquiratur, sine animo, & corpore, *l. Quemadmodum; 8. ff. De acquir. poss.* Canonici verò Ecclesiæ Collegiatæ nunquam antè habuerunt possessionem corporalem, seu naturalem Parochiæ, & jurium illius. Nam respondetur, quòd possessio possit acquiri per actum æquipolleotem actui corporeo; ut in præsenti per receptionem pensionis auctoritate Archiepiscopi factam translata fuit possessio Parochiæ, & jurium illius in Canonicos, etiamsi corpore nunquam illam Parochiam antè apprehenderint: ideóque post mortem Rectoris, possessionem

ſeſſionem illius ingredi, propriâ auctoritate, potuerunt, alioquin ſi id facere neglexiſſent, poſſeſſionem perdidiſſent. Requiritur tamen, ut alius non ſit in poſſeſſione percipiendi penſionem, vel alios reditus parochiæ proprio nomine; tunc enim per ſolutionem penſionis, ignorante poſſeſſore, factam, non eſſet tranſlata poſſeſſio, *Abb. in cit. c. Cùm veniſſet*; 9. n. 11. & 13. *h. t.*

CIII. Aſſertio ſecunda. Si quis cauſam, ſeu titulum habeat rei obtinendæ, quia v. g. res ſibi vendita, ſed nondum tradita fuit, non poteſt is, propriâ auctoritate, accipere poſſeſſionem rei, ſine voluntate ejus, qui illam tradere ipſi debet, alioquin ſpoliator, ac prædo eſſe cenſebitur; prout habetur in *l. Si ex ſtipulatione*; 5. & *l. Fundi*; 33. *ff. De acq. poſſeſſ.* & *l. Nec ex vera*; 9. *C. eod.* Quare, ſi quis v. g. ad Prælaturam, vel aliud beneficium præſentatus, vel electus ſit, non poteſt ſe, ante confirmationem, vel inſtitutionem factam ab eo, cui id competit, ingerere in poſſeſſionem, vel adminiſtrationem, propriâ auctoritate, alioquin pro violenter intruſo habebitur, ita, ut acta ejus non valeant, neque coloni aliique debitores Eccleſiæ liberentur, ſolvendo tali Prælato; ut tradit *Innocent. in c. Nihil*; 44. *n. 4. de elect.* & ita intruſus repelli debet à poſſeſſione, neque repulſus, vel ejectus reſtituendus eſt, *Menoch. recup. poſſ. remed.* 15. *n.* 464. Aliud eſt, ſi ad Prælaturam, vel beneficium præſentatus, aut electus, in eodem etiam jam confirmatus, aut verbaliter inſtitutus ſit: adeóque jus in re, ac verum titulum, & quaſi dominium Prælaturæ, aut beneficii obtinuerit; tum enim, ſpectato jure communi poſſeſſionem ejus vacantem ſtatim ingredi, & adminiſtrare poteſt, *Arg. c. Noſti*; 9. & *c. tranſmiſſam*; 17. & *ibi Innocent. n.* 1. & *c. Nihil*; 44. *de elect. Abb. in c. Cùm ſuper*; 4. *n.* 16. *de cauſ. poſſ.* & *prop.* niſi Eccleſiæ conſuetudo ſit, ut verbaliter inſtitutus poſtea in corporalem poſſeſſionem ſolemniter introducatur, v. g. per Eccleſiæ Archidiaconum, *c. Adhæc*; 7. *de offic. Archid.* tum enim ante actualem inſtallationem, adminiſtrare non poteſt, *Abb. c. l.* imò contra talem agi poteſt, ut privetur beneficio, in pœnam vitioſi ingreſsûs; ut colligitur ex *c. Eum qui*; 18. *de præb. in* 6. & *l. Si quis in tantam*; 7. *C. Vnde vi*, *Laym. de reſtit. ſpol. theſ.* 23.

§. XIII.

De aliis duobus remediis recuperandæ poſſeſſionis.

CIV. Aſſertio prima. Si rem alicui per vim injuſtam ereptam alius quiſpiam ſcienter, ac malâ fide acceperit, non datur contra tertium hunc injuſtum poſſeſſorem interdictum *Vnde vi*, ſed competit ſpoliato ad recuperandam poſſeſſionem condictio ex *c. Sæpe*; 18. *h. t.* quod eſt deſumptum ex Concilio Generali Lateranenſi ſub Innocentio III. ubi decernitur: Cùm Jure civili cautum ſit (*in l. Cùm à te*; 7. *ff. De vi*;) ut ſpoliatus contra ſpoliatorem tantùm (vel mandantem, aut ratum habentem, *l.* 1. §. *Dejeciſſe*; & §. *Sed etſi quod*; *ff. eod.*) non contra alium poſſeſſorem interdicto recuperandæ poſſeſſionis agere poſſit; & ita ſæpe contingat, ut ſpoliatus commodo poſſeſſionis amiſſo, propter difficultatem probandi, juris proprietatis amittat effectum (ſcilicet reſtitutionis propriæ rei ſuæ, *Hoſtienſ. hic V. Probationem*; quia in peritorio Judicio, ſive agendo rei vindicatione, cauſam obtinere non poteſt, cùm nequeat probare jus proprietatis) idcirco Concilium ſtatuit, ut non obſtante juris civilis rigore, ſi quis rem alicui vi ablatam à ſpoliatore ſcienter receperit, ſpoliato per beneficium reſtitutionis ſuccurratur, eò quòd ſpoliatori ſuccedat in vitium: ſiquidem quoad periculum animæ ſive peccatum, non multùm intereſt inter hæc duo, injuſtè detinere, & invadere rem alienam.

CV. Pro declaratione hujus c. Notandum primò. Spoliato ad recuperandam poſſeſſionem rei à ſpoliatore in alium tranſlatæ competit condictio ex *Can. Sæpe*; 18. *h. t.* quæ eſt actio perſonalis in rem ſcripta adverſus quemcunque rei per vim ereptæ poſſeſſorem injuſtum, ſeu ſpoliationis conſcium; ſive is rem immediatè à ſpoliatore acceperit, ſive mediatè; etiam à poſſeſſore bonæ fidei intermedio, ita, ut res per plures manus ad poſſeſſorem ultimum pervenerit, modò hic ſciens, rem eſſe ab initio vi ereptam, acceperit, ſeu malâ fide poſſeſſionem acquiſiverit; prout conſtat ex *cit. c. Sæpe*; *h. t.* & *tradit ibid. Innocent. n.* 2. Ratio eſt, quia durum admodum eſſet, adversùs hujuſmodi poſſeſſorem non competere aliam actionem, quàm rei vindicationem, in qua actor probare debet dominium, ſeu, ſe rei petitæ dominum eſſe, quod ſæpe probatu difficile eſt: ideo æquitas poſtulat, ut alio remedio poſſeſſorio actori ſuccurratur, &, cùm non poſſit contra talem poſſeſſorem inſtitui interdictum *Vnde vi*, cùm ipſe nec ſpoliaverit, nec mandaverit ſpoliari, aut id ratum habuerit, *c. Cùm ad Sedem*; 15. *in fine h. t. Gl. hic V. Non ſubvenitur*; ideo novo remedio poſſeſſorio, ſeu condictione ex hoc can. illi ſubvenitur: quod Jure Canonico introductum fuit ad temperandum Juris Civilis rigorem, quia ſecundùm Canones rigor juris ſervandus non eſt, & nimia ſubtilitas juriſquandoq; pernicioſa eſt, *Gl. hic*; *V. Rigor.* Idque etiam neceſſarium fuit ad tollendum peccatum injuſtitiæ; cùm enim talis poſſeſſor injuſtè rem detineat, ſciens, eſſe alienam, ſequitur, quòd retinendo rem continuè peccet, niſi reſtituat, eùm ſpoliatori quaſi ſuccedat in vitium (quia vitium rei ſequitur quemvis poſſeſſorem, *l. Vitia*; 11. *C. De acquir. poſſ. Gl. hic*; *V. Vitium*) & cùm non multùm interſit inter injuſtè detinere, & invadere ſive auferre rem alienam, utrumque enim ferè paris eſt injuſtitiæ, & jura pro eodem reputant, *Gl. fin. hic*: ideo æquiſſimum fuit, ut non minùs remedium recuperandæ poſſeſſionis competeret contra hujuſmodi injuſtum poſſeſſorem, ſeu detentorem rei alienæ, quàm contra ipſum ſpoliatorem. Quamobrem, licèt hoc remedium poſſeſſorium Jure Canonico ſit introductum, tamen etiam in foro civili locum habet: quia, cùm aliquid decernitur, ratione peccati, ſeu periculi animarum amovendi, id etiam in foro civili, ſeu ſeculari inter laicos obſervari debet; ut notat. *Abb. in cit. c. Sæpe*; *n.* 4. *Laym. de reſtit. ſpol. theſ.* 35.

CVI. Notandum ſecundò. Hoc remedium poſſeſſorium non competit adverſus eum, qui bonâ

fide

fide rem possidet, ignorans, eam violenter ereptam, aut occupatam esse, *cit. c. Sæpe; junct. Gl. V. Scienter; h. t.* Cessat enim hoc casu periculum animæ, seu peccati, in quo fundatur decisio prædicti c. *Sæpe*; quod sine scientia, & mala fide non committitur, *Abb. hic n. 12.* Debet autem actor probare scientiam, videlicet reum, seu possessorem conscium fuisse spoliationis: quia aliàs regulariter ignorantia facti alieni præsumitur, si non probetur scientia. *Reg. jur. 47. in 6.* & scientia rei alienæ objecta ab actore, ab eodem probari debet. *l. Verius; 25. ff. de probat. Abb. c. l. n. 14.* Nec obstat, quòd præsumatur scientia, nisi probetur ignorantia; quia quilibet scire debet, quod suum non est, ad alios pertinere. *l. ult. C. Vnde vi.* Nam quamvis ad hoc, ut agi possit interdicto, *Vnde vi*, sufficiat simpliciter scire, rem esse alienam, juxta *cit. l. fin.* si tamen agatur ex c. *Sæpe; h. t.* non sufficit absolutè id scire, sed insuper Reus, seu possessor conventus scire debet vitium rei, sive, rem violenter ablatam, vel occupatam esse: alioquin ignorantia præsumitur, nisi scientia hæc probetur, saltem ex conjecturis. *Imola in cit. c. Sæpe; in fine. & Abb. c. l.* Quare ad hoc, ut habeat locum condictio ex *cit. c. Sæpe*; contra possessorem succedentem in re affecta vitio violentiæ, quamvis sit mediatus possessor, debet per actorem probari, ipsum scienter successisse in re violenter ablata, vel occupata; neque sufficit probare, habuisse possessorem scientiam, quòd esset res aliena; tunc enim habet locum remedium. *l. fin. C. Vnde vi; Mascard. de probat. concl. 1248. n. 33. & concl. 1321. n. 30.* Veruntamen aliquando hoc remedium possessorium etiam competit contra possessorem ignorantem, rem vitiosam, aut vi occupatam esse, videlicet, si quis vacantem possessionem absentis occupavit, ex qua alius vi dejectus est: nam, cùm hoc casu locus sit interdicto, *Vnde vi*, juxta *cit. l. ult. C. Vnde vi*; etiamsi is verbis Edicti aliàs non comprehendatur; ita etiam huic remedio ex *cit. c. Sæpe*; locus erit, quod ad exemplum Interdicti, *Vnde vi*, introductum est. *Abb. c. l. n. 14. Andr. Vallens. in parat. h. t. §. 2. n. 3.*

CVII. Notandum tertiò. Hoc remedium possessorium etiam competit adversùs eum, qui ab initio bonâ fide rem alteri violenter ereptam ignorans accepit, si postea eâ acceptâ, superveniat scientia, quòd res vi ablata, vel occupata sit, adeóque mala fides; ut ex probabiliore sententia post *Jo. Andr.* docet *Abb. in cit. c. Sæpe; n. 13. h. t.* Ratio est, quia parum interest ad peccatum, rem alienam invadere, & injustè detinere; *cit. c. Sæpe*: cùm ergo non minùs subsit periculum animæ, seu peccati in eo, qui rem alienam scienter, & injustè detinet, quàm eùm ab initio novit vi ablatam, superveniens scientia perinde, atque ea, quæ ab initio fuit, singulari successori nocebit, sive rem titulo lucrativo, sive oneroso acceperit; sive primus spoliator solvendo sit, sive non; quia in *cit. c. Sæpe*; non tam spectatur à Papa causa acquisitionis, quàm modus, id est, scientia accipientis, aut detinentis injustè, sive periculum animæ, seu peccati, *Vallens. c. l. num. 4.* Neque obstat, quòd possessio in principio fuerit justa; adeóque per supervenientem scientiam non possit fieri injusta: quia hîc spectari debet initium; ut colligitur ex *cit. c. Sæpe*; ibi: *si scienter rem talem* (vitiosam) *receperit*: ergo scientia ab initio solùm tempore receptionis rei violenter ereptæ requiritur; ut locum habeat hoc remedium possessorium. Sed contra est, quia in hoc c. non tantùm ponderatur scientia violentiæ temporis receptionis, sed etiam injusta detentio; ut patet ex verbis subjunctis: *eò quòd non multùm intersit, quoad periculum animæ, detinere, aut invadere alienum*, quod procedit etiam, quando scientia ex postfacto supervenit. Quare cùm hæc constitutio non sit pœnalis, sed per se valde æqua, & favorabilis, tum quia agitur de vitando periculo animæ, seu peccato: tum quia in favorem spoliatorum vi oppressorum lata est, ideo amplianda potiùs est, quàm restringenda, *Abb. hic n. 13.*

Notandum quartò. Recipiens scienter à spoliatore, sive immediatè, sive mediatè, rem vitio violentiæ affectam, non tantùm tenetur illam restituere spoliato, sed etiam fructus ex re perceptos, & percipiendos, & omne id, quod erat in fundo, tempore, quo successit in re, licèt ad illum nõ pervenerint, *Barb. in Collect. in cit. c. Sæpe. n. 5.* & alij apud ipsum.

CVIII. Assertio 2. Præter allatum, aliud adhuc remedium recuperandæ possessionis competere spoliato affirmant communiter DD. videlicet condictionem ex c. *Redintegranda*; *3. caus. 3. q. 1. juxta Gl. In casu*; ubi Joannes Papa rescribit, quòd omnia Episcopis exspoliatis, vel ejectis sint restituenda in eo loco, unde ablata sunt, quâcunque conditione eis fuerint ablata, sive per captivitatem, sive per dolum, sive per violentiam, sive ex quacunque alia injusta causa res Ecclesiæ, vel proprias amiserint, etiam mobiles, ita, ut hoc remedium possessorium detur contra quemlibet possessorem, etiam bonæ fidei, & non vitiosum, sive ignorantem, rem vitio violentiæ affectam esse, cùm tamen remedium can. sæpe requirat malam fidem possessoris, sive scientiam, rem per vim ablatam, vel occupatam esse, quæ interdum difficulter probari potest; & ita tenet *Gl. in cit. c. Sæpe; V. Non subvenitur; Innoc. ibid. n. 2. Abb. in c. Cùm ad Sedem; 15. n. 26. h. t. Maranta de ord. judic. dis. 7. n. 58.* & alij apud *Menoch. remed. 15. recup. possess. num. 5. & seqq.* Idque communiter extendunt; ut non tantùm personis Ecclesiasticis competat hoc remedium ad recuperandas res Ecclesiæ, vel suas proprias, sed etiam laicis ad recuperandas res suas profanas; prout videre est apud *Menoch. c. l. n. 13.*

CIX. Verùm tam generale, & pingue Juris Canonici remedium recuperandæ possessionis, quod adversùs quemlibet, etiam bonæ fidei possessorẽ, competat, si res per vim expulsivam ablata sit, vel occupata, non satis in jure expressum reperitur; ut notavit *Laym. de restit. spoliat. th. 37.* neque tale remedium satis colligi potest ex *cit. c. Redintegranda*; cùm nihil aliud ibi dicatur, quàm, Episcopos ex quacunq; causa injustè spoliatos, vel ejectos, ante omnia, integrè restituendos esse; quod extra controversiam est, & omni jure notum. Neque debet generale illud responsum Pontificis in c. *Redintegranda*; trahi ad illos, qui bonâ fide, & justo titulo res spoliatas acceperunt, cùm in istis cesset periculum animæ, & ratio peccati, neque talis successit in vitium spoliatoris, *Fachin. l. 8. Controv. c. 12.* ideóque cùm *cit. c. Sæpe*; sit posterius *cit. c. Redintegranda*; hujus generalitas per illud restringitur. *Zoes. in Comment. h. t. num. 5.* Accedit, quod Concilium Lateranense sub Inno-

Innocentio III. in cit. c. *Sæpe*; h. t. frustra ita laborâsset; ut per novam Constitutionem subveniretur spoliatis contra malæ fidei possessores, qui à spoliatoribus res scienter acceperunt, si per antiquiora jura, videlicet per Can. redintegranda generalius, & plenius, seu uberius remedium adversùs quoslibet possessores jam provisum fuisset. Et si alia extaret constitutio, vi cuius etiam bonæ fidei possessores tenerentur rem vi ablatam, vel occupatam restituere, non fuisset opus novâ constitutione, *cit. c. Sæpe*; contra malæ fidei possessores, quia isti multò magis tenerentur restituere, si etiam bonæ fidei possessores teneantur, *Fachin. c. l.*

Illud tamen valde probabile est, & communi DD. calculo receptum, ut, si Ecclesia, minor 25. annis, aut similis persona favorabilis possessionem rei immobilis, aut quasi possessionem juris sui, v. g. pascendi, se amisisse, probaverit, per simplicitatem Juris Canonici, seu ex æquitate Canonica, petere possit, se restitui officio Judicis, dummodo præscriptio, eum bona fide, completa non sit; ut tradit *Abb. in c. 2. Ut lite non contestatâ &c. n. 18.* Et hoc quidem procedit, etiamsi minor natu per culpam, aut negligentiam suam, vel Ecclesia per culpam Rectoris sui, possessionem amiserint, nihilominus enim restitui debent; ut docet *Abb. in cit. c. 2. n. 19. Imol. in cit. c. Sæpe; n. 3. Arg. c. 3. de in integr. restit.* Secus est de aliis privatis personis, quibus non competit restitutio per remedium possessorium, si culpâ, aut facto suo possessionem amiserunt, *Abb. c. l. n. 19. Menoch. cit. remed. 15. n. 95. Laym. cit. thes. 37.*

CX. Ceterùm illud hoc loco addendum, quòd, si quis non per vim expulsivam, sed per vim compulsivam, sive metum injustum coactus sit ad possessionem alteri tradendam, is non potest quidem agere interdicto, *Unde vi*, contra eum, qui metum incussit: talis enim, cùm absolutè consensum præbeat, quamvis mixtum involuntario, non censetur propriè spoliatus, sed suâ potiùs voluntate dejectus; ideóque non habet hoc privilegium juris, ut ante omnia restitui debeat, sicut spoliatus per vim expulsivam; ut constat ex *l. Si verum*; 5. *ff. De vi*; *& ibi Gl. V. Inducere*; *Menoch. remed. 1. recup. possess. n. 102.* Nihilominus tamen metum injustum passus intentare potest actionem, *quod metûs causâ*, quæ est personalis in rem scripta, adversùs quemlibet etiam bonæ fidei possessorem, seu ad quem ex re per metum injustum extortâ commodum aliquod pervenit; quia res veluti vitio affecta ad quemcunque possessorem transit; ideóque restitutioni est obnoxia ad quemcunque pervenerit, *l. Item, si cum exceptione*; 14. §. *In hac actione*; & §. *Aliquando*; *in fine. ff. quod met. causâ &c.*

TITULUS XIV.

DE DOLO, ET CONTUMACIA.

I.

Quia interdum accidit, ut spoliatus, seu possessione suâ per vim injustam dejectus, ob dolum, vel contumaciam adversarij, restitutionem rei consequi non possit, ideo hic Titulus præcedenti subjungitur, qui etiam extat in Sexto, Clementinis, & Extravagantibus communibus. Porrò, quòd ad priorem partem Rubricæ huius Tituli attinet, sciendum est, quòd duplex est dolus, bonus, & malus. Dolus bonus dicitur solertia, quâ quis machinatur aliquid adversùs hostes, vel latrones, præsertim publicos; ut fraudes, vel injurias eorum excludat, *l. 1. §. Non fuit*; *ff. de dolo*; *c. Dominus*; 2. *caus.* 23. *q.* 2. ubi dicitur, cùm quis justum bellum susceperit, utrùm apertâ pugnâ, an insidiis vincat, nihil ad justitiam interest, juxta illud vulgatum: *dolus, an virtus, quis in hoste requirat?* qui dolus jure non est prohibitus, sed dolus malus tantùm. Et hic à Jurisconsulto in *cit. l. 1. §. 2.* ita describitur: Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, vel machinatio ad circumveniendum, fallendum, vel decipiendum alterum adhibita. Calliditas committitur, tacendo, vel dissimulando; fallacia decipiendo mendacijs: machinatio per occultas insidias; ut fusè persequitur *Hostiens. in summa h. t. §. Quid sit dolus.* Quamvis autem in hoc Titulo non agatur de omni dolo, sed de eo solùm, qui est adjunctus contumaciæ: quia cessante dolo, vel culpâ, nemo potest dici contumax, *l. Contumacia*; 53. *ff. de re judic.* plures tamen Canonistæ generaliter hoc loco de dolo agunt, de quo etiam nos quædam magis necessaria adferemus.

SECTIO I.

DE DOLO.

§. I.

Quando exceptio doli detur ad rescindendum contractum dolo initum?

II. Præmittendum primò, Dolus, vel error (qui, si naturaliter contingat, vocatur error, seu ignorantia: si verò ex alterius malitia proveniat, vocatur dolus) versatur vel circa substantiam rei, vel circa qualitatem, seu accidentia extrinseca rei. Priore casu, contractus est ipso jure irritus: quia deest substantialis consensus; ut, si quis emat vitrum pro gemma, auricbalcum pro auro: nam tum non consentit in illam rem, sed in aliam: errantis autem nullus est consensus, *l. 9. C. de jur. & facti ignor.* & sine consensu nullus subsistit contractus, qui à libera voluntate pendet, *Less. l. 2. de justit. c. 17. num. 27. Laym. l. 3. Theol. mor. tract. 4. c. 5. num. 1.* & alij DD. communiter.

Præmittendum secundò. Si dolus versetur circa qualitatē, seu accidentalem circumstantiam rei, tunc adhuc dupliciter potest committi in contractu, vel alio actu. Primò, ut dolus det causam contractui, vel

vel actui; quia aliàs, secluso dolo, deceptus non contraxisset, idque rursum fieri potest, vel ita, ut dolus sit causatus ab altera parte contrahente, vel ab aliquo tertio. Secundò, ut dolus incidat tantùm in contractum, vel actû; quia deceptus nihilominus, etsi dolos abfuisset, contraxisset. *Less. & Laym. locis citt.* His positis sit.

III. Assertio 1. Si quis dolo dante causam contractui, ab altera parte contrahente inductus sit ad contrahendum, vel promittendum, quamvis inspecto Iuris civilis rigore, is obligatus sit ad implendum contractum, vel solvendum; nihilominus tamen ipsi decepto ex Prætoris æquitate exceptio doli competit contra dolosum petitorem, ad rescindendum contractum sic dolo initum. Prior pars, quòd sic dolo inductus ad promittendum aliquid ab adversario ipso jure sit obligatus, patet ex §. 1. *Instit. de except.* ubi dicitur, si dolo inductus stipulanti Titio prom sisti, quod non debueras promittere, palam est Iure civili, te obligatum esse. *l. Si quis; 36. ff. de verb. oblig. & l. Dolo; 5. C. de inutil. stipul.* Ratio à priori est, quia, licèt dolo circumventus, aut vi compulsus non consentiat in ipsum dolum, aut violentiam, & hoc sensu verum sit, quod dicitur: Nemo videtur consensisse in id, quo decipitur; consentit tamen in contractum, & negotium, quod peragitur: ergo, licèt dolus dans causam contractui faciat involuntarium secundùm quid, non tamen tollit voluntarium simpliciter, cùm relinquat consensum circa ipsam substantiam contractûs, qui proinde sufficiens est ad producendam obligationem, & consequenter etiam actionem: nam talis contractus dolo initus, tam Iure naturæ, quàm positivo validus est, cùm adsit sufficiens consensus: idque vel inde patet, quia ex omnium sententia, stipulatio, & alij contractus stricti juris Iure naturali, imò & civili sunt validi, actionémque pariunt, etiamsi ijs dolus causam dederit; ut constat ex juribus citt. ergo dolus non tollit consensum substantialem requisitum ad valorem contractûs; quia, si consensus deficeret, ipsa etiam stipulatio deficeret, & nulla esset, cùm omnis contractus sine consensu nullus sit. Confirmatur, quia dolo decipiens ex tali contractu verum jus, & actionem consequitur contra deceptum, ita, ut eum cogere possit ad servandum contractum: ergo signum est, contractum in se validum fuisse, cùm ex invalido contractu nulla consurgat obligatio, & actio. *Less. cit. c. 17. n. 29. Laym. c. l. n. 6.*

Posterior pars assertionis habetur in *l. Si dolo; 5. C. de rescind. vendit. & cit. §. 1. Instit. de except.* ubi dicitur, ei, qui dolo inductus est, dari exceptionem doli mali contra dolosum, & contractum rescindi oportere. Ratio redditur in *l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. except.* ubi dicitur: ideo hanc exceptionem Prætor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem Iuris civilis (secundùm quod deceptus obligatur. *Gl. ibid. V. Civilis*) contra naturalem æquitatem prosit: nam iniquissimum foret, ut stipulatori calliditas sua sit lucrosa, & promissori simplicitas sit damnosa, *l. 1. in princ. ff. de dol. mal.* sicque alter cum alterius jactura locupletetur: ideóque, quia dolo alterum inducens ad contrahendum, vel promittendum, injustum damnum, seu injuriam ei infert, ad restitutionem obligatur, & ad rescindendum contractum compelli potest, si deceptus velit, & contractus irritari possit, *Less. c. l. & Laym.*

IV. Assertio 2. Si dolus non det causam contractui, sed incidat tantùm in contractum; quia nihilominus quis contraxisset, tametsi deceptus non fuisset, v. g. emisset rem, etsi non tanto pretio; tum non redditur contractus invalidus, nec per oppositam exceptionem doli ad petitionem decepti rescindi potest; ut ex communi sententia docet *Less. cit. c. 17. n. 28. Molin. tr. 2. de justit. dis. 352. n. 10. Laym. cit. c. 5. n. 2.* Ratio est, quia dolus iste non tollit consensum circa substantiam contractûs; ideóque hic jure naturali validus manet: & cùm dolus talis non sit causa contractûs, non est sano, cur cognito dolo, contractus rescindi debeat. Vt si quis v. g. emit vinum Franconicum dolo persuasus, esse vinum Rhenanum, quod tamen emisset, etsi deceptus non fuisset, minore tamen pretio: competit tamen hoc casu decepto actio contra decipientem, non ad rescissionem contractûs, sed ad solvendum, quanti ipsius interest, dolum non esse adhibitum. *l. Iulianus; 13. in princ. & §. 1. ff. de action. empt.*

V. Assertio 3. Si quis non dolo eius, cum quo contraxit, qui nec doli fuit particeps, sed ab aliquo tertio, vel propriâ opinione suâ sit deceptus; tum absolutè validus est contractus, tam gratuitus, quàm onerosus, cùm adsit consensus substantialis, quo contractus perficitur, neque per oppositam exceptionem rescindi potest, cùm contrahens nullam injuriam decepto intulerit: ideóque etiam, qui ex tali contractu aliquid consecutus est, non tenetur ad restitutionem: quamvis actio de dolo decepto competat contra tertium deceptorem. *Less. cit. c. 17. n. 33. Laym. cit. c. 5. n. 3.* de quo plura infrà.

VI. Assertio 4. Non solùm Iure naturali, & Canonico, & in foro conscientiæ, sed etiam spectato Iure civili, probabilius est, si dolus versans circa qualitates, & circumstantias contractûs à contrahente sit commissus, eíque causam dederit, talem contractum non esse penitus irritum ipso jure, quamvis per exceptionem doli rescindendus sit, si rescindi possit, idque sive sit contractus stricti juris, sive bonæ fidei. Prius de jure naturali, & consequenter etiam Canonico, quod æquitatem naturalem sequitur, constat ex suprà dictis. Posterius verò, quòd, etiam spectato jure civili, tales contractus mero jure sint validi, non distinguendo inter contractus stricti juris, & bonæ fidei, docet *Covarr. in reg. possessor p. 2. §. 6. num. 6. Less. l. 2. c. 17. n. 31. Laym. cit. c. 5. n. 6. Castro Palao p. 3. tract. 14. dis. 2. punct. 5. n. 19. & seqq. contra Molin. tr. 2. de justit. dis. 259. n. 6. & dis. 352. n. 2. Sanch. l. 1. de matrim. dis. 64. num. 3.* Et quidem imprimis de contractibus stricti juris, in quibus omnes consentiunt, illos esse validos ipso jure, probatur ex §. 1. *Instit. de except. & l. Dolo; 5. C. de inutilib. stipular.* ubi de stipulatione, quæ est stricti juris, dicitur, quòd si dolo, vel metu sit facta, ex ea actio oriatur; adeóque tenet, licèt per doli exceptionem petitio rescindi possit. De contractibus verò bonæ fidei, quòd sint validi, probatur ex *l. Si dolo; 5. C. de rescind. vendit.* ubi dicitur, quòd præses venditionem dolo factam rescindi jubebit, cùm dolus bonæ fidei contractus sit, quæ maximè in hujusmodi contractibus exigitur: ergo valida est venditio; alioquin

quin non esset rescindenda, si per se ipso jure invalida esset. Verùm hæc Lex non omnino convincit intentum, cùm sæpius in jure dicantur contractus, qui ipso jure sunt irriti, irritandi, seu rescindendi, id est, irriti declarandi; ut infrà dicetur. Idem probari potest ex *l. Rem alienam*; 28. *ff. de contrah. empt.* ubi dicitur, quòd emptio, & venditio rei alienæ teneat: & tamen hoc casu emptor dolo, vel errore inductus emit, existimans, rem emptam esse propriam venditoris, & in *l. Qui vas*; 48. §. *ult. ff. de furt.* deciditur, furem fieri dominum pretij pro re furtiva vendita: adeóque venditio tenet, licèt fur per dolum sciens, rem esse furtivam, vendiderit.

Idque probatur etiam ratione, tum quia dolus, qui versatur circa accidentales circumstantias contractûs, non tollit consensum in obiectum substantiale contractûs: ergo nulla est causa, ob quam ipso jure sit irritus. Tum quia contractus ex gravi metu initus, qui causam dedit contractui, non est omnino irritus, sed irritandus, *l. Si dolo*; 5. *C. de inutil. stipul.* ubi etiam metus, & dolus æquiparantur, & in *c. Cùm contingat*; 28. *de jurejur.* ergo idem etiam dicendum est de dolo dante causam contractui, *Less. cit. c. 17. n. 31.*

VII. Non obstat 2. textus in *l. Et eleganter*; 7. *in princ. ff. de dolo*, nullam esse venditionem, si quis in eo, quod vendetet, circumscriptus est. Nam ibi annullatur venditio; quia fuit facta à minore, sine Iudicis auctoritate, adeóque nulla, *l. In causæ*; 16. §. *Item relatum*; *ff. de minor.*

Non obstat 2. textus in *l. 3. in fine ff. Pro socio*; ubi dicitur: Societas, si dolo malo, aut fraudandi causâ coita sit, ipso jure nullius momenti est. Nam id intelligendum est non absolutè, sed respectu decipientis: quia ad petitionem decepti potest rescindi, & is potest cogere deceptorem ad implendum contractum, si velit, quamvis ipse deceptus efficaciter non obligetur ex tali contractu, sed ab eo resilire possit. Itaque contractus etiam bonæ fidei ex dolo alterius contrahentis, cui dolus causam dedit, dicitur nullus, seu irritus, non absolutè, & quoad suam substantiam, sed quoad effectum; quia Iudicis auctoritate rescindi debet, oppositâ à decepto exceptione, aut institutâ actione de dolo contra dolosum; perinde, ac si ab initio irritus fuisset, & res semper in dominio decepti mansisset; adeóque est irritus in favorem decepti; quia hic, cognito dolo, potest illum irritum reddere, & petere restitutionem rei traditæ, institutâ utili rei vindicatione contra quemvis rei possessorem, unâ cum fructibus: est etiam irritus respectu decipientis; quia huic nullum jus irrevocabiliter acquiritur, nisi deceptus talem contractum ratificet, *Less. cit. c. 17. n. 31. Laym. cit. c. 5. n. 6.* Confirmatur, quia sæpe in Iure aliqui actus dicuntur nulli, & irriti, non de facto, aut ipso jure, sed quia non sunt firmi. cùm ad arbitrium unius ex contrahentibus irritari possint; ut ex communi docet *Gl. in l. 1. V. Irrita est*; id est, *irritanda. C. de rescind. vendit. & alij DD.*

VIII. Non obstat 3. Quòd naturalis æquitas non patiatur, ut aliquis per iniuriam jus, & actionem consequatur, *arg. c. 1. ibi. Nec lucrum de dolo suo reportet: de eo qui duxit in matrim. &c.* Ergo doloso nulla actio, neque jus ullum ex contractu, cui dolus causam dedit, acquiritur: adeóque non est opus, ut per oppositam exceptionem, vel actionem rescindatur contractus dolo initus, sed est ipso jure nullus. Nam Resp. Deceptor non ex iniuria, seu dolo suo. sed ex mutuo, eóque absoluto consensu utriusque contrahentis jus, actionémque consequitur: ex iniuria autem potiùs obligationem contrahit; ut patiatur rescindi contractum per oppositam exceptionem, aut actionem de dolo à decepto institutam. Imò licèt deceptus neque excipiat, neque agat contra deceptorem, quia dolum commissum ignorat; nihilominus in conscientia obligatus est deceptor ad plenam restitutionem, & omne damnum resarciendum decepto illatum, idque ante omnem sententiam Iudicis: quia omnibus contractibus, quamvis absoluto consensu initis, hæc tacita conditio semper inesse censetur, quòd rescindi possint ad arbitrium decepti, si dolo alterius contrahentis inductus sit, modò contractus sit dissolubilis: adeóque, excepto matrimonio, quod semel validè contractum rescindi non potest, idcóque etiam dolo initum est validum, si dolus tantùm versetur circa qualitatem, non autem circa substantiam. *Laym. c. l. n. 6. §. Altera.*

Vbi tamen addendum primò, inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, spectato Iure Civili, hoc esse discrimen, quòd hoc jure non datur actio ad rescindendum contractum stricti juris, neque exceptio, sicut datur in contractibus bonæ fidei. At verò Iure Prætorio, Canonico, & naturali, ac in foro conscientiæ, in omnibus tam bonæ fidei, quàm stricti juris contractibus semper competit vel exceptio, si contractus nondum sit impletus, vel actio de dolo ad rescissionem contractûs, & restitutionem in integrum, si contractus per traditionem rei sit completus; quia æquitas postulat, ut possit rescindi, *Laym. cit. c. 5. n. 6.*

IX. Assertio 3. Si dolus, non ab altero contrahente, sed à tertio sit commissus, ignorante contrahente, & contractus ex utraque parte, vel saltem ex altera sit completus; tum deceptus non potest petere rescissionem contractûs, sed agere potest actione de dolo contra deceptorem ad id, quod interest, sive, ut lucrum cessans, & damnum emergens ex tali deceptione restituat. *Molin. cit. dis. 352. n. 14. Less. cit. c. 17. n. 33. Palao cit. dis. 2. punct. 5. n. 12.* & colligitur ex *l. Et eleganter*; 7. *ff. de dolo, & l. 2. in fine ff. de procurat.* Ratio est, quia neuter contrahens censetur sibi reservare jus recedendi à contractu, si à tertio, sine dolo, vel culpâ secum contrahentis, deceptus fuerit: alioquin etiam is, qui per errorem se ipsum decepit, posset dicere, se eo animo contraxisse, ut tali casu recedere possit à contractu, & sic plurimi contractus dissolvi possent. Quòd si verò contractus nondum sit completus, nec executioni mandatus, tum, si quis deceptus sit per dolum tertij, eo cognito, potest resilire à contractu, nec tenetur, saltem in conscientia, eum implere, seu perficere: quia generatim non præsumitur, contrahentes se obligare velle ad implendum contractum, si graviter sint decepti, sive à contrahente, sive ab aliquo tertio, *Less. & Palao locis cit.*

* *
*

§. II. *In*

§. II.
In quibus rebus, cui, & contra quem, & intra quod tempus, competat exceptio doli?

X. Assertio 1. Exceptio doli generalis est, ut vocatur in *l. Apud Celsum*; 4. §. *ult. ff. de except. doli mali.* quia contra quemvis, qui id, quod qualibet exceptione excludi potest, petit, opponi potest. *l. 2. §. Et generaliter. & l. Qui æquitate*; 12. *ff. eodem.* Nam dolus committitur, non solùm delinquendo, sed etiam in contractibus, testamentis, & legibus, *l. 1. fin. §. ff. eod.* in contractibus, si quis alterum dolosè inducat ad contrahendum, vel promittendum; in testamentis, si quis ea supprimat, celet, cancellet, vel deleat, quæ in ijs scripta sunt: in legibus, ut si quis, salvis verbis legis, sententiam eius circumveniat, vel ubi id fit, quod lex fieri noluit, fieri autem non vetuit, tum fraus legi fit, *l. Contra*; 29. *& l. seq. ff. de legib.* Item si quis leges corrumpat, mutilet, vel falsò interpretetur, aut alleget, *Hiltrop. in process. judic. p. 2. tit. 19. n. 5. 6. & 7.* Quin imò hæc exceptio tam latè patet; ut cum omni alia exceptione peremptoriâ concurrat: quæunque enim petit, quod scit, exceptione elidi posse, *cit. l. 2. §. Et generaliter*, aut scit, non debere solvi, *cit. l. 2. §. Circa*; aut solutum eidem, qui solvit, restituendum esse, is dolum committit, *l. Dolo.* 18. *ff. dicto tit. & ibi. Gl. V. Redditur res*; ubi autem dolus est, ibi & exceptio doli locum habet, *Hiltrop. c. l. n. 15. & 17.*

XI. Assertio 2. hæc exceptio doli competit ei, qui summo quidem jure, sive de juris rigore obligatus est ad solvendum, vel præstandum id, quod ab eo petitur, æquitas tamen naturalis non patitur, ut petitio effectum habeat, quia iniquissimum foret, ut actor ex dolo suo quippiam consequatur, *l. 1. §. 1. & l. Apud Celsum*; 4. §. *Marcellus ff. de doli mali except.* ubi in fine dicitur: Cùm æquum sit ex eo, quod perfidè gestum est, actorem nihil consequi. Quare nec per replicationem doli hæc exceptio eliditur, sive contra illam non admittitur, cum iniquum sit, communem malitiam petitori quidem præmio esse, ei verò, cum quo ageretur, poenæ esse, *cit. §. Marcellus.* Non tantùm autem datur hæc exceptio ipsi excipienti, sed etiam hæredibus eius, & successoribus: cùm enim sit exceptio rei cohærens, etiam heredibus, uti & fideiussoribus competit; ut patet ex *l. Exceptiones*; 7. §. *Rei autem*; *ff. de except. Zoes. ff. de doli mali except. n. 9.*

XII. Datur autem eadem exceptio doli mali adversùs omnes, qui contra æquitatem naturalem aliquid exigunt, adeò, ut etiam contra pupillum, minorem, furiosum, prodigum, si fortè pecuniam sine tutoris, vel curatoris auctoritate mutuò acceptam, iteratò exigant, & ex illa facti fiot locupletiores, de dolo excipi possit, *l. Apud Celsum*; 4. §. *Si quis pupillo*; *& l. pen. ff. eodem.* Nam quamvis ab initio dolo caruerint, non tamen sunt extra dolum, si postea malitiosè petunt fieri locupletiores ex re alterius, *Zoes c. l.* Excipiuntur tamen parentes, & patroni, contra quos liberi, & liberti ob reverentiam huiusmodi personis debitam, exceptionem doli obijcere non possunt, eò quòd famam sugillet apud bonos; ideòque, ut parcatur eorum famæ, exceptio in factum proponenda erit, *cit. l. 4. §. Adversus.*

XIII. Porrò hæc exceptio doli opponi etiam potest contra successores in re: ubi tamen distinguendum est, an successerint in rem ex causa lucrativa, ut donationis, legati, quibus rectè exceptio hæc obijcitur, cùm pretium non dederint: non item, si successerint ex causa onerosa, veluti emptionis, vel permutationis. *cit. l. 4. §. De auctoris*; *& §. Si quis autem ff. eod.* quia, cùm exceptio hæc oriatur ex delicto personæ, successori dolo carenti obesse non debet, nam poena suos debet tenere auctores, *l. Sancimus*; 15. *C. de poen.* puniretur autem emptor, si ob dolum venditoris pretium datum amitteret, *Zoes. c. l. n. 11.* Excipi debet, nisi emptor uti velit accessione sui auctoris; tunc enim æquum est, ut etiam patiatur dolum auctoris. *cit. §. De auctoris.*

XIV. Denique ob dolum à filiofamilias, vel servo commissum in peculio ipsis concesso, potest contra patrem, vel dominum obijci exceptio doli; extra peculiatem verò causam non potest, nisi dolus in ipso negotio sit commissus, *cit. l. 4. §. In hac exceptione*; *ff. dicto tit.* ubi ratio additur: quia non est æquum, servi dolum ampliùs domino nocere, quàm quatenus operâ eius usus est. quidquid autem filiusfamilias, vel servus peculium habens facit in peculio, id censetur facere voluntate patris, vel domini, *Gl. marg. in cit. §. In hac exceptione*; ideòque & exceptio eis obstare potest. Item dolus procuratoris, si in rem suam datus sit, obest ipsi procuratori, quem solum res tangit, ita, ut contra illum excipi possit: si verò non sit datus in rem suam, domino non nocebit, nisi in ipso negotio sit commissus, vel nisi ei commissa sit administratio omnium bonorum; tunc enim de omni dolo eius excipiendum est contra dominum, *cit. l. 4. §. Quæsitum est*; ne iniquè locupletetur, *Zoes. ibid. n. 12.*

XV. Assertio 3. Hæc exceptio doli, per quam actio omnino perimitur, §. *Perpetuæ*; *Instit. de except.* perpetua est, seu semper competit, etsi actio de dolo certo tempore finiatur, *l. Purè*; 5. §. *ult. ff. de doli mali except.* ubi etiam ratio diversitatis datur, cùm actor in sua potestate habeat, quando jure suo utatur; is autem, cum quo agitur, non habeat eandem facultatem, neque sciat, quando conveniatur. Ex quo infert *Wesenb. in paratit. l. ff. eod n. 6.* si exceptio doli per modum actionis proponatur, tum eo tempore finitur, quo ipsa actio; quia tunc ratio allata cessat.

§. III.
De actione, quæ ex dolo competit.

XVI. Assertio 1. Actio de dolo competit adversùs decipientem, sive in eum tantùm, qui dolum commisit, *l. 1. in princ. ff. de dolo*, eàque est actio Prætoria, & personalis: quia ex delicto, videlicet dolo (qui est fons, & origo pene omnium delictorum, cùm nullum ferè delictum sine dolo committatur) descendit. Et quidem merè rei persecutoria ex parte actoris, quia nullam poenam continet, sed ad simplum tantùm datur, videlicet, ut res, dolo obtenta, vel æstimatio rei, si res ipsa non possit, & damnum, ac interesse restituatur. Est etiam hæc actio arbitraria, in qua restitutio fieri arbitrio Judicis iubetur: hæc actio est etiã extraor-

traordinaria, & subsidiaria, quia non datur, nisi alia actio specialis deficiat. *l.* 1. §. *tit. Praetore*; *ff. de dolo*, *& l.* 2. *juncta Gl. V. Alia*; *C. eod.*

XVII. Assertio 2. Haec actio de dolo datur dolum passo, ejúsque heredibus, cùm sit rei persecutoria ex parte actoris, adversùs decipientem, seu dolosum; in heredes autem, ceteróśque successores eatenus tantùm perpetuò datur, quatenus ad eos, ratione doli commissi pervenit, aut, quò minùs perveniret, dolo eorum factum est. *l. Plures*; 17. *in fine & l. Is heredem*; 26. *& l. seq. ff. de dolo.* Ratio est, quia haec tristis, & famosa actio, ne nimium evagetur, non in rem, sed in personam, quae dolum fecit, scripta est. *Wesenb. c. l. n.* 7. In heredes verò solùm datur, quatenus ad eos pervenit, ne alieno scelere ditentur. Et quamvis aliàs actiones personales ad heredem transeant, qui una & eadem persona censetur cum defuncto: secus tamen est in actione de dolo, quia iniquum esset, quemquam ultra id, quod ad eum pervenit, ex alieno delicto obligari: quod enim ultra est, poena est, respectu personae heredum, cùm ad eos res non pervenerit, nec facti sint locupletiores, poenales autem actiones in heredem non transeunt. *l.* 1. *ff. de privat. delict. l. unic. C. ex delict. defunct. Wesenbec. ff. de dolo n.* 9. Quòd si à pluribus dolo quid factum sit, singuli in solidum tenentur, & conveniri possunt ex delicto suo, ita tamen, ut, si unus solverit rem, vel aestimationem eius, omnes liberentur. *cit. l. Si Plures*; *ff. eod.* quia haec actio est rei persecutoria: ideóque, si contra plures instituatur, uno solvente, reliqui liberantur: quia bona fides non patitur saepius idem exigi. *Reg. jur.* 57. *in ff. Wesenb. c. l. n.* 7.

XVIII. Assertio 3. Haec actio de dolo non datur, nisi causâ cognitâ. *cit. l.* 1. §. 1. *ff. de dolo*; nam cùm famosa, & gravis sit actio, non passim, ac temere indulgenda fuit: ideóque meritò causae cognitionem Praetor requisivit, *l. Si quis*; 9. §. *fin. ff. eod.* Quare, si modica summa sit, id est, usque ad duos aureos, non debet dari haec actio, *cit.* §. *fin. cum l. seq. in princ.* sed in factum potiùs. *Wesenb. ibid. n.* 6. nam poena debet commensurari delicto: nulla autem est comparatio duorum aureorum cum infamia, quam actio de dolo infert condemnato. Sed neque datur haec actio adversùs eas personas, quibus ex Pietate, officio, aut reverentiâ obligamur, veluti liberis, vel libertis adversùs parentes, vel patronos, cùm sit actio famosa. *l. Non debet*; 11. *ff. eod.* neque humili adversùs eum, qui in dignitate est constitutus; ut plebeio adversùs virum consularem, prodigo, aut aliàs vili adversùs hominem vitae emendatioris, cùm parcendum sit talium personarum existimationi, *cit. l. Non debet*; *& ibid. Wesenb. n.* 6. Veruntamen loco actionis de dolo datur adversùs similes personas actio in factum verbis ita temperatis; ut doli mentio non fiat, sed nudum factum narretur, & nihil aliud petatur, quàm ut Iudex ex bona fide, sive ex aequo, & bono arbitretur, ne ex dolo suo lucrentur, *cit. l. Non debet*; *& l. seq.* & quia dolus alterius alteri nocere non debet. *Wesenb. c. l.*

XIX. Assertio 4. Actio de dolo olim intra annum tantùm anno dabatur, quemadmodum reliquae praetoriae actiones: hodie autem per continuum biennium datur, numerandum à die commissi doli, intra quod incipi, & finiri debet, sive absens fuerit, sive praesens is, qui conqueritur, se dolum passum esse, *l. fin. C. de dolo.* ut nequidem per litis contestationem perpatuetur. *Gl. fin. ibid.* quia est actio gravis, & odiosa; exceptio autem doli non infamat, nam eâ oppositâ, non damnatur Actor, sed absolvitur Reus: nemo autem ex dolo infamis fit, nisi ob dolum damnatus sit, *l.* 1. *ff. de his, qui not. infam.* & quia merè Rei persecutoria est, durare in perpetuum debet. *Wesenb. ff. de dolo. n.* 8. *& suprà dictum.*

SECTIO II.
DE CONTUMACIA, QUAE EST altera pars huius Rubricae.

§. I.
Quid, & quotuplex sit contumacia? & quibus modis quis constituatur contumax?

XX. Assertio 1. Contumacia est inobedientia à legitimè vocato erga Iudicem in iis, quae ad judicium pertinent, commissa. *Hostiens. in summa in rubric. de contumacia. n.* 1. & dicta est contumacia à cuntemnendo, si pars litigans legitimo mandato Iudicis non pareat, is ab eodem contemptus censetur. Eáque duplex est, vera, vel ficta, seu interpretativa, aut praesumpta. *Hostiens. c. l. Durand. in spec. lib.* 2. *part.* 1. *rubric. de contumac. n.* 2. *Marant. de ord. judic. p.* 6. *tit. de contum. n.* 8. Vera contumacia est, cùm quis peremptoriè, ac personaliter citatus est, vel, si ad domum eius, aut publicas valvas citatio facta sit, ita, ut ea illi intimata fuerit, & ad eius notitiam pervenerit, & nullo legitimo impedimento detentus non compareat. Praesumpta, seu ficta contumacia est, cùm quis non personaliter, & in faciè est citatus, quia non est inventus, sed per edictum affixum ad domum eius, vel ad valvas Ecclesiae, aut Curiae, ita, ut dubium sit, & nesciatur, an citatio ad notitiâ citati pervenerit, néc ne, & is non compareat, nec sufficientem procuratorem in termino constituto mittat: tunc enim praesumitur contumax, nisi postea moram purget, & causam justam alleget, cur non comparuerit. *Hostiens. c. l.* Additur à *Gl. fin. in. Clement. unic. h. t. & Durand. c. l. n.* 3. tertia contumacia, quae vocatur *Evidens*, seu notoria, ut, cùm quis personaliter citatus, & inventus contestatur, se nolle comparere, vel se nunquam compariturum, quae tamen ad veram contumaciam reduci potest. Notat autem *Marant. c. l. n.* 36. haec intelligenda esse de citatione cogente ad comparendum, non de citatione voluntaria, quâ significatur alicui, ut veniat ad judicium, si putet, suâ interesse: hac enim comparere nolentem in contumacia non constituit: ideóque, eo etiam non comparente, Iudex procedit, iuxta *Auth. Qui semel*; *C. Quomodo, & quando Iudex &c.*

XXI. Assertio 2. Variis modis committitur contumacia, sive constituitur quis contumax; ut notat *Gl. in c.* 2. *V. Contumaciter*; *h. t. Durand. cit.* §. 1. *in princ.* Veluti Primò, in nõ comparendo, seu veniendo ad judicium, si reus tribus Edictis, vel uno, vice trium, peremptoriè citatus, & nullâ justâ causâ impeditus non compareat, *l. Contumacia*; 53. §. 1. *& l. de unoquoque*; 41. §. 1. *ff. de re judic.* vel, si malitiosè se absentat, sive latitat, ut citari non possit; vel facit, & procurat per se, vel per alium, ne citatio ad ipsum pervenire possit; vel, si comparens, sine Iudicis licentia, negotio infecto, recedat, nec revertatur;

revertatur; his enim casibus pro citato haberi debet, *Durand. c. l.* Sic & actor quandoque est contumax in non comparendo, si in termino citationis non sit præsens in judicio: tunc enim terminus citationis habetur pro circumducto, id est, pro inutili, & invalido, tametsi neque causa cognoscatur, neque secundùm præsentem pronuncietur, sed reus absolvatur à citatione, *l. Et post edictum*; 73. §. 1. *ff. de judic. Hiltrop. in process. judic. p. 2. tit. 6. §. in quibus committ contum. n. 4. & 5.* Secundò constituitur contumax actor, si veniens ad judicium, actionem, seu libellum non edit; tunc enim reus à citatione absolvitur: vel si editâ actione, & lite contestatâ, non prosequatur litem; tunc enim reus ab observatione judicij absolvitur, *Hiltrop. c. l. n. 8. & 9.* de quo plura infrà. E diverso quoque reus constituitur contumax, si non respondeat libello actoris, aut positionibus, seu articulis illius, *c. 2. Ut lite non contestatâ &c.* vel, si obscurè respondeat, non categoricè; vel ad quosdam articulos respondeat, ad quosdam non: ob quam contumaciam articuli, & positiones actoris habentur pro confessatis; quia jus præsumit ex hac tergiversatione tacitam quandam confessionem, *Hiltrop. c. l. n. 16 & duobus seqq.* Tertiò, tam actor, quàm reus constituitur contumax, si non probet allegata, & deducta; si non pareat mandatis Judicis, v. g. ut præstetur juramentum calumniæ, exhibeantur instrumenta, rationes, aliáque ad causam deservientia, & alia similia. Quartò denique contumacia committitur, quando partes litigantes executioni sententiæ parere recusant. Et generaliter loquendo, contumacia versatur circa omnes partes judicii, in quibus actor, vel reus non obtemperant Judici, ut, si jussit solvere, restituere, satisdare &c. *Hiltrop. c. l. n. 22. & 23.*

Illud hîc notandum, quòd Judex de jure nunquam contra contumacem ex officio procedere potest ad actum aliquem, nisi ad instantiam, & petitionem partis adversæ, *l. Ad peremptorium*; 68. ibi, *Quis petat*; *ff. de judic. Auth. Qui semel*; *& ibi Bart. num. 2. C. Quomodo, & quando Iudex &c. Marant. p. 6. tit. de contum. n. 1. Gail. l. 1. obs. 55. n. 6.*

§. II.

Quomodo procedendum sit contra actorem contumacem?

XXII. Assertio 1. Si actor, post oblatum libellum, non compareat, à Judice citandus est (personaliter per litteras, aut nuncium, si reperiri possit) qui, si legitimè citatus (tribus edictis, vel uno peremptorio) venire, & parere contempserit, aut, si se absentaverit, tum procuratro eius, si quem reliquit, citari debet: quòd si neque is ad judicium veniat, aut, si nullum procuratorem reliquerit, tunc publicâ denunciatione, seu edicto affixo ad domum eius (vel Ecclesiam, vel Curiam) citandus est actor, qui, si contumax sit in comparendo, ac litem prosequendo, recipiantur testes alterius partis, sive Rei (etiam lite non contestatâ) & ad proferendam sententiam definitivam procedatur; prout statuit Papa Alexander III. in *c. Causam*; 3. *h. t. & ibi Gl. V. Ad domum*; *& DD.* Casus huius c. refertur in *c. Causam*; 7. infrà, qui filij sint legitim. & à *Gl. hic.*

XXIII. Notandum primò. Quamvis nemo aliàs regulariter cogatur agere; ut patet ex Tit. *C. Ut nemo invitus &c.* tamen post litem cœptam, saltem per libelli oblationem, potest reus actorem cogere ad prosequendam litem, & petere, ut absens citetur; ut patet ex hoc c. & Auth. *Qui semel, C. Quomodo, & quando Iudex &c.* aliàs verò re adhuc integrâ, quando tantùm emanavit citatio, bene potest actor à judicio recedere, *Abb. hic n. 16.* Debet autem, si actor absens sit (idémque est de reo) citari personaliter, per litteras, vel nuncium, si reperiri possit, sive sciatur, ubi existat: si verò se absentavit, ita, ut nesciatur, ubi sit; tum vel procuratorem vice sui reliquit, & is citari debet, modò talis sit causa, quæ per procuratorem agi possit; vel non reliquit, aut saltem non constat, an procuratorem reliquerit, & tum, si quidem personaliter citari non potest, vel saltem, spectatâ qualitate causæ, non debet ex longinquo loco vocari, ipse principalis per edictum affixum ad domum eius, vel ad Ecclesiam, aut Curiam citandus est; prout sumitur ex hoc c. & tradit ibi *Gl. V. Ad domum*; *& Abb. n. 3. 5. & 12. Marant. de Ord. jud. p. 6. de citat. n. 82.* Dicitur autem, quis absens ad hoc ut citari non debeat personaliter, sed possit ad domum propriam, non tantùm, si citandus fuerit extra provinciam; ut putat *Hostiens. hic V. Missis*; sed etiam sufficit absentia à civitate, seu loco judicii; quia nimis durum foret, si deberet inquiri, ubi sit, per totam provinciam. Nec obstat hoc c. ibi, *cùm de Anglia recessisse dicatur*, adeòque extra provinciam: Nam hîc solùm factum narratur, non juris dispositio; aut suppleri debet: vel etiam de civitate recesserit, *Abb. hic n. 6. & Imol. n. 7.*

XXIV. Notandum secundò. Si actor, post oblatum libellum, contumaciter absit, & legitimè citatus non compareat, potest Judex ad petitionem Rei præsentis, etiamsi lis non fuerit contestata, procedere ad recipiendos testes partis præsentis, seu Rei, & ad sententiam definitivam; prout colligitur ex hoc c. Idque duobus modis fieri potest; ut notat *Abb. hic n. 17.* Primò, ut reus assumat in se onus probandi, actorem nullum jus habere in re, quam petit: nam probatione factâ, sententia definitiva pro reo ferenda est, & hoc casu Judex ex officio suo supplere debet partes actoris, inquirendo veritatem, citando, & examinando testes pro causa, & in favorem absentis, vocando etiam in subsidium consanguineos, & amicos eiusdem. Secundò. Si reus petat, ut non tantùm absolvatur ab impetitione actoris, sed etiam, ut per sententiam definitivam pronuncietur, dominium rei sibi possessori competere: idque obtinebit, si probaverit, jus, ac dominium rei petitæ sibi competere; ut colligitur ex *l. Properandum*; 13. §. *Et si quidem*; *C. de judic.* Porrò, si actore contumaciter absente, reus non petat, ut causa cognoscatur, ac definiatur, vel, si id petat, & Judex, testibus, aliisque probationibus receptis, non satis cognoscat, an actor justam, vel injustam causam habeat, tunc reus absolvendus erit, non absolutè, seu simpliciter, sed solùm ab observatione judicii, sive ab instantia huius actionis, ita, ut actor rediens, solutis reo expensis priùs factis, novam actionem, seu

seu judicium instituere possit: sin autem deprehenderit, actorem justam, vel injustam causam habere, vel etiam jus, seu dominium rei petitæ ipsi reo convento competere; tum Judex, secundùm allegata & probata, sententiam proferet. *Bart. in cit. l. Properandum*; *n.* 13. *in fine.*

XXV. Notandum tertiò. Si actor contumaciter absit, interest, an lis contestata sit, néche. nam, si lis contestata non sit, vocandus est tribus edictis per intervalla 30. dierum; &, si non venerit, indulgetur ei annus, sed intra ipsum annum veniens non auditur, nisi restitutis expensis Reo, Si verò intra annum non comparuerit, Judex, auditis allegationibus, & receptis testibus, reque veritate cognitâ, sententiam super causa principali ferre potest, juxta *cit. c. Causam*; 3. *h. t. & Auth. Qui semel*; *C. Quomodo, & quando Iudex &c.* At verò, si litis contestatio facta sit, tunc actor contumax citandus est, ad petitionem Rei, tribus edictis, quorum quodlibet debet esse decem dierum (quod tempus hodie est triginta dierum. *Auth. De litigiosis*; §. *Omnem vero*; *collat.* 8.) & si liquet, vel liquere potest de causa. Judex secundùm causæ merita, sententiam definitivam profeset pro eo, qui justam causam fovet: si verò ipse plenè ex actis instructus esse non possit, absolvat reum præsentem ab observatione judicii, ita, ut actor nullum regressum habeat ad causam, & in omnem causæ eventum, sive vincat, sive vincatur, condemnabit actorem in expensas; prout habetur in *cit. l. Properandũ*; §. *Et si quidẽ*; *C. de judic.* & tradit *Durand. cit. tit. de contumac.* §. 2. *n.* 3.

Atque hæc quidem procedunt de Jure civili, secundùm quod, antequam procedatur contra actorem absentem, tres assignantur ipsi dilationes; quibus elapsis, exspectatur per annum, & demum eo elapso, Judex procedit ad inquirendam veritatem, & sententiam ferendam, ut dictum. Verùm de Jure Canonico hoc non procedit: nam istæ dilationes ex consuetudine fori Ecclesiastici non servantur, sed statim actore, vel eius procuratore non comparente, postquam legitimè citatus fuit, testibus receptis, proceditur ad sententiam definitivam, juxta *tit. c. Causam*; *h. t. Abb. ibid. n.* 15. *in fine.*

XXVI. Notandum quartò. Contra actorem contumaciter absentem, etiam lite nondum contestatâ, recipiuntur testes, & fertur sententia definitiva, juxta *cit. c. Causam*; *h. t.* quod loquitur in casu, quo actor est absens, & reus præsens, *Gl. ibid. in notat. & V. Ad domum*; idque statutum fuit, ne actori pro libitu detur occasio vexandi reum, & liceat ei, quandocunque placet, à lite jam cœpta recedere; & ideo debet judicium cœptũ ad finem perducere, si reus voluerit, *Gl. hic V. Ad domum.* Non obstat, quòd, si reus sit contumax, non procedatur ad testium receptionem, nec ad sententiam definitivam, nisi lite contestatâ, sed Actor mittitur in possessionem ex primo decreto, & reus contumax excommunicatur, *c. ult.* §. *In aliis*; *suprà, Ut lite non contestatâ &c.* Nam disparitas est, quoad hoc inter Actorem, & Reum: tum quia maior est contumacia Actoris, quàm Rei, quia fuit ab initio in potestate Actoris non agere, non autem Rei, qui invitus convenitur, *l. Iudicium*; 58. *ff. de judic.* tum quia magis præsumitur contra Actorem, qui Reum provocavit, & postea non comparuit, quàm contra Reum absentem, qui provocatus fuit, & necessariò vanita debet: nam Actor præsumitur non comparere, quia diffisus de jure suo, cognoscit, se bonam causam non fovere; vel, quia videt, Reum habere paratas suas defensiones, se absentat, ut interim & testes moriantur, & probationes pereant, & ideo reo absente contumaciter, non proceditur, lite non contestatâ, sicut, si Actor sit cõtumax: tum quia reus fugiendo, facit quod proprium est reorum; unde & Rei fugientes appellati sunt in *cit. l. Properandum*; §. *Et si quidem*: Actor verò facit omnino contrarium ei, quod debet, nempe agere, & causam suam ad finem perducere: tum deniq; Rei favorabiliores sunt, quàm Actores, cùm jura proniora sint ad absolvendum, quàm ad condemnandũ: & ideo magis parcitur, & mitiùs agitur cum reo contumace, quàm cum Actore, ita, ut lite non contestatâ non recipiantur testes, nec sententia definitiva feratur contra Reum contumacem, sicut contra Actorem contumacem. *Gl. in cit. c. Causam*; *V. Ad domum*; *Abb. ibid. n.* 15.

Neque etiam obstat, quòd Actore non probante, absolvendus sit reus, etiamsi hic nihil probaverit, *c. fin. de jurejurando.* ideóque, si Actor sit contumax, non videtur aliud faciendum esse contra ipsum, quàm ut tali casu Reus absolvatur. Nam respondetur, regulam illam habere locum, quando uterque est præsens, tam Actor, quàm Reus, & si Actor, datis ei dilationibus ad probandum, in probatione deficiat; tunc enim Reus est absolvendus: secus, si nondum dati sint Actori debiti termini, & dilationes, & si is per contumaciam sit absens; tum enim etiam contra ipsum definitivè pronunciari potest. *Gl. in c. Decernimus*; 10. *V. Manifestum est*; *caus.* 3. *q.* 9. *Vivian. in Ration. Jur. Pontif. in cit. c. Causam*; *h. t.*

XXVII. Assertio 2. Si actor, qui ad certum » temporis terminum adversarium citari fecit, reo » veniente, ipse non compareat in termino citatio- » nis, postea adveniens, ad legitimas expensas, quas » adversarius ob eam causam fecit, condemnari de- » bet, Quòd si iterum petat, Reum citari, non est au- » diendus, nisi priùs sufficienter caveat, quòd in ter- » mino constituto comparebit. Ita habetur *in c. A-* » *ctor* 1. *h. t. in* 6. Ratio prioris decisionis est, quia in judicio omnia damna resarcienda sunt, quæ parti præsenti, propter contumaciam absentis, illata sunt, *l. Sancimus*; 15. *C. de judic.* neque enim quis damnum sentire debet ob culpam alienam: & quia maior est contumacia Actoris non comparentis, quàm Rei; ut notavit *Gl. hic V. Ad terminum*, ideo præcipuè Actor in expensas condemnandus est, quas reus propter contumaciam Actoris legitimè fecit. Ratio posterioris decisionis est, quia semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali, juxta *Reg. jur.* 8. *in* 6. ideóque contra Actorem contumacem est præsumptio, quòd, sicut in primo termino, ad quem, ipso petente, citatus fuit reus, non comparuit: ita nec in novo, seu alio termino, aut reliquis sit compariturus. *Arg. l. Si cui*; 7. §. *Iisdem*; *ff. de accusat:* ubi dicitur, quòd, qui semel alicui in judicio calumniam intulit, iterum ad accusandum admitti non debeat, quia denuo calumniaturus creditur; ideóque, si actor petat aliam citationem Rei, meritò non est admittendus; ut in eo puniatur, in quo deliquit. *Gl. hic V. Admittendus.* Excipi debet, nisi justum impedimentum intervenerit, quò minùs Actor in termino in citatione præfixo compareat, quia justè impo-

impedito tempus non currit: ideóque hoc casu, ad petitionem actoris, Reus iterum citandus est, dummodo impedimentum intervenisse probaverit, propter quod in mora veniendi fuit. *Gl. fin. hic.* quia legitimum impedimentum veniendi excusat à contumacia, & pœna. *Franc. hic n. 3.* quomodo autem tale impedimentum probandum sit, per testes, vel juramentum tantùm, id relinquitur Judicis arbitrio, spectatà qualitate personæ, & impedimenti. *Anchar. hic in fine.*

XXVIII. Ubi prætetea Notandum primò. Non tantùm Reus citatus, sed etiam ipse Actor, qui Reum citari procuravit, debet in termino, ad quem Reum citari fecit, & ipse comparere, alioquin tanquam contumax condemnandus est in expensas solvendas Reo venienti, quas hic facere coactus est propter non comparitionem Actoris. *Anchar. hic not. 8. Franc. num. 2.* Id autem procedit, sive Reus fuerit, ad petitionem Actoris, citatus ad terminum peremptorium, sive non peremptorium: quia textus in hoc c. indistinctè loquitur; adeóque de quolibet termino intelligendus est. *Gl. hic V. Ad terminum.* &, sive in principio causæ, sive in progressu assignetur terminus, vel fiat citatio. *Gl. margin. hic lit. A. & Franc. n. 2.* Addit *Glos. magna hic q. 1.* quòd quantùm ad condemnationem in expensas, absens sit censendus contumax, etiamsi una tantùm simplex citatio facta sit; sed non quantùm ad ferendam sententiam definitivam, vel missionem in possessionem.

Notandum secundò. Si etiam Reus non comparent in termino, ad quem est citatus, tum non debet Actor ipsi condemnari in expensas; quia una contumacia compensatur cum alia contumacia. *Arg. l. Si duo; 36. ff. de dolo, & l. Si ambo; 18. ff. de compensat. Gl. hic V. Venienti.* & contumax non comparens offendit partem adversam: quæ ratio cessat, si etiam hæc non compareat. *Gl. magna hic q. 2.* ubi addit in fine, quòd, quando neutra pars compatet, cùm tunc partis non intersit, ideo nec Reipubl. debeatur mulcta, quæ aliàs à Judice imponi posset, juxta *l. 2. §. Siquis. ff. Siquis in jus vocat. non ierit.*

Notandum tertiò. Cautio, quam actor contumaciter non comparens in termino citationis priùs præstare debet, si iterum petat reum citari, debet esse pignoratitia, vel fidejussoria, juxta *l. Mandato; 59. §. ult. ff. Mandat.* quæ exigitut, si in aliqua dispositione requiratur idonea, aut sufficiens cautio, ut hic, dummodo eam debitor præstare possit, alioquin verò sufficit cautio nuda, seu simplex, videlicet juratoria, vel promissoria. *Gl. hic V. Sufficienter, & Franc. n. 5.*

Notandum quartò. Præter condemnationem in expensas, potest actor contumax etiam aliter puniri; quia Reus comparens poterit petere, ut absolvatur ab illo termino, ad quem est citatus, etiam Actore non citato, &, ut etiam absolvatur ab instantia Judicij. *Franc. hic num. 4.* ubi addit, quòd tunc requiratur citatio Actoris.



§. III.

Quomodo procedendum sit contra Reum contumacem, spectato præcipuè Iure Canonico?

XXIX. Assertio 1. Si Reus, post litem contestatam, fit contumax, tum, vel liquet de causa; & ferri debet sententia definitiva: vel non liquet; & actor immitti debet in veram possessionem, reservatâ Reo absenti quæstione proprietaris; prout conformiter juri civili statutum habetur in *cap. Prout nobis; 4. h. t.* Nam quidam Clericus super causa decimarum vocatus ad Judicium petitorium, post libellum sibi oblatum, contumaciter recessit: postea rediens, juratoriam cautionem fecit coram Judicibus, se juri pariturum. Cùm autem ad diem ipsi præfixum, se in Judicio sisteret, sub prætextu, quòd Advocatum nondum haberet, respondere per malitiam recusavit. Tandem cùm actor, ut responderet, instaret, respondit, quòd 40. annis, decimas, de quibus erat controversia, percepisset; &, cùm Judex in causa procedere vellet, varijs excusationibus utens, appellavit, & juramento suo contempto, contumaciter recessit. His intellectis, Papa Urbanus III. mandavit Judicibus delegatis, ut Reum contumaciter absentem semel adhuc citent, ad convincendam ejus malitiam: qui, si comparuerit, liti finem imponant: si verò venire contempserit, cùm lis jam antè contestata fuerit, si liqueat de causa ex actis, vel liquere possit, definitivam sententiam ferant: si verò non liqueat, vel liquere possit, actorem in possessionem juris decimarum immittant, reservatâ Reo absenti quæstione proprietatis. Ratio autem, cur, si Reus, post litem contestatam, sit contumax, &, si liqueat de meritis causæ, ferenda sit sententia definitiva, est, quia major est contumacia, quæ committitur, post litem contestatam, quàm quæ ante illam: quod vel inde patet, quia propter contumaciam, ante litis contestationé, non immittitur Actor in verá possessionem, sed tantùm custodiæ causâ, & Reus illam recuperat intra annum, purgando contumaciam: secus in contumacia post litis contestationem commissâ, quia tunc datur Actori vera possessio. *Abb. hic n. 8.* quia Judex, qui cognovit de causa, de illa etiam sententiam ferre debet, sive pro Reo, sive contra illum, prout justitia exiget: quamvis, si Reus sit contumax, ante litis contestationem, regulariter, non sit procedendum ad sententiam definitivam. *c. ult. in princ. Ut lite non contestat. Vivian. in Ration. Iur. Pontif. hic.*

Ratió verò, cur, si non liqueat de causa, non possit procedi contra Reum ad sententiam definitivam, est; quia Judex non potest sententiam ferre de re, quam non cognovit: & cùm Reus tunc sit in majore contumacia, quàm esset, si lis non fuisset contestata, ut suprà dictum; ideò adjudicatur Actori vera possessio rei: non tamen privatur Reus per sententiam dominio, seu proprietate rei, de qua Judex non cognovit, quin postea veniens probare possit, rem ad se spectare. *Imola hic n. 5. Vivian. ibid.*

XXX. Notandum hic prætetea primò. Contumax censetur non solùm, qui citatus non venit, sed etiam, qui, postquam venit in Judicium, ab eo recedit, sine licentia Judicis, ante causam finitam; prout sumitur ex hoc *cap. Abb. ibid. num. 2.*

Notandum secundò. Si contumax postea compareat in Judicio, compelli potest ad præstandam cautionem saltem juratoriam de parendo juri, eâque non obstante, ex justa causa poterit appellare, nec etiam pœna, si esset apposita, committeretur. *Gl. hic V. Cautionem.* Nam, cùm litiganti de jure permissum sit, si injustè gravatus sit, appellare, ideo juramentum de parendo in Judicio, intelligi debet, quatenus de jure obligatur obtemperare; adeóque non se ad justam appellationem extendit. *Arg. c. Ad nostram*; 21. *de jurejur.* in casu verò hujus c. contumax non appellavit ex causa justa, ut colligitur ex verbis illis: *contumaciter juramento contempto*; ideóque incidit in perjurium. *Gl. hic V. Cautionem*; *in fine.* Non tamen litigans in Judicio in re spirituali, etsi incidat in perjurium, perdit causam. *Abb. hic n. 6.*

Notandum tertiò. Quamvis, si reus, post litis contestationem, sit contumax, & absque justa causa, seu frivolè appellet, ac recedat, non necessariò debeat iterum citari, juxta *cap.* 2. *h. t. in* 6. bene tamen potest ad convincendam ejus malitiam denuo citari; ut colligitur ex hoc c. & tradit *Imol. hic n.* 4. *& Abb. n.* 7.

„ XXXI. Assertio 2. Si actor, cui propter „ contumaciam Rei, per primum decretum adjudi- „ cata est possessio bonorum, rei servandæ, seu custo- „ diæ causâ, ob potentiam, vel dolum adversarij, non „ possit bona custodienda intra annum consequi, vel „ acquisita amiserit: sicque fiat, ut (cùm juxta mul- „ torum sententiam, Actor, post annum elapsum, „ non efficiatur verus bonorum possessor) Reus ex „ malitia sua commodum reportet: ideo Concilium „ generale Lateranense sub Innocentio III. (quod „ refertur in *c. Contingit*; 9. *h. t.*) secundùm Canoni- „ cam æquitatem statuit, ut in dicto casu Actor, ela- „ pso anno, verus efficiatur possessor, idque, ne con- „ tumax melioris sit conditionis, quàm obediens.

XXXII. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Dissensionem esse inter Legistas, & Canonistas, quoad immissionem ex primo decreto, causâ rei servandæ. Nam secundùm Legistas, & Jura Civilia, in actione reali, si actor mittatur in possessionem rei ex primo decreto, tunc statim efficitur verus possessor; ut probari videtur ex *l. Siquis*; 8. §. *pen. & ibi Gl. V. Possessor. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* sed revocabiliter; quia reus comparens intra annum, eam recuperat; prout etiam habetur in *cap. ult.* §. *In alijs. V. Lite non contest.* Sed talis impropriè dicitur immissus rei servandæ causâ, nisi quatenus conservare debet fructus, ut eos Reo venienti intra annum, unâ cum re, restituat. At verò secundùm Canonistas, & Jus Canonicum, Actor missus intra annum in possessionem ex primo decreto, propriè dicitur immissus causâ servandæ, seu custodiendæ rei, quia intra annum non est verus possessor rei, sed custos tantùm. *cap. ult. tit. seq.* In personali verò actione, secundùm omnes, missus in possessionem ex primo decreto, non efficitur verus possessor, sed custos tantùm. *l.* 3. §. *ult. & l. Siquis ante*; 10. §. 1. *vers. Denique. ff. de acquir. poss.* neque tunc primus, seu antiquus possessor ejicitur de possessione, sed solùm per secundum decretum. *Gl. hic V. Servandæ. & Abb. n.* 5. de quo plura *tit. seq.*

Notandum secundò. Jussus mitti in possessionem bonorum, custodiæ causâ, si ab adversario per ejus potentiam, vel dolum impediatur, quò minùs in eam mittatur, juris fictione perinde habetur, ac si realiter immissus fuisset, & verè possedisset. *l. Quamvis*; 13. *& ibi Gl. V. Perinde habetur. ff. de bonis auctorit. judic. possid.* adeóque, si intra annum Reus contumax non comparuerit, eo elapso, Actor intentans actionem realem verus possessor ex juris dispositione censetur: sicuti etiam in personali debito, si creditor à Judice jussus sit possessionem bonorum capere, seu apprehendere, perinde habetur, ac si ea possessa fuissent, licèt verè possessa ab ipso non sint. *cit. l. Quamvis*; *& ibi Gl. V. Perinde.* Non obstat, quòd possessio non acquiratur solo animo, sed, cùm sit quid facti, requiritur insuper, ut corporaliter apprehendatur. *l. Licèt*; 4. *C. de acquir. possess.* ergo non potest Actor fieri verus possessor sine reali, & corporali apprehensione, Nam cùm in *cit. c. Contingit*, dicitur, quòd, elapso anno, Actor verus possessor constituatur, id intelligi debet, non quòd fiat absolutè, physicè, ac propriè, sed in ordine ad effectus juris, quos perinde consequitur, ac si verè, & propriè possideret; ut tradit *Gl. in cit. l. Quamvis*; *V. Perinde habetur.*

XXXIII. Resp. 3. Si Reus citatus ad Judicium contumaciter se absentet, ideóq; Judex pronunciet, Actorem mittendum esse in possessionem rei petitæ, servandæ rei, seu custodiæ causâ; sed propter dolum, & potentiã Rei, Actor non possit consequi possessionem, seu potiùs custodiam rei petitæ: postea verò, ante finem anni, Reus, ne veram quoque possessionem amittat, idoneam, ac sufficientem cautionem offerat, quòd Judicio stare velit: hoc casu (etsi Reus, secundùm juris civilis rigorem, puniri possit, quod in jus vocatus non ierit, *l. unic. ff. Siquis jus dicenti non obtemper.*) de æquitate tamen, & benignitate Canonicâ, quæ in personis, & negotijs, seu causis Ecclesiasticis, rigorem juris non ita strictè servat, Reus admitti debet, si sufficiente cautione standi Judicio se astringat; quia tunc justitia non periclitatur, jure Actoris illæso manente; prout respondit Papa Alexander III. in *c. Ad hæc*; 1. *h. t. Gl. ibid. V. Non periclitatur.* „ „ „ „ „ „ „ „ „ „ „ „ „ „

XXXIV. Ubi notandum, etsi Reus contumax Actorem jussum mitti in possessionem rei petitæ, ex primo decreto, custodiæ causâ, dolo, vel vi impediat, quò minùs immittatur: si tamen postea intra annum veniat, & cautionem præstet parendi in Judicio, de æquitate Canonica, aliâ pœnâ puniendus non est. Nam, licèt Actor ab illo impeditus fuerit, ne possessionem ingrederetur, & nancisceretur, nihilominus tamen juris fictione censetur possidere, & in effectu perinde est, ac si actu possessionem, custodiæ causâ, consecutus fuisset. *cit. l. Quamvis, junct. Gl. V. Perinde*; *ff. de bon. auctor. de jud. possid. Gl. hic V. Nancisci.* & dictum suprà. adeóq; cùm nullum Actori fiat præjudicium per hoc, quòd prohibitus sit immitti in possessionem rei, non est æquum, ut rigor juris civilis servetur; præsertim quando jus Actoris non est læsum, vel factum deterius. *Gl. hic in fine casus. & V. Non periclitatur.* Veruntamen tenetur hoc casu Reus contumax solvere expensas, & ad interesse præstandum Actori, si ejus intersit, quòd in tempore non venerit. *Gl. fin. hic. & Innocent. in fine.* quia hoc pœnam non continet, sed ad compensandum damnum illatum spectat.

§. IV. De

§. IV.

De aliis quibusdam pœnis, ac modis, quibus contumacia Rei punitur, aut coërcetur.

XXXV. Assertio 1. Propter contumaciam Rei potest Judex quandoque, spectatis circumstantijs, actorem non mittere in possessionem rei petitæ, sed eam sequestrare, reúmque contumacem in expensas condemnare, quas actor ob ipsius contumaciam fecit; » ut constat ex c. Ex litteris 2. h. t. ubi habetur, quòd » inter Monachos de Etoll, & Canonicos Lincolnen- » ses controversia erat super quibusdam Ecclesiis, » quæ à Papa Alexandro III. commissa fuit certis Ju- » dicibus delegatis cognoscenda (eásque Monachi, » ut verisimile est, Monasterio suo incorporatas esse » dicebant) Canonici verò legitimè citati, se contu- » maciter absentârunt: & licet Monachi, ob hanc » contumaciam partis adversæ, mittendi essent in » possessionem rerum petitarum: Judices tamen, in- » tuitu Religionis, mitiùs agere volentes, possessio- » nem illarum Ecclesiarum sequestrari fecerunt, ut » Canonici saltem tædio affecti stare Judicio coge- » rentur. Postea verò cùm Monachi Ecclesias sibi re- » stitui peterent, earúmque restitutionem urgerent, » Canonici responderunt, delegatorum Judicū po- » testatem jam exspirâsse, eò quòd ad alios Judices lit- » teras impetrâssent, per quas prioribus derogatum » fuerit. Verùm, quia in posterioribus litteris nulla » priorum mentio facta fuit, nec nomina Ecclesia- » rum, quæ coram delegatis in prioribus litteris, expri- » mebantur in posterioribus, sed indistinctè solùm » dicebatur, super quibusdam Ecclesiis: idcirco Papa » mandavit Judicibus delegatis, ut non obstantibus » litteris posterioribus, causam, secundùm formam » priorum litterarum, decidant; cùm malitia, & dol⁹ » nemini patrocinari debeat: & Canonicos in expen- » sas condemnent solvendas Monachis, quas ob Ca- » nonicorum contumaciam, ac moram facere debe- » bant.

XXXVI. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Etsi regulariter, propter contumaciam Rei, fieri debeat immissio in possessionem rei petitæ, etiam quoad Religiosos; ut patet ex hoc c. ubi fuerat quidē facta sequestratio, poterat tamen etiam fieri immissio; ut notat Abb. hic n. 3. Judex tamen potest, si viderit melius esse, etiam rem petitam sequestrare, & loco missionis in possessionem sequestrum decernere, prout sumitur ex hoc c. & tradit Innocent. hic V. sequestrari, & Imol. n. 4. nam quamvis ob contumaciam Rei non possit res petita sequestrari, usque ad exitum causæ, quia talis sequestratio regulariter est prohibita, ut infrà dicetur tit. 17. non enim debet possessor, lite pendente, privari commodo suæ possessionis, etiamsi contumax fuerit, si paratus sit in Judicio respondere, & contumaciam purgare: potest tamen fieri talis sequestratio, quæ non duret usque ad exitum causæ, sed solùm, dum contumacia durat, ita, ut, si reus, post sequestrationem rei factam, compareat, & refusis expensis actori, cautionem præstet de parendo juri, cesset sequestratio, & Reus possessionem recipiat. Arg. c. ult. §. in alijs, ut lite non contest. ubi id de missione in possessionem rei decernitur, in cujus locum succedit hæc sequestratio: idque etiam apertè colligitur ex hoc c. in quo facta fuit sequestratio rerum petitarum, sive Ecclesiarum, ut Canonici tædio affecti, stare Judicio, & respondere cogerentur; quæ ratio cessat, si reus velit purgare contumaciam, & respondere in Judicio: adeóque etiam debet cessare sequestrum. Abb. hic n. 3.

Notandum secundò. Quomodo intelligendum sit id, quod in cit. c. dicitur, intuitu Religiosis, Judices mitiùs agere voluisse, dum Ecclesias sequestrari fecerunt: variè intelligunt Interpretes; prout videre est apud Hostiens. hic V. Mitiùs; & Imol. n. ult. Veluti primò, mitiùs actum esse cum Canonicis conventis (qui erant Canonici regulares) dum Ecclesiæ sunt sequestratæ, idque solùm, dum duraret contumacia, cùm tamen de rigore Juris Monachi debuissent mitti in possessionem rei, custodiæ causâ: durius autem, & gravius est possessori, si adversarius ejus, scilicet actor mittatur in possessionem rei suæ causâ custodiæ, quàm si res penes alium tertium sequestretur, & veluti deponatur. Vel secundò, potest intelligi, respectu Monachorum agentium, quia illis magis expediebat, ut Ecclesiæ sequestrarentur, quàm ut mitterentur in possessionem earum, per quam videri poterant nimis avidè inhiare rerum petitarum, seu Ecclesiarum possessioni, quod Religiosos actores non decet, qui in Judicio mitiùs agere debent cum reo, modò jus Ecclesiæ, vel Monasterij non periclitetur. Laym. in cit. cap. 2. n. 1. h. t.

Notandum tertiò. Priores litteræ ad Judices delegatos datæ non revocantur per posteriores ad alios Judices datas, si in his nulla fiat mentio priorum litterarum; ut colligitur ex cit. c. 2. h. t. in quo nulla nec generalis mentio facta est in secundis litteris de prioribus; quia Princeps non solet facilè causam alicui delegatam revocare, & alij delegare, præsertim, si causa à priore Judice jam sit cœpta. c. Inter Monasterium 22. de sent. & re judic. Deinde priores litteræ erant magis speciales, quàm secundæ, quia in illis exprimebantur nomina Ecclesiarum, de quibus erat contentio: non autem in secundis; ideóque primæ non sunt revocatæ per secundas. Gl. hic V. Indefinitè. Abb. n. 5. Non tamen requiritur ad revocationem priorum litterarum, ut specifica earum mentio fiat in litteris posterioribus, sed sufficit generalis, non obstantibus prioribus litteris: nisi ex gravitate causæ, aliisque circumstantijs verisimiliter colligatur, Papam, vel alium Principem posteriores litteras, cum clausula generaliter derogatoria, daturum non fuisse, si meminisset priorum litterarum specificè datarum. Arg. c. Super; 20. de rescript. Abb. in cit. c. 2. n. 6. h. t.

XXXVII. Assertio 2. Contumacia Rei subinde quoque punitur suspensione ab officio, & beneficio, & crescente contumaciâ, etiam excommunicatione, & quando per viam inquisitionis, aut denunciationis proceditur contra absentem contumaciter, etiam lite non contestatâ, possunt testes recipi, & sententia definitiva ferri; prout sumitur ex cap. Veritatis; 8. h. t. ubi habetur, quòd Episcopus » Curiensis per viam denunciationis delatus sit à » suis Canonicis ad Papam Innocentium III. super » dilapidatione bonorum Ecclesiæ, homicidio, ince- » stu, »

» ftu, aliisque criminibus, de quibus publicè erat in-
» famatus. Hanc causam Papa delegavit primò Epi-
» scopo Tridonensi (vel, ut alia lectio habet, Triden-
» tino) Abbati montis S. Mariæ, & Præposito in In-
» sula: deinde ietum Brixinensi Episcopo, & dictis
» Abbati, ac Præposito. Verùm; cùm à primis illis
» Judicibus dictus Episcopus Curiensis vocatus fuis-
» set, per contumaciam venire contempsit, ideóque
» ab illis suspensus est ab officio, & beneficio. Po-
» stea Canonicè citatus à secundis Judicibus, compa-
» ruit quidem coram illis, sed frivolam excusatio-
» nem prætendens, respondere contumaciter noluit
» (& sic nec coram primis, nec coram secundis Ju-
» dicibus lis fuit contestata, & tamen lata fuit sen-
» tentia definitiva; ut notat *Gl. hic V. Neglexit.*) qua-
» re Papa suspensionem à primis Judicibus latam,
» auctoritate Apostolicâ, confirmavit. Postea ite-
» rum, adeóque tertiâ vice, idem Papa causam dele-
» gavit Episcopo Cumano, & cuidam Abbati, à qui-
» bus tertiò citatus Episcopus Curiensis, cùm nec
» per se, nec per idoneum Procuratorem compare-
» ret, Judices sententiam excummunicationis in
» eundem, propter inobedientiam, protulerunt, re-
» cipientes testes contra ipsum, juxta formam man-
» dati Apostolici, per quos singuli articuli criminum
» sufficienter fuot probati. Quamobrem Innocen-
» tius III. videns, quòd in hoc processu judiciarius
» ordo ritè servatus fuerit, & quòd Episcopus Cu-
» riensis, post latam in ipsum censuram excommo-
» nicationis, celebrare præsumpserit, sententiam
» perpetuæ depositionis, tam à Pontificali, quàm
» ab officio Sacerdotali in ipsum tulit, absque ulla
» spe restitutionis, revocans etiam in irritum quas-
» cunque alienationes, quas dictus Episcopus, post
» inhibitionem Sedis Apostolicæ, seu latam suspen-
» sionem, & excommunicationem, de rebus Eccle-
» siæ facere præsumpsit.

XXXVIII. Pro declaratione hujus c. Notandum primò. Tripliciter potest procedi contra Prælatum criminosum. Primò merè criminaliter, & per modum accusationis, ut criminosus condignè puniatur; & tunc ordinariè Judex procedere debet, oblato priùs libello, & lite contestatâ: alioquin propter contomaciam rei absentis, ad sententiam ferendam procedere non potest. Secundò procedi potest extraordinariè, ex mero, & puro Judicis officio, præcedente publicâ infamiâ citati; & hoc casu nec libellus offerri, nec litis contestatio fieri debet, sed statim, si citatus contumax sit, receptis testibus, sententia condemnatoria ferri potest. Tertiò procedi potest ità, ut adsit denunciator aliquis, seu promotor judicialis inquisitionis faciendæ, qui suo, vel aliorum nomine, petat inquiri in Prælatum, ad ejus depositionem, seu amotionem ab administratione in spiritualibus, & temporalibus, ne ulteriùs Ecclesiæ obsit, juxta *c. Qualiter; 24. §. Sed cùm, infr. de accusat.* & hoc casu, si criminosus inquisitus compareat, libellus offerri, & litis contestatio fieri debet; ut colligitur ex *c. Exhibita; 19. de judic.* Si verò non compareat, sed contumaciter se absentet, tum contra eum, etiam lite non contestatâ, receptis priùs testibus, & habitis sufficientibus probationibus, ne ob contumaciam contingat delictorum impunitas, definitiva sententia condemnatoria ferri potest, per quam pœna contumaci infligatur, si ea ta-lis sit, ut absenti imponi possit; cujusmodi est depositio, v.g. ab Episcopatu, & Officio Pontificali, ac Sacerdotali, qui est proprius casus hujus c. *Io. Andr. hic n. 4. Imol. n. 5. & 9. Abb. n. 18. & 21.* Ratio est, quia, cùm vertitur periculum animæ, vel publicum Ecclesiæ, ne damnum incurrat, tunc contra absentem contumaciter procedi potest, lite non contestatâ. *c. ult. §. Porrò ut lite non contest.* Atqui, si præcedente infamiâ, aliisque indicijs, Prælatus denuncietur tanquam dilapidator bonorum Ecclesiæ, vel in alijs criminibus persisteos, agitur de periculo animarum, & publico Ecclesiæ, cui præest, propter scandalum publicum, quod dat criminosus Prælatus in populo; ideo lite non contestatâ, contra ipsum procedi potest, saltem ad illum deponendum, & amovendum ab officio, & administratione Prælaturæ, ut delictum puniatur, & scandalum tollatur. *Abb. in tit. c. Veritatis; n. 23. h. t.* Vnde, quando in hoc c. dicitur, ordinem judiciarium servatum fuisse, id intelligi debet, secundùm subjectâ materiam, de ordine judiciario, qui requiritur, quando proceditur contra contumacem, per viam inquisitionis, vel denunciationis. *Hostiens. hic V. Ordinem judiciarium; & Abb. n. 18.*

Notandum secundò, In casu hujus c. Episcopus Curiensis, etsi contra ipsum, per modum inquisitionis, aut denunciationis sit actum, quia de accusatione hîc nulla fit mentio, depositus fuit, non solùm ab officio, & administratione Episcopali, sed etiã ab omni officio, & Ordine Sacerdotali; tum propter commissum homicidium, tum quia, postquam suspensus, & excommunicatus fuit, celebravit; ideóque etiam propter violationem censuræ irregularitatem contraxit. *Gl. hic V. Probatum in fine, & Hostiens. V. Depositionis. Abb. n. 24.* idque ex deductis in Judicium cohærenter, & accessoriè cognitum fuit; nam irregularitas hæc contracta fuit ob pœnam excommunicationis inflictæ, ratione contumaciæ in hoc Judicio commissæ, & ideo etiam puniri potuit. *Abb. hic n. 25.*

Notandum tertiò. Prælatus suspensus, vel excommunicatus privatus est potestate administrandi: & consequenter alienatio bonorum ab eo facta non valet; ut patet ex hoc c. *Imol. ibid. n. 7. & alij Interpretes communiter.* Ratio est, quia suspensus simpliciter, & absolutè ab officio publico fit inhabilis ad exercendos omnes actus pertinentes ad officium, & administrationem, tam in spiritualibus, quàm in temporalibus; ut ex communi docet *Suar. dis. 26. de cens. sect. 1. n. 4.* consequenter etiam potestas alienandi bona Ecclesiæ est adempta Prælato sic suspenso: sicut etiam excommunicato saltem non tolerato, seu nominatim denonciato; quia excommunicatio virtualiter in se includit suspensionem ab officio. *Hostiens. hic V. Sen factam. & V. excomunicationem. Abb. n. 33. & 34.*

XXXIX. Assertio 3. Si, postquam actor intentionem suam probavit, Reus exceptionem peremptoriam per contumaciam, aut malitiam opponat, eámque incontinenti non probet, sed inducias petat ad eam probandam, actori expensas solvere cogitur, quas, si solvere non possit, alio modo, arbitrio Judicis puniendus est; prout constat ex *cap. Finem; 5. h. t.* Ubi Innocentius III. ita rescribit: Quo- »
niam expedit finem litibus maturè imponi, ne »
partes nimiùm laboribus, & expensis graventur, »
præsertim, cùm de beneficijs Ecclesiasticis liti- »
gatur, »

» gatur, quæ sine detrimento Ecclesiarum diu va- » care non possunt: ideo statuimus, ut, postquam » una pars litigantium intentionem suam fundavit, (probando rem per testes, vel per instrumenta, vel per confessionem factam in Judicio, aut per evidentiam facti, vel saltem præsumptivè, *Gl. Hic*; *V. Fundaverit*;) si altera pars exceptionem peremptoriam » opponat, quam incontinenti nolit, aut nequeat » probare, ad moderatas expensas adversæ parti ab eo » tempore, quo ipsi induciæ ad probandam exceptio- » nem sunt concessæ, adeoque parti solvendas, si in » probatione defecerit, condemnetur, idque pro- » pterea, quia frequenter hujusmodi falsæ exceptio- » nes, ad impediendum, vel differendum processum, » opponuntur. Si verò pars excipiens solvendo » non sit, alio modo, secundùm arbitrium Judicis, » puniatur, ut sic timore perterritus falsas exceptio- » nes in gravamen alterius deinceps opponere non » præsumat.

XL. Notandum primò. Exceptio peremptoria à reo objici potest, etiam postquam actor probavit intentionem suam; adeòque post publicatas attestationes super causa principali: quia aliàs non posset constare, an actor probaverit intentionem suam. *Gl. hic*; *V. Exceptionem*; *& Abb. n. 3.* ubi tamen id limitat; dummodo exceptio peremptoria opposita sit compatibilis cum intentione actoris jam fundatâ, & probatâ; ut si v.g. Titius probavit, se in facie Ecclesiæ matrimonium contraxisse cum Caja, potest hæc opponere impedimentum dirimens consanguinitatis, quo probato, matrimonium pronunciabitur invalidum, juxta c. 1. *de ord. cognit.* Item, si Titius petat à Cajo fundum, quem is possidet sibi restitui, probétque, dominium ad se spectare; potest Cajus objicere, se illum legitimè præscripsisse, eóque probato, obtinebit causam in judicio. Similiter, si actor conveniat reum, & probet, illum sibi debere mille florenos mutuò ei datos; sed reus conventus excipiat, & probet, debitum hoc sibi remissum esse à Titio per pactum de non petendo, Cajus obtinebit. Ratio est, quia in his casibus, post publicationem attestationum, non est suspicio, testes subornatos, vel corruptos fuisse, cùm deposuerint de eo, quod stare potest cum intentione actoris probata. Aliud est, si objiciatur actori exceptio peremptoria incompatibilis cum ejus intentione, ut si contra actorem probantem dominium rei ad se pertinere, vel se mutuum dedisse, reus excipiat, & probare velit directè contrarium, videlicet ipsum non esse dominum, vel non dedisse mutuum: tunc enim post publicationem attestationum, non admittitur talis exceptio, propter suspicionem, & periculum subornationis testium, *Abb. c. l.*

Notandum secundò, Duo requiruntur, ut dispositio hujus c. locum habeat. Primò, ut reus objiciat exceptionem peremptoriam, postquam actor fundavit, ac probavit suam intentionem. Secundò, ut reus nolit, vel non possit oppositam exceptionem incontinenti probare, sed petat inducias sibi dari ad illam probandam: si ergo alterutrum ex his desit, sive quia reus excepit, nondum fundatâ, ac probatâ intentione actoris: sive quia eâ probatâ, statim in se assumpsit onus probandi exceptionem; tum cessat pœna hujus constitutionis, nempe, ut reus condemnetur in expensas actori, quia cessat præsumptio, quòd exceptio malitiosè sit opposita, & servari debet provisio Juris communis, videlicet, ut in fine causæ, seu litis victus victori in expensas condemnetur, juxta c. *Calumniam*; 4. *de pœn. Abb. hic n. 2.*

XLI. Notandum tertiò. Quamvis aliàs regulariter super exceptionibus peremptoriis non pronuncietur, ante latam sententiam definitivam; id tamen procedit in exceptionibus dilatoriis, vel emergentibus: nam si reus talem exceptionem opponens in ejus probatione deficiat, statim, antequam sententia definitiva feratur, adversæ parti in expensas condemnari potest: quia super talibus exceptionibus dilatoriis, aut emergentibus confestim pronunciari debet interlocutoriè, antequam ulteriùs in causa procedatur, vel sententia definitiva super causa principali feratur; ut dictum suprà *tit. 10. n. 3.* ideòque etiam per eandem sententiam interlocutoriam condemnatio in expensas fieri potest, *Abb. hic n. 12. & sumitur ex c. 1. de except.* sicuti etiam, si actor contumax sit in non veniendo, non auditur, nisi priùs solvat expensas, quas adversarius facere debuit ob ejus contumaciam. c. 1. *h. t. in 6. & l. Sancimus*; 13. *C. de Judic.*

Notandum quartò. Si quis ob inopiam non possit solvere pœnam pecuniariam ipsi, ob commissum delictum, impositam, debet puniri aliâ pœnâ corporali, juxta *l. 1. in fine ff. De pœnis*; ex qua desumptum est illud, vulgatum: Qui non habet in ære, luat in corpore, *Imola hic n. 4. & ult.* aliud est, si quis conveniatur ex contractu; tum enim sufficit cedere bonis, *l. 1. C. De his qui bon. ceder. poss. Gl. in c. 1. V. Cruciatus caus. 14. q. 6.*

XLII. Assertio quarta. Citatus ad totam causam, assignato ipsi certo termino ad comparendum per se, vel per procuratorem, si non compareat in termino, vel si tunc legitimè impeditus fuerit, quamprimum comparere poterit, tanquam contumax condemnandus est in expensas à tempore citationis emissæ, prout sumitur ex c. *Cùm dilecti*; 6. *h. t.* Nam » cùm quidam in Episcopum Leodicensem electus » fuisset, Archidiaconus, & Henricus Canonicus » ejusdem Ecclesiæ, suo, & aliorum Canonicorum » nomine (quorum litteras de rato exhibitæ fuerunt) contra electum quædam crimina objecerunt » ad impediendam ejus confirmationem tanquam » indigni. Super quibus Papa Innocentius III. Inquiri mandavit. Sed, quia electus à parte adversa » gravatus fuit, appellavit; appellationem tamen cùm » posset, non est prosecutus per sufficientes procuratores, adversâ parte eam prosequente; unde non » levis suspicio orta fuit contra electum, Quare » Papa volens juris ordinem servare, mandavit illi, ut » usque ad Dominicam II. post Pascha, per se, vel » per sufficientem (id est, legitimè constitutum ad » agendum, & respondendum, *Gl. hic V. Sufficientem*) » procuratorem, coram Papa se sisteret, ad objecta » responsurus (non in die Dominicâ, sed die sequente » non feriatâ, *Hostiens. hic V. Responsurus*; ita, ut sufficiat, si citatus ad locum veniat die Dominico, ut sequenti die manè respondere possit in Judicio; ut patet ex dictis *tit. 9. num. 29.*) alioquin se processurum, » quantum de jure poterit, siquidem tempus hoc pro » termino peremptorio ei sit assignatum. Verùm » cùm electus in Episcopum non compareret, pars » adversa, ipséque Papa, diu ultra terminum expecta- » runt,

„ runt. Tandem ipse simplicem nuncium tantùm, „ cum litteris excusatoriis, misit, quòd videlicet „ nuncium (cui Papa vivâ voce mandavir, ut citaret „ electum) tardè recepit, ideòque tam brevi tempo- „ re, & propter viatum discrimina, non potuerit „ comparere. Sed excusationem hanc rejecit Papa; „ nam, sicut nuncium mittere poterat electus ad se „ excusandum, ita etiam procuratorem destinare po- „ tuisset, cum mandato respondendi, siquidem ei „ non fuit injunctum, ut in propria persona veniret, „ sed ut saltem idoneum procuratorem mitteret. „ Praeterea cùm mandatur alicui, ut se Judici praesen- „ tet ad certum terminum, duo mandantur, & ut ve- „ niat, & ut ad diem ipsi praefixum compareat: qua- „ re si non possit venire ad diem statutum, debet ni- „ hilominus, etiam post elapsam illam diem, veni- „ re, & se praesentare Judici; sicut si conventum sit, „ ut quis rem certam solvat ad diem certam, & non „ possit solvere ad illum diem, nihilominus etiam „ post diem solutioni praefixum, solvere tenetur, si „ possit. Quamobrem Pontifex dictum electum „ judicavir contumacem fuisse, ideòque eum ad le- „ gitimas, & moderatas expensas adversariis conde- „ mnavit, ex eo tempore, praestandas, quo post in- „ terpositam ab ipso appellationem, absens citatus „ fuit, & pars adversa eundem expectare debuit.

XLIII. Notandum primò Mandatum de comparendo in certo termino virtualiter, ac implicicite duo in se mandata continet: unum principale, nempe, ut citatus compareat; alterum secundarium, ut compareat in termino praefixo: quòd si citatus ad terminum assignatum venire non possit, ob legitimum impedimentum, debet tamen postea, cessante impedimento, alio tempore comparere, cùm poterit: quia, si duo alicui mandantur, unum principaliter, alterum secundariò, si hoc impleri non possit, debet tamen observari principale, *Abb. hic n. 7. Arg. l. Celsus; 23. §. Idem ait; ff. De recept. arbitr.* sicut, qui debet solvere mille ad diem S. Georgii, si non possit tunc solvere, debet tamen postea, quando poterit. Porrò si quis citatus sit ad terminum ita brevem, ut impossibile sit intra illum comparere, tunc nec post elapsum terminum venire tenetur; quia talis citatio est temeraria, & impossibilis; adeòque irrita, cùm praeceptum impossibile obligare non possit, *Abb. hic n. 10.* Deinde etiam considerari debet, an praecepto alicui certum tempus, seu terminus appositus sit ad limitandam, seu finiendam obligationem, v. g. ad jejunandum certo die: & tunc, qui non implet praeceptum, ob justum impedimentum, die statuto, non tenetur illud postea implere. An verò certum tempus, seu terminus sit praefixus ad statuendam obligationem, & hoc casu, qui non satisfecit obligationi tempore statuto, ob impedimentum justum, tenetur nihilominus implere praeceptum, ut in proposito, *Abb. hic n. 12. Laym. l. 5. tract. 6. c. 5. n. 9.* de quo plura alibi.

Notandum secundò. Expensae à contumace solvendae sunt, non solùm quae factae sunt à tempore contumaciae, sed etiam à tempore emissae citationis, quas scilicet in casu hujus c. pars adversa fecit, à tempore, quo electus citatus fuit; nam ex eo tempore diu exspectatus non venit; ideòque nec in causa processum fuit: quare omnia damna resarcienda sunt, quae parti praesenti propter contumaciam absentis illata sunt ab illo tempore, juxta *l. Sancimus; 13. C. de judic.* ea autem damna passa est pars adversa à tempore citationis emissae, si contumax postea non comparuit, nec processum est in causa, *Hostiens. hic in fine, & Abb. in fine.*

XLIV. Assertio quinta. Sententia in causa beneficiali, maximè si contra absentem, & contumacem lata sit, non transit in rem judicatam quoad Superiorem, quò minùs possit de partium juribus inquirere, & cognoscere, idque non stricto jure, sed ex gratia tantùm; prout sumitur ex *c. Cum olim 7. h. t.* ubi habetur, quòd Daniel Clericus, allatis secum „ litteris testimonialibus Praelatorum Hiberniae, ve- „ nit ad Papam Caelestinum, asserens, se in Episcopum „ Roscensem electum esse, quem idem Papa, cùm „ nemo compareret, qui se opponeret, consecrari „ jussit. Postea verò duo Monachi Franciscus, & „ Gaspar ad eundem Pontificem accedentes dixe- „ runt, se à Canonicis Ecclesiae Roscensis in Episco- „ pos electos fuisse, Danielem verò, praesentatis fal- „ sis litteris, consecrationem obtinuisse. Quare „ idem Caelestinus causam quibusdam Judicibus „ commisit, ut de processu, ac forma electionis Danie- „ lis inquirerent, & si constiterit, illum canonicè ele- „ ctum fuisse, faciant eum pacificâ possessione Episco- „ patûs gaudere; alioquin cognoscant causam ele- „ ctionis utriusque Monachi, & cujus electionem „ magis canonicam, & legitimam reperierint, eam „ alteri praeferant, & confirmari faciant. Judices „ illi Danielem tertiò citârunt, & cùm is comparere „ nollet, processerunt ad cognoscendam causam ele- „ ctionis inter Franciscum, & Gasparem, & qua tum „ ex testimonio Cleri, & populi Ecclesiae Roscensis, „ tum ex assertione quoque ipsius Regis, & Praelato- „ rum provinciae cognoverunt, Franciscum canoni- „ cè electum fuisse, ipsum auctoritate Apostolicâ „ confirmari curârunt; praesertim cùm Capitulum „ Ecclesiae Roscensis se non elegisse Danielem con- „ stanter assereret; de Gaspare verò eligendo nun- „ quam cogitâsse. Interim Daniel ad Apostolicam „ Sedem accedens, alias litteras contra dictum Fran- „ ciscum, & alios quosdam, super aliis quibusdam „ gravaminibus, & injuriis impetravit. Sed & di- „ ctus Franciscus ad Papam Innocentium III. (qui „ interea successerat Caelestino) venit, eique obtulit „ processum dictorum Judicum in causa electionis „ suae. Papa Innocentius cupiens misericorditer „ agere cum Daniele absente, remisit Franciscum ad „ eosdem Judices delegatos, cum mandato, ut Danie- „ lem ad convincendam ejus malitiam, denuo cita- „ rent, si in Hibernia possit reperiri, non obstante „ quòd electio dicti Francisci confirmata fuerit; & „ concessâ eidem Danieli facultate defensionis super „ jure electionis, confirmationis, & consecrationis, „ in causa ipsa canonicè procedant. Quòd si dictus „ Daniel inventus fuerit, & intra tres menses contu- „ maciter coram Judicibus non comparuerit, ad con- „ secrationem Francisci procedant. Sin verò Daniel „ in Hibernia non fuerit repertus, indulto ipsi novus „ anni spatio (nam etsi non verbo, facto tamen ad „ Sedem Apostolicam provocâsse censetur, iter ad il- „ lam arripiendo) eidem Francisco administrationem „ Episcopatûs Roscensis in spiritualibus, & tempo- „ ralibus

talibus interim committant; elapsó verò anno, » eundem in Episcopum consectare non differant. »

XLV. Notandum primò. Quamvis aliàs de Jure communi, quando agitur de valore electionis, & consequenter etiam confirmationis Episcopi (quia si electio canonica non fuit, etiam confirmatio subsequens irritari, vel irrita declarari debet, prout sumitur ex *c. Cùm super; 4. in fine & ibi Gl. V. Confirmatus de cauf. poss. & propr. Gl. in c. Si confirmationem; 39. V. Infirmari; de elect. in 6.*) si reus ter citatus contumaciter non compareat, procedi possit ad testium receptionem, & sententiam definitivam, *c. ult. §. Porrò; Vt lite non contest.* adeóque etiam in casu hujus c. postquam Clericus electus ter citatus non comparuit, postea audiri non debuisset, sed contra eum procedi ad sententiam: nihilominus tamen Papa ex gratia, & plenitudine potestatis mandavit, ut iterum citaretur, causa electionis ipsius examinaretur, datâ ei facultate se defendendi, quia causa ardua erat; agebatur enim de Episcopo confirmato, & jam consecrato: adeóque hoc speciale est, quòd iterum tractatur de jure consecrati post sententiam justè latam. *Hostiens. hic V. Inventus; Vers. Sed dices.* Et quidem non obstante etiam confirmatione Monachi electi, cujus electio cùm fuerit canonica, sicut & confirmatio secundùm ordinem juris facta fuerit, nec ab ea appellatum, non debuit retractari. Quare hæc Decretalis non statuit jus, sed est quædam provisio ex misericordia, & gratia; ideóque non trahenda in exemplum, vel consequentiam, *Gl. hic V. Citatus; & V. Misericorditer. Hostiens. V. eod. & Impl. n. 11.*

Notandum secundò. Quamvis ordinariè, si agatur in causa spiritualis matrimonii contrahendi, ut si electio alicujus nondum confirmati oppugnetur, is, qui in Prælatum est electus, per sex menses tantùm sit exspectandus, *c. ult. §. Porro; Ut lite non contest &c.* Si tamen oppugnetur electio Prælati confirmati, & consecrati, isque per contumaciam non compareat, longius illi tempus, secundùm Judicis arbitrium, datur; per quod expectari debet, ut in casu hujus c. annus, antequam procedatur contra illum ad sententiam definitivam, idque, ne consecratus maneat sine Episcopatu. *Gl. hic V. Anni. Innoc. n. 4. & Abb. n. 10.*

§. V.

Quomodo citandus sit Reus absens per contumaciam, si non reperiatur: & an etiam appellans, & recedens, ante sententiam definitivam, denuò citari debeat; & utrùm appellans ab interlocutoria postea possit à sententia definitiva contra se lata iterum appellare?

XLVI. Assertio prima. Si reus citandus personaliter inveniri non possit, sufficit, si edictum citationis affigatur in publicis valvis Eccesiæ, vel Curiæ, vel ad domum ipsius, ubi solitus est, vel tenetur habitare: quia & sic præsumitur citationem pervenire posse ad ejus notitiam. Idque constat ex *c. Venerabilis; 10. & ult. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter » Archiepiscopos, Bituricensem, & Burdegalensem, » super jure Primatiæ, Papa Gregorius IX. volens » imponere finem litibus, ne immortales existant, » ad petitionem Archiepiscopi Bituricensis, citavit » Archiepiscopum Burdegalensem, assignato ipsi per- » emptorio termino, videlicet, ut ad initium Qua- » dragesimæ proximè venturæ, per se, vel per ido- » neum procuratorem sufficienter instructum (vel » potiùs Actorem, quia hæc erat causa universitatis, » *Gl. hic V. Procuratorem;*) Apostolico conspectui se » sistat, ad litem contestandam super jure Primatiæ, » quòd Archiepiscopus Bituricensis sibi in ipsum, & » provinciam ejusdem competere asserebat, & ad alia » peragenda, quæ ad causam decidendam videbuntur necessaria. Insuper etiam aliis quibusdam Papa mandavit, ut ad eundem terminum peremptorium, auctoritate Apostolicâ, dictum Archiepiscopum Burdegalensem Romam citari curarent: sin » autem reperiri non poterit, edictum citationis per » se, vel per alios ad Ecclesiam affigi, seu proponi faciant. »

XLVII. Notandum primò. Citatio peremptoria fieri potest etiam unicâ citatione, tametsi non tres dilationes contineat; ut colligitur ex hoc *c. Imola ibid. & Abb. n. 3.* quin, & semel tantùm citatus, si non veniat, reputatur contumax, saltem, ut condemnari possit in expensas: non autem quoad immissionem in bona, vel excommunicationem: nisi Reus nuncio citanti dicat, se non venturum, & postea non compareat in termino: tunc enim præsumitur contumax, & contra illum tanquam contumacem, absque alia citatione, procedi potest. *Abb. hic n. 8.*

Notandum secundò. Quamvis in citatione non fuisset expressum, ut citatus compareat ad initium proximæ Quadragesimæ, nihilominus de proxima id intelligi debuisset. *Arg. l. 41. ff. de V. O.* ubi dicitur, eum, qui promisit, se aliquid daturum Calendis Januarii, in dubio intelligendum esse de primis. *Gl. hic V. Proximè; & Abb. n. 4.*

Notandum tertiò. Potest Papa alicui demandare, ut alterum suo nomine, sive auctoritate ipsius Papæ sibi comissâ citet; ut patet ex hoc c. non tamen potest talis Commissarius hoc munus citationis alteri delegare, seu committere; quia nudum ministerium in re gravi alicui delegatum, alteri committi non potest. *c. fin. §. ult. de offic. jud. deleg. Abb. hic n. 7.* At verò ii, quibus delegatum fuit munus citandi, etsi non possint per alios authenticè Reum citare; possunt tamen per se, vel per alios Edictum citationis publicare, vel mandare affigi ad valvas Ecclesiæ; quia id ad purum factum tantùm, seu executionem citationis pertinet; ut patet ex fine hujus *c. & ibi Gl. V. Alios. & Abb. n. 7. in fine.*

XLVIII. Porrò huc referri potest, quod statutum habetur in *Extravag. Rem non novam; unic. h. t.* inter communes: ubi Bonifacius VIII. decrevit, quòd per citationes, etiam extra dies solemnes, » publicè factas, de mandato Papæ, in audientia lit- » terarum Apostolicarum, vel Papali palatio affixas » januis majoris Ecclesiæ loci, in quo Papa cum Cu- » ria sua degit, ita arctentur citati, post elapsum » terminum

» terminum competentem (spectatâ locorum distan- » tiâ) ipsis citationibus appositum, perinde, ac si ad » eos personaliter pervenissent, cujuscunque status, » & dignitatis fuerint, etiam Reges, & Imperatores, » & non obstantibus quibuscunque privilegiis, ge- » neralibus, vel specialibus quibusvis personis con- » cessis. Ex quo patet, quòd sic citati contumaces reputantur, ita, ut contra illos ad excommunicationem, & definitivam sententiam procedi possit, *Gl. hic V. Personaliter apprehendissent.*

» Restringitur autem hæc Constitutio ad eos » solùm, qui impediunt, per se, vel per alios, quovis » modo, & ex quacunque causa, ne citationes hu- » jusmodi ad eos perveniant, vel quorum domicilium » tutè adiri non potest, *cit. Extravag. unic.* Neque tamen per hanc restrictionem derogatur ei, quod circa citationes absentium, tam diebus solemnibus, quàm aliis, Ecclesia Romana, ex diversis causis, interdum facere consuevit, juxta *Clement. unic. in fine de Judic. de quo suprà actum tit. 1. n. 117.*

XLIX. Assertio secunda. Appellans ab interlocutoria sententia Judicis, vel à gravamine, ante sententiam definitivam, non est denuo citandus, sed Judex justè, & validè in causa procedere potest etiam ad sententiam definitivam sine nova citatione, nisi appellans facti pœnitens appellationi sponte renunciaverit; prout statuitur in *c. Eum qui; 2. h. t. in 6.* ubi » Papa Bonifacius VIII. ita rescribit: Eum, qui ab » interlocutoria sententia, vel gravamine, quod sibi » à Judice (ordinario, vel delegato) illatum propo- » nit, appellans recedit, non tenetur Judex (qui ap- » pellationem ejus tanquam frivolam rejecit) ad alia, » quæ postea in Judicio facienda sunt, vel etiam ad » sententiam audiendam ulteriùs citare; quia hoc » ipso (appellando scilicet, & recedendo) videtur » protestari, se nolle coram illo Judice deinceps li- » tigare; nisi sponte appellationi suæ renunciet. Nec » ideò invalidus censeri debet processus Judicis, quòd » in absentia partis appellantis processerit, modò » aliàs de jure. *Gl. hic V. Processeris.*

» L. Assertio tertia. Si ante definitivam sen- » tentiam à Judice quis appellando recedat, & Ju- » dex appellationi illius non deferat (tanquam fri- » volæ, & illegitimæ) sed eo citato, vel etiam non » citato (quia citare non tenetur, juxta *c. 2. h. t. in 6.*) » contra ipsum etiam absentem sententiam definiti- » vam ferat, & promulget, poterit is, qui priùs ap- » pellavit, etiam à sententia definitiva, infra tem- » pus debitum (scilicet 10. dierum) appellare, nisi » prima ejus appellatio manifestè frivola esset; pro- » ut statuit Clemens V, in Concilio Viennensi, & re- » fertur in Clement. *Si antè; unic. he t.*

LI. Pro declaratione utriusque hujus Decretalis, quæ inter se connexæ sunt, & posterior declaratoria est prioris, Notandum primò. Appellans à sententia interlocutoria, per quam v. g. dilatio petita denegata est, videtur tacitè, seu ipso facto significare, se nolle coram illo Judice litigare; ideóque non debet ulteriùs ab eo citari, sed Judex procedat in causa, etiam ipso non citato ad audiendam sententiam, posito, quòd causa appellationis sit illegitima, *Gl. in cit. c. 2. in casu in notat. Anchar. ibid.* nisi post cognitionem appellationis, appareat, bene appellatum esse ab interlocutoria, vel gravamine: tunc enim revocatur processus Judicis à quo, sive quæ gesta sunt ab eo, pendente appellatione: adeóque iste processus interim est veluti in suspenso, & pendet ab eventu appellationis, qui declarabit, utrùm validus sit, néc- ne. *Ancharan. hic not. 5.* Quod autem dictum est, posse Judicem à quò in causa ad ulteriora procedere, etiam usque ad sententiam definitivam, non obstante appellatione, id intelligendum est, in casibus, in quibus licet contra contumacem etiam absentem procedere, videlicet si lis erat contestata, vel talis sit causa, in qua sententia definitiva ferri potest, etiam lite non contestatâ, *c. ult. supr. Ut lite non contest. & c. Prout; 4. h. t. Gl. in cit. c. 2. V. Ad sententiam eod. in 6.*

Notandum secundò. Si contumax citatus ad totam causam appellet ab interlocutoria, vel gravamine; adeóque detrectet comparere coram hoc Judice, tum Judex, sine alia citatione, ad ulteriora, & sententiam definitivam procedere potest, juxta *cit. c. 2. h. t. in 6.* secus est, si citatus sit ad unum, vel alterum certum actum, seu articulum tantùm: tum enim ad alios actus iterum citari debet; quia contumax in uno actu, non censetur se subtrahere velle in totum à jurisdictione Judicis à quo, sive quòd in aliis etiam contumax esse velit, sed solùm quoad illum actum, seu articulum. *Gl. in cit. c. 2. V. Non teneri; junctâ addit. h. t. in 6. Anchar. ibid. §. 2. Quæres, Franc. n. 5.* ubi id limitat, nisi citatus ad unum actum, vel articulum causæ dicat, se nunquam venturum; tunc enim non est ampliùs citandus, quippe verè contumax.

Notandum tertiò. Appellans potest renunciare appellationi suæ, idque expressè, vel tacitè, iterum litigando coram Judice, à quo appellavit. *Gl. in cit. c. 2. V. Renunciet*; & valet talis renunciatio, non solùm in præjudicium renunciantis, sed etiam in ejus commodum; ideóque de cetero est audiendus, quia renunciando appellationi, videtur confiteri, quòd coram Judice comparere velit; adeóque contumax esse definit. *Gl. in cit. c. 2. In casu; Franc. ibid. n. 4.* Debet autem hæc renunciatio fieri sponte, non coactè, ut colligitur à contrario sensu ex *cit. c. 2.* quia appellatio ut valeat, in præjudicium appellantis, debet esse spontanea, aliàs appellans metu coactus citandus esset, cùm metus non juvet alium, quàm metum passum. *Franc. in cit. c. 2, n. 2.*

LII. Notandum quartò. Si Is, qui appellavit à sententia interlocutoria, postea iterum appellet à sententia definitiva contra se lata, non ideo censetur appellationi priùs interpositæ renunciare; nec sententiam latam à Judice à quo ratificare: quia per alteram appellationem appellans non subjicitur, sed subtrahitur à potestate Judicis à quo. *Gl. in cit. Clement. unic. in not. & V. Appellare; h. t.* Quòd si Judex à quo detulit appellationi factæ, ante sententiam, etsi æstimaret, illam esse frivolam, eámque admisit, sententia definitiva postea contra illum lata non valet; quia admittendo appellationem, jurisdictionem omnem à se abdicavit, eáque devoluta est ad Judicem superiorem, *c. Cùm appellationibus; 5. de appell.* Si verò priori appellationi Judex à quo non detulit, nec eam admisit, quia putavit, ex falsa causa appellatum, sententia definitiva postea per eum lata non revocabitur, nisi priùs justificata fuerit appellatio antè interposita, *c. pen. eod. in 6. Gl. in cit. Clem. V. Non deferens; de quo plura suo loco.*

Notandum

Notandum quintò. In optione ejus, qui secundò appellavit à sententia definitiva contra se lata, est, num velit prosequi primam appellationem ab interlocutoria, an secundam à definitiva sententia, nisi ob aliud impedimentum justum non admittatur: quòd si appellans secundam appellationem prosequatur, & contra illum excipiatur, primam fuisse nullam, adeòque ipsum contumacem fuisse post appellationem, poterit replicare, secundam fuisse justam, de qua incidenter cognoscet Judex, ad quem appellatum, utrùm sit admittenda secunda appellatio, an non. *Gl. in cit. Clem. unic. V. Manifestè; propè finem versic. Sed secundùm hoc; & ibid. Abb. n. 2.*

Notandum sextò. Si appellatio ab interlocutoria, ante sententiam definitivam, sit manifestè frivola, tunc appellans non potest denuo appellare à definitiva. *cit. Clement. unic. in fin.* Sunt autem quatuor modi, per quos quælibet appellatio ab interlocutoria redditur manifestè frivola, ita, ut, qui primò appellavit ab interlocutoria, excludatur à facultate iterum appellandi à definitiva, videlicet, quia nulla causa in prima appellatione fuit expressa, vel non legitima, etsi fortè vera: vel quamvis legitima, manifestè tamen falsa: vel denique, si Judex *ad quem* pronunciaverit, in præsentia appellantis, falsam causam in prima appellatione expressam esse, & ab eo non fuerit appellatum: tunc enim appellans censetur manifestè contumax; quia tacendo videtur acquievisse illi pronunciationi Judicis *ad quem. Gl. in cit. Clement. unic. in casu in notat. & V. Manifestè. h. t. & Abb. ibid. n. 3.*

Notandum septimò. Verus contumax, qui scilicet personaliter citatus fuit, & non venit, nec probat legitimum impedimentum absentiæ: & multò magis evidens, seu manifestus contumax, qui nuncio citanti respondit, se nolle venire, non potest appellare, nec auditur appellans: fictus verò contumax, qui non in persona, sed ad domum citatus non comparet in termino præfixo, modo prædicto, appellare potest; nisi judicialiter probari possit, quòd citatio ad ejus notitiam pervenerit; tunc enim habetur pro vero contumace, si nequeat probare, se legitimè impeditum fuisse, quò minùs compareret. *Gl. in cit. Clem. unic. V. Manifestè; & ibid. Abb. n. 4. & 5.* Verùm, quæ hîc dicta sunt, meliùs intelligentur ex ijs, quæ infrà dicentur *tit. 28. de appellat.*

TITULUS XV.

DE EO, QUI MITTITUR IN POSSESSIONEM, CAUSA REI SERVANDÆ.

Quia propter contumaciam Rei Actor interdum mittitur in possessionem rei petitæ, vel bonorum debitoris; ideo convenienter post præcedentem de contumacia, annectitur iste Titulus, qui etiam exstat in Sexto. Est autem duplex missio in possessionem bonorum, aut rerum. Prior ex primo decreto Judicis, posterior ex secundo decreto Judicis; de utraque hîc agitur, licèt in Rubrica hujus Tituli tantùm fiat mentio de priore: unde colligitur, quòd nigrum quandoque sit generalius rubro; ut notat Gl. in Rubrica huius Tituli, id est, plura continentur in textu, quàm in Rubrica, seu inscriptione Tituli.

§. I.

Quid sit missio in possessionem rerum, vel bonorum ex primo decreto, & quis eius effectus, & quando, ac quomodo concedatur, ac fiat?

I.

Assertio I. Missio ex primo decreto est, & dicitur illa, quando Judex primò jubet partem præsentem, ob contumaciam absentis, mitti in possessionem bonorum ejus, custodiæ causâ, per quam immissionem in actione reali, nec dominium, nec vera, & stabilis possessio rei acquiritur Actori immisso, sed potiùs detentio, seu rei custodia tantùm, ita tamen, ut, si Reus intra annum, suâ culpâ, cautionem de se sistendo in Judicio non præstet, etsi voluntatem habuerit eam præstandi, post annum, missus in possessionem ex actione reali verus possessor rei constituatur, & quidem stabiliter, seu irrevocabiliter, salvo manente jure proprietatis parti adversæ absenti; prout sumitur ex c. *Constitutis; t. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Priorem, & Canonicos de Quiseburg, & Præpositum de Beril, super possessione Ecclesiæ de Lamento, eam causam Papa Alexander III. quibusdam Judicibus delegavit: sed quia Præpositus fuit contumax, Prior, & Canonici, ad petitionem eorum, missi fuerunt in possessionem ejusdé Ecclesiæ, causâ rei servandæ, seu custodiendæ tantùm. Cùm autem Præpositus intra annum cautionem non præstiterit de stando, seu parendo juri, licèt voluntatē præstandi habuerit, & pars altera eam recipere parata fuerit; ideo Papa decrevit, ut post elapsum annum, veram possessionem Ecclesiæ Prior, & Canonici, absq; contradictione, retineant, salvo jure proprietatis, si super eo Præposit' agere in Judicio voluerit. Ratio verò, cur non sufficiat ad pœnam contumaciæ evitandam, quòd Reus habuerit intra annum voluntatem præstandi cautionem de parendo juri, si in effectu

effectu non præstiterit, ratio, inquam, est, quia, ubi factum tequiritur, non sufficit voluntas faciendi sine effectu, etiam ad pœnam evitandam, modò facultas implendi voluntatem, nempe præstandi cautionem, non desit. *Glos. hic V. Voluntatem.* nam voluntas habetur pro facto, ubi factum excludit necessitas, seu necessatium impedimentum, teste S. Bernardo Epistol. 77. ad Hugonem de S. Victore. Vel, nisi non per Reum absentem, sed pet partem advetsam stetetit, quò minùs cautio reciperetur. *Gl. hic V. Parati.* quid autem dicendum sit, si per Judicem stet, mox dicetur.

II. Porrò, si per Reum absentem non stetit, quò minùs intra annum cautionem præstaret, ac possessionem reciperet, quia nimitum se sistere, aut cautionem præstare impeditus fuit, vel cautio oblata non fuit à Judice acceptata; tum etiam post annum cautio recipi, & possessio rei ipsi restitui debet; ut
» constat ex *c. Cùm sicut*; *2. h. t.* Nam, cùm inter
» Abbatissam, & Conventum S. Trinitatis, ex una
» parte, & Pettum Subdecanum ex altera, otta es-
» set controvetsia super quadam Ecclesia, ea à Sede
» Apostolica delegata fuit tribus Judicibus, qui Mo-
» niales, propter contumaciam Subdecani, miserunt
» in possessionem tei petitæ, custodiæ causâ: quod
» cùm cognovisset Subdecanus, accessit ad unum ex
» delegatis (nam alter eotum erat petegrè profectus,
» & absens, tertius verò jam mottuus) eique offe-
» rens cautionem instanter postulavit possessionem
» intta annum sibi restitui, sed non potuit id obti-
» nere. Quare Papa Clemens III. mandavit Epi-
» scopo, & Archidiacono Ebotacensi, ut receptâ à
» Subdecano cautione de sistendo se in Judicio, seu
» stando juri, eum restituant in possessionem, non
» obstante eo, quòd annus elapsus sit, si per ipsum
» non stetit, quò minùs intra annum cautionem de-
» derit, & possessionem receperit.

Ratio est: si enim per me non stat, quò minùs faciam, quod debeo, non est mihi imputandum, ut ait *Gl. hic V. Non steterit.* & expressè habetur in *Reg. jur. 41. in 6.* Imputari non debet ei, per quem non stat, si non faciat, quod per eum fuerat faciendum, & ubi non est culpa, nec pœna esse debet. Quare cùm Reus absens in casu hujus 2. c. non tantùm voluerit, sed etiam actu obtulerit cautionem, sed defuit, qui eam reciperet, ideo id ei imputari non debet, & absente illo, qui fuit ex causa necessaria in possessionem missus, custodiæ causâ, non potest possessio restitui parti adversæ. *c. Dilecto*; *28. de V. S. Gl. fin. in cit. c. 2.* Neque etiam potuit tertius Judex delegatus, sine alijs duobus, solus restituere Reum in possessionem, quia solus non habebat jurisdictionem, nam cùm causa pluribus simpliciter est delegata, unus, ceteris absentibus, vel mortuis, procedere non potest. *c. Causam*; *16. & c. Uno*; *41. de offic. jud. deleg. Gl. in cit. c. 2. V. Sed non potuit. h. t.* Debet autem hæc cautio de parendo juri præstari, vel parti adversæ, vel eâ absente, Judici: quòd si neuter haberi possit, præstabitur alicui honestæ personæ, quæ recipiat cautionem nomine adversatij. *Gl. in cit. c. 1. V. Parati. h. t.* & sic, etsi in casu *cit. c. 2.* Judex non poterat cautionem recipere tanquam Judex, cùm solus non haberet jurisdictionem, potuit tamen recipere eam nomine adversarij, tanquam persona honesta. *Gl. ibid. V. Sed non potuit.*

III. Pro declaratione utriusque hujus c. Notandum prætetea primò. Si agatur actione reali contra Reum peremptoriè citatum, & contumaciter non comparentem, tum Actor ex primo decreto Judicis in possessionem rei petitæ, super qua scilicet controvertitur, illius custodiendæ causâ, immittitur, & quidem totius rei, si tota petatur, vel in partem tantùm, si pars solùm petatur, ita tamen, ut, si intra annum Reus contumax compareat, & refundat expensas ab Actore factas, ob ejus contumaciam, & cautionem præster de Judicio sisti, restitui ei possessio debeat; post annum verò finitum, Actor immissus absolutè, & irrevocabiliter verus possessor efficitur, ita, ut fructus ex re percipere, & eam usucapere possit, aliáque possessionis commoda habere. *cap. ult. §. In aliis*; *junct. Gl. V. Effectus. & V. Verus*; *Ut lite non contestatâ &c. c. Pastoralis*; *11. §. Præterea*; *in fine, de offic. judic. ordin.* Neque tunc auditur ampliùs Reus super possessione, sed super proprietate tantùm, cujus probandæ onus ipsi tanquam Actori, seu petitori incumbit. *cit. c. 1. h. t. Hiltrop. in processf. judic. p. 2. tit. 7. §. In quibus committ. contumacia. n. 38. & seqq.*

IV. Notandum secundò. Est verò controversia inter DD. an, si agatur actione reali, missus ex primo decreto in possessionem rei verè possideat, etiam intra primum annum: nam communiter dicunt, statim verè possidere, sed non incommutabiliter, seu irrevocabiliter; quia, si Reus intra annum venerit, restituetur ei possessio. *cit. c. ult. §. In aliis*; *Ut lite non contest. & toto hoc tit. & l. Siquis 18. §. pen. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* idque probant præcipuè ex *cit. cap. Pastoralis*; *11. in fine.* ubi dicitur, quòd Reus contumax comparens, & offerens cautionem post annum, recuperet possessionem: ergo illam antè amiserat. idémque habetur in *cit. §. In aliis. Durand. in spec. l. 2. part. 1. tit. de primo decreto. §. ult. n. 9. Marant. de ord. judic. part. 6. tit. de contumacia. num. 12. & plures alij.* Contrarium tamen tenent plerique Canonistæ, quòd nimirum etiam in actione reali Actor immissus non consequatur veram, ac stabilem rei possessionem, sed post annum demum verus efficiatur possessor: ergo intra annum non fuit, sed custodiam tantùm Rei habuit; ut constat ex *cit. c. ult. §. In aliis. cit. c. Pastoralis in fine. c. 1. c. 3. junct. Gl. V. Custodiæ causâ. & c. 4. h. t.* ex quibus juribus patet, quòd Actor missus in possessionem bonorum, intra annum, non sit verus possessor, sed custos tantùm; nec facit fructus suos, sed tenetur eos restituere Reo venienti intra annum. *Abb. in cit. §. In aliis. n. 5.* Nec obstat, quòd Reus veniens intra annum possessionem recuperet, & sic videtur eam amisisse, & Actorem immissum priùs verum possessorem fuisse: nam id exponit *Gl. in cit. §. In aliis. V. Possessionem.* recuperet, id est, recipiat detentionem possessionis, quam Actor habebat: vel recuperet possessionem, id est, retineat veram possessionem, quam non amisit.

V. Notandum tertiò. Immissio ex primo decreto Judicis, rei servandæ, seu custodiendæ causâ, etiam fieri potest in causis spiritualibus, propter contumaciam Rei, v. g. si agatur de proprietate Ecclesiæ, vel jure patronatûs; ut constat ex *cit. cap. 1. & ibi Gl. V. Servandæ*; *& cap. 2. h. t.* & tradit *Glos. in cap. unic. V. Vitiosus*; *eodem in 6.* ubi ait: si non

Si non agatur de Ecclesia, tanquam de beneficio, sed tanquam de proprietate, tunc bene haberet locum missio in possessionem. *Abb. in cit. c. 2. n. 2. h. t.* & sic etiam in spiritualibus missus in possessionem ex reali actione, post annum, fit verus, seu stabilis, & irrevocabilis possessor. *Abb. ibid. n. 3.* Secus, si agatur de jure, seu titulo beneficiali; tunc enim non potest fieri hæc missio in possessionem ex primo decreto, seu custodiæ causâ; ut ex infrà dicendis patebit.

VI. Assertio 2. Si Reus personali actione conventus contumaciter absit, ante litis contestationem; tunc Actor, seu Creditor, propter contumaciam Rei, seu debitoris peremptoriè citati, examinato negotio, custodiæ causâ, immittitur in bona Rei, seu debitoris: per quam immissionem Actor, seu Creditor non acquirit veram possessionem rei, secundùm omnes, sed tantùm detentionem. *l. Cum legati; 12. ff. quibus ex caus. in possess. eatur.* ut tædio affectus tandem veniat responsurus petitioni Actoris. *VVesenbec. in paratit. num. 8. ff. Eodem.* & quidem Actor primò mittitur in possessionem, seu detentionem, custodiæ causâ bonorum mobilium ipsius Rei, seu debitoris; posteà etiam immobilium, si fortè mobilia non habeat, vel ea non sufficiant; ac denique etiam rerum incorporalium, ac nominum, sive actionum contra suos debitores. *Durand. in spec. l. 2. part. 1. Rubric. de primo decreto. §. Restant; num. 1.* Et quidem fit hæc immissio pro mensura, seu quantitate debiti petiti, & in libello declarati. *cit. c. fin. §. In aliis; Ut lite non contest. &c. l. Cum proponas; 9. junctâ Auth. Et qui jurat. C. de bon. auctorit. judic. possid.* Creditor autem, etsi rem, in quam missus est, non possidet, sed solùm detinet, ut dictum, est tamen in possessione rei: possidere autem, & esse in possessione rei longè diversa sunt. *l. 3. §. ult. l. Si quis antè; 10. §. 1. ff. de acquir. poss.* Et hinc missus in possessionem, custodiæ causâ, ex primo decreto, Dominum, & possessorem expellere nequit è possessione rei, sed simul cum Reo, seu debitore rem tenet, & cum eo in fundo, ac bonis commorari potest, & curare debet, ut fructus colligantur, & conserventur, & ne à debitore consumantur.

Imò potest etiam creditor immissus colligere fructus, & custodire, vel etiam, si tempore perirent, vendere, & pretium, quasi esset depositum suum, servare, &, si debitor fundum colere negligat, ipse creditor immissus colere potest, vel alteri fundum locare. *l. In venditionem; 8. §. 1. ff. de reb. auct. judic. possid. VVesenbec. c. l. Hiltrop. num. 11.* Non tamen creditor immissus lucratur fructus, nec inde alitur, sed eos restituere debet Reo, seu debitori. *l. Fulcinius; 7. in princ. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* vel in sortem computare, quamvis sumptus, quos facit in fructibus colligendis, vel in re, in quam missus est, deducere possit. *l. Prætor ait; 9. §. Quod ait; cum duob. seqq. ff. de bonis auctor. jud. possid. VVesenb. c. l. Hiltrop. n. 11. & 12.* Quandocunque autem Reus, seu debitor, in cujus bona immissio ex primo decreto facta est, saltem ante secundum decretum venit, & satisdat de se sistendo in Judicio, auditur, & recuperat rem detentam, cum fructibus perceptis, modò expensas etiam refundat creditori. *cit. Auth. Et qui jurat. C. de bon. auct. jud. possid. Schneidevv. Instit. de interdict. §. 1. num. 14.*

VII. Assertio 3. Si Reus, in cujus bona immissio facta est ex primo decreto, repetens possessionem alleget, se contumacem non fuisse, restituitur in pristinum statum, præstitâ cautione, & dilatâ condemnatione in expensas, ad quas non condemnabitur, si postea constiterit, eum non fuisse contumacem: secus, si de contumacia apertè constaret; tum enim non auditur, nisi expensas etiam solvat, & restituat; prout sumitur ex *c. Cum venissent; 3. h. t.* Nam, cùm Abbas S. Angeli controversiam haberet super quadam possessione contra Petrum Gallen, Legatus Sedis Apostolicæ causam illam delegavit quibusdam Judicibus, ut eam, secundùm jus (commune scriptum, quod est species opposita consuetudini, quæ est jus non scriptum) & bonam, seu rationabilem consuetudinem Provinciæ, definirent. Sed, cùm Judices, secundùm jus tantùm procedere vellent in causa, Petrus ad Sedem Apostolicam appellavit. Ipsi verò Judices nihilominus procedentes partem adversam in possessionem rerum petitarum, custodiæ causâ, miserunt, ita, ut, si Petrus intra annum, & diem (computato ipso die termini, nam aliàs dies termini non computatur in termino, ut quando annus tantùm requiritur, sicut in c. 1. h. t. *Barb. hic n. 3.*) præstaret cautionem sistendi se in Judicio, & pro expensis parti adversæ solveret xxx. libras argenti, possessionem reciperet. Postquam verò Legatus ille discessit, & alius Provinciam ingressus est, Petrus intra annum cautionem parendi juri coram illo obtulit, & possessionem sibi restitui postulavit, paratus etiam expensas litis parti adversæ solvere, quas tamen dicebat, sex librarum summam non excedere: Abbas verò xxx. libras sibi restitui postulavit. Quare Papa Innocentius III. rescripsit duobus Episcopis, ut cautione sufficiente præstitâ, in possessionem eundem reducant: ad restituendas verò expensas non compellant, si consuetudinem, quam allegat, laudabilem esse, constiterit, quia tunc rationabiliter appellavit: si autem laudabilis non sit, cùm inde appareat, eum frivolè appellâsse, ad eas expensas solvendas compellatur, quas constiterit, Abbatem idcirco necessarias in litem fecisse.

VIII. Pro declaratione hujus c. Notandum primò. Si Reus contra Judicis processum appellet, sed appellatio sit, vel videatur frivola, seu illegitima esse, tunc Actor in possessionem rerum petitarum, custodiæ causâ, non obstante appellatione, immitti potest; si verò postea appareat, appellationem rationabilem, seu legitimam fuisse, tum possessio, præstitâ cautione, Reo restitui debet. *Gl. magna in cit. c. Cum venissent; in notat. h. t.* neque is ad solvendas expensas tunc cogi potest; quia, si constet, Reum contumacem non fuisse, non tenetur expensas solvere. *c. Venerabilibus; 7. §. Idem est de sentent. excom. in 6.* nam condemnatio expensarum est pœna, respectu solventis, quamvis sit restitutio, respectu eas recipientis: ubi autem non est culpa, non est imponenda pœna: ideo, si Reus non fuit contumax, non potest condemnari ad expensas, quæ in pœnam contumaciæ solvi debent. *Vivian. in Ration. Jur. Pontif. in cit. c. Cum venissent.*

Notandum secundò. Contumax non debet condemnari in expensas necessarias solvendas parti ad-

ti adversæ, nisi priùs Actor juramentum præstet, se tantas expensas, ob contumaciam Rei, facere debuisse, & postea accedat Judicis taxatio. *l. Sancimus*; 15. *C. de judic.* Et hinc in casu hujus c. Judices delegati malè processerunt; tum quia nimis præcipitanter condemnârunt Reum in expensas, ad petitionem Actoris, non præmisso ejus juramento, nec taxatione Judicis; tum quia condemnârunt Reum in expensas, tempore factæ immissionis in possessionem; cùm condemnatio expensarum debeat fieri tempore præstandæ cautionis, quo Reus restituendus est in possessionem. *Arg. hujus cap. in fine. & cap. ult. §. In aliis, Ut lite non contest. &c. Gl. in cit. cap. 3. V. Restitueret; & Abb. n. 7.*

Notandum tertiò. Ex eo, quòd Papa hîc mandat inquiri de appellatione Rei, an ea fuerit frustratoria, & irrationabilis, an legitima, & rationabilis, colligitur, quòd Reus non renunciavit appellationi, nec ab ea recessit per oblationem cautionis; sed quia Actor noluit recipere cautionem, & restituere possessionem, licuit statim Reo prosequi appellationem, & ita, quia non per Reum stetit, quò minùs daretur cautio, & reciperetur possessio, sed culpâ adversarij, seu Actoris id factum est, qui noluit oblationem recipere; ideo id Reo quoad possessionem recuperandam obesse non debet. *Gl. in cit. c. Cum venissent. V. Obtulit. & V. Rationabiliter. Arg. c. 2. h. t.* Multùm autem profuit hæc appellatio Reo; quia, si legitimè appellavit, non debet condemnari in expensas: si non legitimè appellavit, condemnabitur tantùm in necessarias expensas, quas idcirco fecisse adversarium constiterit: alioqnin verò, si non appellâsset, omnes simpliciter expensas restituere debuisset. *Gl. in cit. c. 3. V. Obtulit, & Abb. n. 9.*

» IX. Assertio 4. Si Reus personaliter cita» tus ad remota loca se conferat, nullo relicto legi» timo Procuratore ad lites, tunc debet publico edi» cto ad domum ejus affixo iterum citari, &, si nemo » appareat, qui eundem defendat, actor jure petere » potest, ut mittatur in possessionem rerum petita» rum, de quibus quæstio vertitur, custodiæ causâ; » prout statuit Gregorius IX. in *cap. Si adversarius; 4. & ult. h. t.* Ratio est, quia, quando Reus post citationem personalem, se absentavit, & nullum Procuratorem ad res suas defendendas reliquit, præsumitur malitiosè, vel saltem ex aliqua culpa abesse. *c. Causam; 3. supr. de dolo*: ideóque potest adversarius, seu actor mitti ex primo decreto in possessionem rei petitæ, seu custodiæ causâ.

X. Ubi Notandum primò. Missio in possessionem ex primo decreto non potest fieri ex mero Judicis officio, sed non nisi ad instantiam, seu petitionem actoris; ut colligitur ex hoc c. ibi: *Iure petere potest.* quòd si Judex sine causa eam deneget, poterit Actor appellare. *Abb. hic n. 4.*

Notandum secundò. Non sufficit, quòd Reus contumaciter absens semel sit personaliter citatus, sed debet iterum citari ad actum immissionis in possessionem decernendum, & quidem peremptoriè, saltem per publicum edictum, si personaliter citari nequeat, & nullum Procuratorem constituit. *Abb. hic num. 11.* Quòd si nullus quidem relictus sit Procurator à Reo, se absentante post citationem; attamen aliquis, sive consanguineus, sive amicus ipsius veniat in Judicium eum defensurus, is admitti debet, præstando priùs cautionem de rato; neque tunc immitti potest Actor in bona rei absentis. *cit. c. ult. junct. Gl. V. Qui defendat.* quia tum cessat causa immissionis, nimirum, ut Reus tædio affectus veniat responsurus. *c. fin. §. In aliis; Ut lite non contest.* cùm tunc loco Rei absentis, veniat in Judicium, qui pro eo respondeat, eúmque defendat. *Abb. in cit. c. ult. n. 3. h. t. qui tamen in c. Causam; 3. n. 14. de dolo.* notat, etsi non necessarium, in praxi tamen consultum esse, ut in edicto citationis ad domum absentis citati affixo addatur, ut, siquis ex consanguineis vel amicis absentem defendere velit, ad terminum præstitutum in Judicio compareat.

Notandum tertiò. Si Reus, ante citationem, discessit, & se absentavit, ita, ut nesciatur, ubi sit, & nullum Procuratorem, vel defensorem reliquit, nihilominus adhuc post affixum edictum publicum citationis, immissio Actoris ex primo decreto, seu custodiæ causâ fieri potest; ut docet *Gl. communiter recepta in cit. c. ult. V. Citationis. h. t. Arg. l. Ignorare, 4. C. de restitut. milit.* ubi dicitur, quòd, qui Reipubl. causâ absunt, sine fraude, seu dolo malo, & absentes non defenduntur, Actor in possessionem bonorum sit mittendus, ex primo scilicet decreto, dilatâ venditione bonorum illorum in tempus, quo Reipublicæ causâ abesse desierint. Neque obstat, quòd in *cit. cap. ult. h. t.* dicatur, si post citationis edictum, Reus discesserit, non relicto Procuratore, vel defensore, actor inducendus sit in possessionem rerum, custodiæ causâ: ergo argumento à contrario sensu ducto, ante citationis edictum, non debet actor immitti. Nam S. Pontifex in hoc c. respondet ad speciem facti ipsi propositam: ex verbis verò merè narrativis alicujus legis, quibus narratur factum, non potest sumi argumentum à contrario sensu ad excludendum oppositum, sicut neque, si contrarium in jure expressum sit; ut ex communi doctrina docet *Abb. hic n. 6.*

XI. Porrò, si Reus, ante citationem, discessit, & post affixum edictum citationis non se sistit, neque alium defensorem habet, ordinariè actor in bona absentis Rei ex secundo decreto immitti non debet, nec bonorum venditio fieri; prout sumitur ex *l. Item ait Prætor; 21. ff. ex quib. caus. majores. & l. Fulcinius; 7. §. Adeo & seqq. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* ubi dicitur, quòd Rei absentis bona possideantur (intellige ex secundo decreto) & vendantur, si is fraudulenter, sive malitiosè latitet: aliàs autem, si non ita latitat, licèt non defendatur, in bona tantùm ejus Actorem mitti, scilicet ex primo decreto, seu custodiæ causâ: qui autem nunquam est citatus, non censetur fraudulenter, seu malitiosè latitare, sed potiùs creditur, cùm absens sit, ignorare, actionem contra se intentatam esse. *Abb. hic n. 14.*

Excipi debet primò. Quòd ex causa damni infecti, si v. g. ex ædibus damnum timeatur, Actor, etiamsi Dominus absens non fraudulenter, vel malitiosè latitet, mittendus sit in possessionem ex secundo decreto, ita tamen, ut, si Reus postea compareat, & ostendat, se ex justa causa abfuisse, restituenda ei sit possessio. *l. Finita; 15. §. Si fortè, & ibi Bart. in summa. ff. de damno infect. Abb. in cit. cap. ult. num. 15. h. t. & Imola ibid. num. 12.* ubi aiunt, quòd contra Reum etiam malitiosè absentem, seu latitantem non procedatur ad immissionem

sionem ex secundo decreto, si agatur contra illum actione personali, juxta *cit. l. Fulcinius*; §. 1. ubi expressè requiritur, ad decernendam missionem ex secundo decreto, ut reus absens fraudationis causâ latitet: secus, si agatur contra obligatum ratione vitii realis, ut in causa damni infecti, & noxali, in quibus dilatio periculosa est: ideóque eæ celeritatem requirunt, & proceditur ad immissionem ex secundo decreto. *cit. l. fin. §. Si fortè.*

Excipitur secundò, nisi quis obligatus sit ad solvendum certo loco, & tempore: tunc enim, si ibi non compareat, & nullum procuratorem relinquat, præsumitur malitiosè latitare: adeóque contra illum procedi poterit ad immissionem actoris ex secundo decreto, & bonorum distractionem: imò interdum etiam ad definitivam sententiam, non obstante Rei absentiâ, & quamvis malitiosè non lateat, procedi poterit, si talis causa sit, quæ litis contestationem non requirit: ut si Beneficiarius absit à sua Ecclesia, in qua residere debet, vel maritus ab uxore, sine justa causa, quia Clericus magis obligatus est ad serviendum Ecclesiæ, & maritus ad cohabitandum uxori, quàm alii, qui sunt obligati ad solvendum certo loco, vel tempore. *Innoc. in cit. c. ult. n. 4. Abb. ibid. n. 13.* Verùm de immissione ex secundo decreto plura dicentur paulò pòst.

§. II.

An missio in possessionem ex primo decreto, seu custodiæ causâ, fieri possit in beneficiis Ecclesiasticis?

XII. Quæritur primò, an Actor immitti possit in possessionem beneficii, propter contumaciam Rei conventi? Resp. Si quis agat Judicio petitorio contra possessorem beneficii Ecclesiastici ad illud obtinendum, non fit missio Actoris in possessionem beneficii ex primo decreto, ob contumaciam Rei absentis, sed ad recipiendas probationes, & sententiam definitivam, etiam lite non contestatâ, est procedendum; prout statuit Innocent. IV. in Concilio Lugdunensi relato in *c. Eum qui*; *unic. h. tit. in 6.* ubi dicitur: Eum, qui super dignitate, personatu, vel alio beneficio Ecclesiastico quocunque, cum aliquo controversiam habet, ob adversæ partis contumaciam, in possessionem beneficii non esse mittendum, ne hac ratione vitiosus ingressus in beneficium Actori detur: sed lite etiam non contestatâ, absentiam Rei contumacis, Divinâ gratiâ supplete, priùs diligenter examinato negotio, ad sententiam definitivam procedi, & causa definiri potest. Ratio hujus decisionis colligitur ex textu: quia, licèt constet de contumacia absentis possessoris beneficii, non tamen constat de jure, ac titulo Actoris: itaque priùs examinari debet, an petitor, seu Actor habeat justum titulum: quia canonicè institutus fuit in beneficio, vel illud ei legitimè collatum fuit, aliàs periculum est, ne per vitiosum ingressum illud obtineat, cùm tamen beneficium Ecclesiasticum, sine canonica institutione, non liceat obtinere, juxta *Reg. jur. 1. in 6.* *Gl. hic V. Vitiosus:* ideóque non debet Actor immitti in possessionem beneficii, ob contumaciam Rei, nisi probaverit canonicam institutionem, vel collationem: quam si legitimè probaverit, adjudicabitur ipsi beneficium: si verò in probatione defecerit, non propterea adjudicabitur Reo absenti beneficium, ne ex sua contumacia commodum referat; sed absolvetur à petitione Actoris; ut ex Geminiano docet *Vivian. in ration. hic*, & Judex poterit Reum, propter illam culpam contumaciæ, excommunicare, juxta *c. Tuæ*; *3.* Ut lite non contest. Et quia hoc casu non habet locum remedium immissionis in possessionem beneficii, ex parte Actoris, ob contumaciam Rei conventi, ut dictum, idcirco statim procedi potest, etiam lite non contestatâ, ad testium receptionem, & sententiam definitivam. *Franc. hic n. 3.*

XIII. Notandum primò. Dispositio hujus Decretalis procedit, quando controversia est super spirituali beneficio, non item, si super temporali præbenda separata à spirituali titulo beneficii: talis enim potest, sine canonica institutione, obtineri, & possideri. *Gl. hic V. Ecclesiastico*; adeóque cessat ratio hujus constitutionis, & consequenter etiam ipsa constitutio. *Gl. hic V. Ecclesiastico.* Deinde non habet locum, si non Judicio petitorio, sed possessorio *V. de vi*, agatur; ut si quis spoliatus sit beneficio, potest intentare interdictum recuperandæ possessionis, & probatâ spoliatione, restitui debet in possessionem: eâ verò non probatâ, etsi allegatâ, si reus conventus sit contumax, non debet Actor mitti in possessionem beneficii, sed procedi ad causæ definitionem, juxta *cit. c. un. h. t. in 6. Anchar. ibid. col. 2. prope finem.*

Notandum secundò. Quando ob contumaciam Rei conventi, Actor non mittitur in possessionem, custodiæ causâ, tunc etiam lite non contestatâ, proceditur ad testium receptionem, & sententiam definitivam, si periculum sit in mora. *Gl. hic V. Eum qui*; *junct. Gl. margin.* Sola tamen contumacia non sufficit ad condemnationem Rei conventi, & ideo *in cit. c. unic.* Papa mandat diligenter examinari negotium, seu causam: quo facto, si constiterit contumacem justam habere causam, debet pro eo ferri sententia, & ob contumaciam solùm condemnari in expensas. *l. Properandum*; *13. §. Si autem ex gestis*; *C. de judic. Anchar. hic not. 6.* At verò in missione in possessionem ex primo decreto, custodiæ causâ, sufficit, causam priùs summariè examinari, & Actorem probare per juramentum, cùm ex tali immissione sequatur modicum præjudicium. *Anchar. hic not. 3. Marant. de ord. Jud. p. 6. tit. de contumacia n. 12.*

Notandum tertiò. Dispositio *cit. c. unic. h. t. in 6.* extenditur etiam ad fructus beneficii, quòd neque in eos fiat immissio, propter contumaciam Rei conventi, cùm sint accessorii ad beneficium. *Arg. Reg. 42. in 6.* nec fiet eorum sequestratio, ob eandem rationem, nisi in casu *Clement. unic. de sequest. poss. & fruct. Franc. hic n. 1.* ubi tamen ex Baldo addit, id intelligendum esse de fructibus adhuc pendentibus, non item de separatis à solo, qui non censentur esse, ut fructus, sed ut proprietas, seu res per se distincta à beneficio; adeóque non censentur esse accessorii ad beneficium, sive connexionem cum illo habere.

XIV. Quæritur secundò, an, sicut in beneficio obtinendo, ita etiam in jam obtento non possit fieri

fieri immissio, ex primo decreto in possessionem beneficii propter contumaciam Rei absentis? Dissentiunt DD. Glossa *in cit. c. unic. V. Obtinendis*; affirmat, posse fieri; quia ordinariè Actor, propter contumaciã Rei, mittendus est in possessionem rei petitæ, custodiæ causâ; cùm ergo in *cit. c. unic.* contrarium statuatur solùm de beneficiis obtinendis, non debet id, quippe exorbitans à Jure communi, extendi ad obtenta. Alii verò communiter negant, posse fieri immissionem etiam in beneficiis obtentis, sicut non potest in obtinendis, juxta *cit. c. unic. h. t. in 6.* quia eadem est ratio in beneficio obtento, & obtinendo, ne scilicet vitiosus detur ingressus, qualis daretur, si Actor immitteretur in possessionem beneficii obtenti, antequam constaret de jure ipsius, sive nondum examinato, & probato titulo. *Franc. in cit. c. unic. n. 4.* & alii, quos refert *Gl. margin. ibid. V. Obtinendis; lit. c.*

XV. Verùm hac in re, ex communiore sententia, dicendum est primò. Si Actor, qui prætendit jus in beneficio, quia v. g. ad Prælaturam est electus, in eaque etiam confirmatus; vel quia à Papa aliquis Canonicatus ei fuit collatus, agat contra possessorem Prælaturæ, vel Beneficii interdicto adipiscendæ possessionis, asserens v. g. illum esse intrusum per Simoniam in possessionem illius: hoc casu, etiamsi possessor, sive reus conventus contumaciter absit, non potest Actor mitti in possessionem beneficii ex primo decreto, custodiæ causâ; sed debet procedi ad testium receptionem, & sententiam definitivam; ac deinde Actor, si pro eo judicatum sit, mitti in veram possessionem beneficii. Idque probatur ex *cit. c. unic. h. t. in 6.* quia talis, licèt electus, & confirmatus, vel aliter provisus sit, debet agere ad obtinendum beneficium, cùm adversarius ipsius in possessione beneficii existat; adeóque in eo adhuc locum habet prædicti *c. unic.* constitutio, quæ prohibet, ne Actor, ob contumaciam Rei absentis, mittatur in possessionem rei petitæ, custodiæ causâ: nam, quamvis is, qui agit, electus, & confirmatus, vel cui collatio facta est, contra possessorem beneficii, non agat ad obtinendum beneficium, quoad jus, quod jam in beneficio habet; quoad possessionem tamen verè dicitur agere ad beneficium obtinendum; tametsi præcessit confirmatio, vel collatio, si agens non sit in possessione. *Franc. in cit. c. unic. n. 6. not. 3.* Accedit, quòd, cùm immissus ex primo decreto non fiat verus possessor, sed solùm custos rei, *c. Cùm venissent; 3. junct. Gl. V. Causâ custodiæ extra h. t.* sequitur, quòd Actor sic immissus, licèt habeat jus in re, sive titulum ad beneficium; non tamen posset, alio existente in possessione ejusdem beneficii, nec validè, nec licitè exercere jurisdictionem in foro contentioso, seu externo, vel interno pœnitentiæ, illi beneficio competentem, vel jus eligendi, præsentandi, conferendi &c. cùm exercitium horum jurium sequatur possessionem, & non proprietatem beneficii, donec plenè examinatâ causâ, & latâ sententiâ pro Actore, hic in veram possessionem mittatur, & sic periculosè immitteretur in possessionem talis beneficii ex primo decreto, seu custodiæ causâ. *Durand. in spec. lib. 2. partic. 1. rubr. de secundo decreto. §. Videndum; 12. Abb. in c. pen. n. 16. in fine, & n. 17. supr. de dolo, & contum.* Ex quo infert *Anchar. in cit. c. unic. h. t. in 6. not. 2.* Quòd in dignitatibus, & beneficiis, quando unus possidet, alius verò prætendit titulum, seu proprietatem ad se pertinere, ante latam sententiã pro proprietate, major sit effectus possessionis, quàm proprietatis, quoad omnia, maximè quoad fructus percipiendos, inter quos numeratur etiam exercitium juris eligendi, conferendi, præsentandi &c. nam hujusmodi jura à non possessore, etsi domino, vel quasi exerceri non possunt. *Abb. in cit. c. pen. n. 17. de dolo:* postquam verò causa proprietatis est in Judicium deducta, & legitimè probata, tum absorbet causam possessionis. *c. Cum Ecclesia; 3. de caus. poss. & propr. Anchar. c. l.*

Dicendum secundò. Si Actor agat interdicto *Unde vi*, ad recuperandum beneficium, quo est spoliatus, vel ex *Can. Redintegranda; 3. caus. 3. q. 1.* tum, sive novus possessor, spoliator scilicet, sit præsens, sive contumaciter absens, etiam nón probato saltem plenè titulo beneficii, ordinariè restitui debet in veram possessionem, vi sententiæ definitivæ pro ipso latæ, dummodo Actor spoliationem, vel antiquiorem possessionem probaverit. *Anchar. in cit. cap. unic. §. Quærit; Gl. magna hoc tit. in 6.* ubi ait, spoliatum agentem ad recuperationem sui beneficii non esse cogendum ad probandum titulum: quia, si spoliatore præsente, contra quem agit, non debet ad id cogi, *c. In litteris; 5. de restit. spoliat.* multò minus, eo contumaciter absente; nec propter contumaciam adversarii spoliatus gravari debet in probatione tituli.

XVI. Ceterùm prædictis addendum, etsi in causis beneficialibus, matrimonialibus, & quoties periculum in mora est, si reus sit contumax, non debeat Actor immitti in possessionem rei, custodiæ causâ, sed statim ad decisionem causæ deveniendum sit, ut notat *Gl. margin. in cit. c. un. V. Eum qui; h. t. in 6.* & patet ex dictis: in aliis tamẽ causis, in quibus aliàs, etiam lite non contestatâ, juxta *Clement. 2. de Judiciis*, ut decimarum, usuræ, & in aliis causis ibi enumeratis, immissio Actoris in bona Rei contumaciter absentis fieri debet; ut docet *Anchar. in cit. c. unic. post not. 8. Franc. num. 6. not. 2.* Ratio est, quia non ideo immissio priùs fieri debet in his causis, quàm procedatur ad sententiam definitivam, quòd sententia ferri non debeat, nisi lite priùs contestatâ; sed etiamsi ad eam ferendam non requiratur litis contestatio, non est decens, ut feratur contra Reum absentem, nisi necessitas cogat, quia periculum animæ, vel boni publici imminet. Neque refert, quòd immissio ista ex primo decreto sit remedium extraordinarium, quod cessare debet, si suppetat ordinarium, juxta *l. In causa; 16. ff. de minorib.* nam, præterquam quòd dici potest, esse ordinarium; ut post *Io. Andr. & Monach.* docet *Franc. c. l.* regula illa solùm habet locum, si remedium ordinarium, & extraordinarium tendant ad eundem effectum: missio autem in possessionem ex primo decreto, & sententia definitiva tendunt ad diversa, illa nimirum ad puniendom contumaciam Rei absentis; ista verò respicit justitiam, & merita causæ, &, cùm missio in possessionem sit quædam pœna, per quam Reus contumax compellitur ad comparendum, inservite etiam potest, ut sententia tectiùs ferri possit, si Reus, depositâ contumaciâ, se sistat in Judicio. *Abb. in cit. c. pen. n. 16. de dolo, & contum.*

§. III. *Quid*

§ III.

Quid sit missio in possessionem bonorum ex secundo decreto Iudicis, quomodo, ac quando interponatur, & quis sit eius effectus?

XVII. Assertio prima. Missio ex secundo decreto est secunda jussio Judicis, quâ is jubet Actorem, ob perseverantem contumaciam Rei, mitti in bona ejusdem, ita, ut verus, ac incommutabilis possessor efficiatur, servatâ reo legitimâ defensione super proprietate, seu dominio bonorum, quæ Actor priùs tantùm, custodiæ causâ, detinebat; prout sumitur ex *c. 1. h. t. Durand. in spec l. 2. part. 1. rubr. de secundo decreto, §. 1. Hostiens. in summa, n. 12.* Et quidem in actionibus personalibus requiritur secundum decretum Judicis, ut immissus ex primo decreto, post lapsum anni, fiat verus possessor: alioquin etiam post annum audietur reus super possessione. In realibus autem, ut in rei vindicatione, & aliis, non requiritur, ut interponatur; in his enim per solum cursum unius anni fit, & constituitur missus ex primo decreto in possessionem verus, & incommutabilis possessor, sine alio decreto, computato illo anno à tempore interpositionis primi decreti, *c. Contingit; 9. in fine de dolo, & contum. c. Pastoralis; 11. in fine de offic. Jud. ordin. c. fin. §. In altis; Ut lite non contest. & ibid. Abb. n. 16. Durand. c. l. §. Videndum; n. 10. Hostiens. in summ. h. t. n. 13.* Ratio autem diversitatis, quare secundum decretum necessariò interponitur in actionibus personalibus, non autem in realibus, est, quia, qui agit rei vindicatione, vel aliâ actione reali, dicit se dominum rei, vel jus in re habere; cùm autem immissus in possessionem rei ex primo decreto, elapso anno, verus, & incommutabilis fiat possessor rei, frustra peteret, ut ex secundo decreto Judicis mittatur in veram possessionem rei, quam jam obtinuit per solum anni decursum; imò quia per secundum decretum datur immisso dominium rei, vel quasi, Actor petens, se immitti ex secundo decreto peteret se fieri dominum, cùm tamen jam antè se dominum allegâsset, & sic tanquam sibi contrarius non est audiendus. In actione verò personali Actor tantùm petit, rem sibi deberi, in qua nec dominium, nec jus reale habet: unde requiritur aliud decretum ad veram possessionem rei alienæ obtinendam, per quod etiam fit dominus, vel saltem præscribendi conditionem acquirit. *Gl. in l. Si finita; 15. §. Si plures; V. Prius; ff. de dam. infect. Durand. c. l. n. 21. & 22. Abb. in cit. §. In aliis; n. 16.*

XVIII. Assertio secunda. Secundum decretum interponi debet, ad petitionem partis, præviâ causæ cognitione, ita, ut Judex inspiciat, utrùm reus conventus Reipubl. causâ, vel ex alio justo impedimento absit, an verò per contumaciam: & tum reus absens citandus est, quia, ubi causæ cognitione, & partium præsentiâ opus est, ibi necessaria est citatio. Quòd si reus ter, vel semel peremptoriè citatus, si quidem inveniri potest, vel ad domum, si personaliter citari nequeat, juxta suprà dicta, non compareat, tum, etiam, eo absente (quia contumax habetur pro præsente) Actor ex secundo decreto Judicis mittendus est in possessionem rei. *Hostiens. in summa n. 15. h. t. VVesenb. in paratil. ff. De damn. infect. num. 4.* Interponitur autem hoc decretum, post elapsum annum, à tempore primi decreti interpositi, nisi aliud justa causa suadeat, quod tempus saltem Judices non solent prævenire. *Hostiens. hic num. 14 in fine. Marant. c. l. n. 23.* ubi ait, hoc verum esse de æquitate: alioquin id ad Judicis arbitrium remittendum esse, cùm Jure non reperiatur hoc tempus definitum: consentit *Hostiens. c. l.*

XIX. Assertio tertia. Sicut Judex ordinarius, qui saltem mixtum imperium habet, potest primum decretum interponere, ita & secundum. *L. 1. & l. 2. ibique Gl. V. Jubere; ff. De jurisd. Durand. c. l §. pen.* quamquàm *Hostiens. in summ. h. t. n. 14.* dicat, secundum decretum per majorem tantùm Judicem fieri posse, nec per delegatum (saltem ab Ordinario inferiore Papâ, vel Principe) quia majorem causæ cognitionem requirit, quàm primum, cùm pinguius jus per illud acquiratur.

XX. Assertio quarta. Effectus secundi decreti est, ut ex eo immissus in possessionem, non tantùm verus, ac stabilis possessor fiat, ita, ut fructus lucretur, dejecto, & remoto à possessione priore possessore, ac domino, *l. Finita; 15. §. Ubi autem; 25. junctâ Gl. V. Justus est; ff. De damn. infect. l. 3. §. fin. junctâ Gl. V. Nobis; ff. De acquir. poss.* sed etiam dominium rei acquirat, si reus, seu debitor erat dominus: aliàs verò præscribendi conditioné acquirat. *l. Prætoris; 5. junct. Gl. V. Ut missus; & V. Capere; & cit. l. Si finita; §. Julianus; ff. De damn. infect. & ibi VVesenb. in parat. n. 4. Marant. de ord. Jud. p. 6. tit. de 2. decreto n. 13.*

TITVLVS XVI.

UT LITE PENDENTE NIHIL INNOVETUR.

Dictum est Titulo præcedente, Actorem, ob Rei absentis contumaciam, mitti posse in possessionem bonorum, de quibus lis mota est: ideo, ne quis existimet, regulariter aliquid posse licitè, pendente lite, innovari, quo status causæ pendentis in Judicio immutetur, in alterius præjudicium, iste Titulus subiungitur, in quo id generaliter prohibetur. Extat similis Titulus in Sexto, & Clementinis.

§. I. Quando

§. I.

Quando lis dicatur pendere, & quomodo intelligenda sit regula illa, lite pendente, nihil esse innovandum?

„ I. Assertio prima. Lis quoad hoc, ut nihil fit „ innovandum, tunc pendere censetur, postquam ci- „ tatio à competente, seu legitimo Judice emanavit, „ & ad partem citatam pervenit, vel per illam factum „ est, quò minùs ad ejus notitiam perveniret; dum- „ modo in citatione ea sint expressa, per quæ plenè „ reus citatus possit instrui in iis, super quibus in „ Judicio convenitur. Ita statutum habetur in Clement. Cùm lite 2. *h. t.*

II. Circa quam constitutionem Notandum primò. Litis pendentia incipit, sive lis pendere dicitur à citatione usque ad sententiam definitivam, si ab ea non fuit appellatum, vel si ea aliter transiit in rem judicatam. *Gl. hic V. Postquam; & Barb. in Collect. n. 13.* Verùm per sententiam interlocutoriam non censetur lis finita, sed adhuc pendere, nisi talis fuerit interlocutoria, per quam Judex pronunciat, se esse incompetentem; tunc enim non dicitur ampliùs lis pendere. *Barbos. hic in Collect. n. 14. & 15.* Deinde lis dicitur finita per sententiam definitivam latam in favorem Rei, per quam ipse absolutus fuit ab intentione Actoris: secus, si in hujus favorem lata sit; *Card. Tusch. V. Lis finita concl. 385. n. 8. Barb. hic n. 16.*

Notandum secundò. Quamvis aliàs ad perpetuandam jurisdictionem Judicis sufficiat, citationem ab illo emanâsse, tametsi ad citatum non pervenerit; *c. Gratum; 20. de offic. Iud. deleg.* nec requiratur litis contestatio, tamen quoad inducendam litis pendentiam, necesse est, ut ad eum pervenerit, vel, ut is dolosè impediverit, ne citatio ad eum perveniret. *Gl. hic V. Ad partem; & V. Factum;* tum enim idem est, ac si realiter pervenisset: quia, per quem stat, ne citatio ad ipsum perveniat, habetur pro citato, *Gl. Magna hic in notat.* alioquin ex sua malitia commodum reportaret, cùm tamen dolus, seu fraus nemini debeat patrocinari. *c. Sedes; 15. de rescript.* & non debet esse melioris conditionis contumax, quàm obediens. *c. pen. de dolo, & contum.*

Notandum tertiò. Judex competens, seu idoneus hoc loco dicitur ille, qui in causa Jurisdictionem habet cum exercitio, licèt per oppositam exceptionem elidi possit; sive exceptio sit contra personam Judicis, quia is est suspectus; sive contra jurisdictionem, eò quòd rescriptum, in quo delegata ei fuit jurisdictio, subreptitium est: in his enim casibus valet processus in causa principali, si non excipiatur à parte litigante. *c. Inter; 20. de sent. & re Iudic.* ideóque ante exceptionem oppositam, Judex censetur esse competens. *Gl. hic V. Competenti.*

Notandum quartò. Citatio, ut inducat litis pendentiam, debet fieri cum sufficiente, ac plena instructione causæ, ideóque consultum est, ut Actor inserat in citatione copiam libelli, per quem pars citata possit plenè instrui, super quibus sit in Judicio convenienda. *Gl. fin. hic,* ubi addit: tametsi id non fiat, si tamen in citatione exprimantur omnia, per quæ citatus plenè possit instrui, id sufficiet. Quare, si reus citetur à Judice, ut tali die compareat in Judicio responsurus Titio super quadam domo, non censetur lis pendere, nec domus esse litigiosa ob defectum sufficientis expressionis causæ. *Gl. cit. loc.* Porrò Constitutio hujus Clementinæ non habet locum in Curia Romana, quoad hoc, ut in citatione exprimenda sint ea, per quæ plenè instrui possit pars citata, sed in Curia sufficit ad inducendam litis pendentiam; & revocanda etiam postea attentata, citationem factam esse per nuncium, seu Cursorem, & ad partem citatam legitimè pervenisse; ut resolvit Rota *Rom. decis. 9. Aliàs; 279. in novis.* Extra Curiam verò habet locum hæc Clementina.

III. Assertio secunda. Postquam citatio ad Judicium emanavit, & ad citati notitiam pervenit, eique est intimata, nihil est innovandum, per quod litis pendentis qualitas, statúsve causæ aliquo modo immutetur, in præjudicium Rei citati, sive ejus, cum quo lis mota est, vel etiam Actoris. *Hostiens. in summ. h. t. n. 1. & §. Et qualiter.* Ideo autem lite pendente, omnia relinquenda sunt in eodem statu, in quo erant tempore litis inchoatæ, ita, ut usque ad decisionem causæ nihil sit innovandum, neque jus novum impetrandum, cum alterius partis litigantis præjudicio, ne quis conqueratur, se injustè privatum esse jure suo, & in sui detrimentum aliquid attentatum esse in re controversa. *Zoes. in Comment. h. t. num. 2.* alioquin omnia, non solùm ea, quæ post litem contestatam, sed etiam ea, quæ antè, saltem post citationem factam, sunt attentata, sive alienando, sive alio modo, revocanda sunt in pristinum statum, & irritanda, & tanquam si nihil factum esset, lis est peragenda. *l. 4. C. de litigios. Gl. in cit. Clem. 2. V. Cùm lite pendente.*

Porrò, si possessor, lite pendente, utatur suâ possessione, sicut priùs, non dicitur aliquid innovare, sed potiùs jure veteri uti: quamvis fieret innovatio, si possessor privaretur possessione suâ, vel si res litigiosa alienaretur, vel si privilegium, tacitâ litis pendentiâ, super causa impetraretur. *Gl. in cit. Clement. 2. V. Innovari; & h. t. Abb. ibid. n. 2.*

Ex dictis colligitur, sex requiri, ut inducatur litis pendentia, & vitium litigiosi. Primò, quòd citatio emanârit: Secundò, à competente Judice: Tertiò, quòd ad citatum pervenerit, aut per eum steterit, quò minùs perveniret: Quartò, quòd ex tenore citationis plenè cognoscere potuerit citatus, qua de re futura sit controversia: Quintò, quòd citatio sit apta: Sextò, quòd nuncius eam legitimè, & sufficienter insinuaverit, alioquin nil juvat citatio. *Gl. fin. in cit. Clement. 2. in fine h. t. Mynsing. centur. 4. obs. 26.*

§. II.

De pluribus Casibus in specie, in quibus nihil est innovandum, lite pendente.

IV. Assertio prima. Rescriptum, etiam à Principe, ad instantiam alicujus impetratum, per quod, lite pendente, super validitate privilegii alicui concessi, privatur quis, sine causæ cognitione, usu possessionis illius, tanquam subreptitium non valet, sed revocandum est: quia non præsumitur Princeps ali-

cui

cui vellet auferre usum privilegij concessi, & jus suum, nisi id exprimat; prout sumitur ex *c. Memoria*; 1. *h.t.* » ubi habetur, quòd ad petitionem Archiepiscopi » Cantuariensis Papa Alexander III. prohibuit Archi- » episcopo Eboracensi, per literas ad eum datas, ne » Crucem ante se portari per totam Angliam sineret. » Sed Archiepiscopus allegavit privilegium Sedis A- » postolicæ, vi cujus ipse, & antecessores ipsius hacte- » nus in possessione fuerunt, ut ante eos crux gesta- » retur per totam Angliam. Quare Papa statuit, ut » non obstantibus prioribus literis prohibitionis suæ » (quæ sine causæ cognitione emanâtunt, ideòque eas » Papa revocavit) dictus Archiepiscopus, & Succes- » sores illius, possint curare, ut ante illos Crux defe- » ratur, sicut hactenus consueverunt per totam An- » gliam facere, donec per definitivam sententiam de- » cernatur, an Ecclesia Eboracensis tale jus habeat.

V. Notandum primò. Rescriptum à Papa, vel alio Principe impetratum, pendente lite, in præjudicium possessoris, præsumitur falsum, & obreptitiè impetratum, & non emanâsse ex certa scientia Principis; ideòque de eo certior fieri debet Princeps, & secunda ejus jussio est exspectanda. *Abb. hic n. 6.* Idque patet ex hoc c. in quo Papa rescriptum, per quod alicui possessio privilegii sui est ablata, revocavit, donec constet, an tale privilegium de jure ipsi competat; quia lite pendente, non debet quis privari possessione suâ. *Gl. hic V. Præjudicium*; & *V. Deferre crucem.*

Notandum secundò. Quamvis spectato jure communi, Archiepiscopus tantùm intra suam provinciam, etiam per loca exempta, possit facere, ut crux ante se portetur, juxta *Clement. 2. de privileg.* non tamen extra suam provinciam id potest sine privilegio Sedis Apostolicæ; ut patet ex hoc c. ubi Archiepiscopus Eboracensis defenditur in possessione juris gestationis Crucis in aliena provincia; quia allegabat privilegium à Sede Apostolica sibi, & antecessoribus suis concessum. Quin imò etiam, cessante privilegio, per diuturnam consuetudinem tempore immemoriali, vel 40. annis, cum titulo colorato præsumpti privilegij, bonâ fide continuatam præscribere potest Archiepiscopus tale jus gestandi Crucem; quia est capax possessionis, & consequenter etiam præscriptionis talis juris. *Arg. c. Super*; 26. *de V. S.* Requiritur tamen, vel tempus immemoriale; quod habet vim privilegij, si capacitas sit in possidente; vel tempus longissimum cum titulo; cùm enim hoc casu jus resistat possessori, quia id cedit in præjudicium alterius Archiepiscopi; ideo vel privilegium, vel titulus exhiberi debet à possessore, quia alioquin usum, seu possessionem talis juris propriâ auctoritate usurpâsse censeretur; ut constat ex *c. Contra*; 8. *dist.* 100. ubi id dicitur de usu Pallij Archiepiscopalis, extra Missarum solemnia, & tradit *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 8. & 9. *h. t.* quamvis Papa ex plenitudine potestatis talem usum contra universalis Ecclesiæ morem introducturm, *cit. c. Contra*; revocare, & tollere posset.

VI. Assertio 2. Similiter privilegium impetratum super re litigiosa, sive lite pendente, in præjudicium alterius, cum quo lis mota est, nullâ factâ mentione litis pendentis, subreptitium, & irritum censendum est, nec secundùm illud lis est decidenda; quia Princeps non censetur dare privilegium, cum præjudicio juris alterius, præsertim possessoris; prout » sumitur ex *c. Dilectus*; 5. & *ult. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Rectorem Ecclesiæ de Bassevilla, » ex una parte, & Priorem, ac Monachos ejusdem » loci ex altera, super jure decimarum Novalium, » Papa Honorius III. eam causam quibusdam Judici- » bus delegavit: interim lite pendente, Abbas, & » Conventus Majoris Monasterij Turonensis, cui » Prior ille, cum suo Conventu, subetat, pro se, & » membris, à Sede Apostolica privilegium, seu gra- » tiam obtinuit super percipiendis hujusmodi deci- » mis, nullâ factâ mentione motæ, seu pendentis li- » tis: & nihilominus Prior ille, & Monachi, vigore » privilegij, seu gratiæ impetratæ, decimas novalium » sibi deberi contendebant. Quare Papa Judicibus » mandavit, ut non obstante eâ gratiâ, in ipso nego- » rio juxta formam sibi traditam procedant. Idem » habetur in *c. Causam*; 19. *junctâ Gl. magn. in notat. infr. de testib.* ubi ait: Lite pendente, privilegium in præjudicium alterius partis impetratum, nullam de lite faciens mentionem, non valet, & eo non obstante, Judices procedere debent. Et in *c. Dudum*; 31. *junct. Gl. magn. in notat. de privileg.* ubi dicitur: Literæ gratiosæ super re litigiosa impetratæ, de lite mota non facientes mentionem, non valent, nec impediunt processum; quia tacitâ veritate sunt obtentæ, nec Papa concedendo alicui privilegium, seu gratiam, intendit alium lædere.

VII. Idque confirmatur, quia lex, seu constitutio etiam Juris communis de novo emanans non extenditur ad causam litis jam motæ, seu pendentis; sed ea decidi debet secundùm antiqua jura, & leges. *Auth. In medio litis* &c. §. *Et propterea*; *collat.* 8. & lex futuris dat formam negotijs, non præteritis. *c. fin. de constit.* ergo multò magis jus speciale, seu privilegium, quippe odiosum, & exorbitans à juris communis dispositione, restringi, & ita accipi debet, ut non deroget causæ litis pendentis: non enim verisimile est, Principem voluisse contra jus commune privilegium concedere, in præjudicium litis pendentis, quin de ea mentionem fecisset, *Abb. in cit. c. ult. n.* 8. *h. t.* Quin imò, etsi Princeps non ad instantiam, seu petitionem alterius (tametsi fortè ea præcesserit) sed sponte, seu motu proprio, non factâ mentione litis pendentis, privilegium concessit, illud adversario non præjudicat; ut docet *Jo. Andr. in cit. c. Causam*; *n.* 6. & *ibid. Abb. n.* 3, *de testib.* quia Princeps, motu proprio, concedens privilegium, non censetur derogare velle juri alterius, sive sit in re, sive ad rem: nam, licèt motus proprius tollat suspicionem obreptionis, non tamen ampliat privilegium, sive gratiam ultra voluntatem concedentis probabiliter præsumptam; & verisimile est, quòd concedens gratiam, motu proprio, non tacitâ litis pendentiâ, eam non fuisset concessurus. *Felin. in cit. c. Causam*; *n.* 2. & *Abb. n.* 4. *Sanch. l.* 8. *de matr. disp.* 21. *n.* 50. Aliud verò dicendum est, si in privilegio impetrato facta sit mentio de lite pendente; tunc enim valet privilegium, seu gratia concessa; ut à contrario sensu colligitur ex *cit. c. ult. in fine h. t.* quia tunc cessat subreptio, cùm Princeps ex certa scientia gratiam concedat. *Vivian. ibid.*

VIII. Ceterùm pro intellectu hujus c. illud præterea notandum, quòd Prior, & Monachi vendicabant sibi decimas novalium intra fines Parochiæ de Bassevilla existentes, allegantes, quòd ex antiquo tempore reliquas decimas prædiales intra fines

fines eiusdem Parochiæ sitas perceperint, vel fortè etiam, quòd eas præscripserint, & per consequens quoque decimas novalium. Verùm, quia hoc adversatur Iuri communi, secundùm quod decimæ novalium pertinent ad Ecclesiam parochialem, etiamsi ab antiquo tempore alia Ecclesia, vel Monasterium decimas parochiales antiquas sibi perceperit, juxta *c. Cùm contingat*; 29. *de decim.* ideo Abbas superior, sive maioris Monasterij, cui Prior, seu Prioratus inferior incorporatus, & subiectus fuerat, impetravit pro se, & membris suis à Papa amplius privilegium percipiendi omnes decimas etiam ex novalibus; sed quia in impetratione tacuit, inter Parochum, & Priorem, jam litem motam fuisse, ideo privilegium, lite pendente, impetratum, quippe subreptitium, non valuit. *Gl. fin. hic Abb. ibid. n. 6. in 2. Intellectu.*

IX. Assertio 3. Coniux accusatus de adulterio, ob quod agitur de divortio, id est, ad separationem tori, non debet, pendente lite, ab uxore separari, & privari possessione coniugali, seu commercio carnali, donec crimen de eo legitimè probatum sit, & lis decidatur; prout sumitur ex *c. Laudabilem*; 2. *h. t.* Nam, cùm quæsitum esset ex Clemente III. si „ contingat, matrimonium accusari, an statim carna„ le commercium inter coniuges Iudicis authoritate „ suspendi debeat? respondit Papa, quòd alteruter „ coniugum (unus, vel alter, vir, vel fœmina, *Ho„ stiens. hic V. Alteruter*) accusatus, ante probatam „ accusationem, non debeat jure, quod in alterum „ habet, privari. Vbi in integra lectione huius c. „ additur, quòd etiam Alexander III. apertè pro„ hibuit, ne coniuges ab invicem separentur, donec „ justa causæ examinatio fiat: & Simmachus Papa „ statuit, quòd Prælatus accusatus, antequam ea, „ quæ ipsi objiciuntur, clarè probata fuerint, à sub„ ditis relinqui non debeat.

X. Vbi notandum primò. Dupliciter intelligi, & explicari potest hoc c. ut notat *Abb. hic n. 3.* Primò, quòd hic sermo sit, quando agitur ob commissum adulterium ab altero coniuge, ad separationem tori; tunc non debere, lite pendente, privari etiam coniugem nocentem possessione coniugali, sive carnali commercio: vel Secundò, quando accusatur matrimonium, ob impedimentum dirimens, v. g. consanguinitatem, quòd non sit, lite pendente, separandum matrimonium, nec eius usus coniugibus interdicendus, ante finem causæ, donec per legitimas probationes de impedimento constet. *Gl. hic in casu.* nam universim loquendo, non debet accusatus, lite pendente, privari commodo possessionis suæ, donec crimen, v. g. adulterij, vel impedimentum, ob quod privandus foret, legitimè probatum sit; ut docet etiam *Innocent. in c. Cum M. 9. n. 9. de constitut.* Accipitur autem hoc loco accusatio non strictè, pro actione criminali ad pœnam legalem infligendam, sed latiùs, quando agitur ad divortium, quoad torum, vel etiam dissolvendum matrimonium ub impedimentum dirimens. *Abb. in cit. c. 2. n. 3.*

Notandum 2. Dispositio huius c. procedit, quoad privationem faciendam per Iudicem, qui non debet privare, lite pendente, alterutrum coniugem commodo possessionis juris coniugalis; cùm illi nondum constet de peccato, & ipse debet judicare secundùm allegata, & probata: sed quoad partes, sive ipsos coniuges, ille, qui conscius est impedimenti dirimentis, non debet exigere, nec reddere debitum coniugale, ne peccatum incurrat, sed potiùs sustinere excommunicationem, juxta *c. Litteras*; 13. *supr. de restit. spoliat.* Deinde ibi agebatur judicio recuperandæ possessionis, & sic alter coniux prætendebat, se spoliatum possessione; sed restitutio non est plenè facta quoad copulam, propter probationes, quas coniux spolians incontinenti paratas offerebat, *Gl. in cit. c. 2. V. Probatam in fine h. t. Abb. ibid. n. 4. in opposit. 2.* In casu verò *c. 2. h. t.* conjunx accusatus prætendit, se in possessione esse, & agebatur judicio petitorio; & sic est casus diversus, non adversus. *Imol. ibid. n. 5.*

XI. Sed dictis obstare videtur text. *in c. Tenor*; 50. *de sent. & re judic.* ubi secunda mulier privatur jure suo, ante finem causæ; adeóque lite adhuc pendente, & *in c. Veniens*; 19. *de Regularib.* ubi lite pendente, interdicitur carnale commercium. Resp. in illis Capitulis matrimonium, cuius usus prohibetur, fuit contractum, lite pendente, & sic deerat in conjugibus possessio à jure approbata: at verò in *cit. c. 2. h. t.* est sermo, quando conjuges, pendente lite, sunt in quieta, & justa possessione juris conjugalis; quia non debet conjux privari jure, quod habet in alterum, & in cujus quasi possessione est; ideóque non fuit interdictum carnale commercium, ante finem causæ, seu litis pendentis. *Gl. in cit. c. Tenor*; *V. Accedat*: *de sent. & re jud. Abb. in cit. c. 2. n. 4. in opposit. 1. h. t.*

An autem post accusationem adulterij legitimè probatam, possit interdici usus matrimonij, ante latam sententiam, dubitatur. Videtur, quòd sic, quia in textu *cit. c. 2.* nulla fit mentio de sententia; vel saltem poterit interdici carnale commercium accusato, post conclusionem in causa, quando probationes sunt perfectæ, ita, ut nihil ampliùs opponatur, vel opponi possit; quia omne in judicio probatum dicitur notorium; ut tenet *Ant. de Butrio apud Abbat. in cit. c. 2. n. 5. Imol. ibid. n. 2.* Verùm rectiùs id negat *Abb. ibid. n. 6.* quia etiam post probatam accusationem, Reus appellare potest; adeóq; non debet privari cõmodo possessionis suæ, etiam post probatam accusationem, & conclusionem in causa, cùm adhuc per appellationem totum factum suspendi possit: appellatione autem pendente, & tempore, intra quod ea fieri potest, nihil est innovandum, *c. Non solùm*; 7. *de appellat. in 6.*

XII. Porrò illud hoc loco addendum: si quis, pendente lite super matrimonio, quod priùs contraxit, secundum rite, & legitimè contrahat cum alia, sed postea primum matrimonium declaretur nullum fuisse, secundum ex eo, quòd pendente lite sit contractum, irritari non potest, juxta *c. Cùm in Apostolica*; 18. *de sponsalib.* quia non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum. *Reg. jur.* 52. *in 6.* quamvis talis puniri possit, quia, lite pendente, contraxit matrimoniũ, in contemptum Ecclesiæ, cuius sententiam super causa primi matrimonij, an id validum sit, nécne, priùs exspectare debuisset, antequam transiret ad contrahendum secundum. *Gl. in cit. c. Cùm in Apostolica*; *V. Imposita.*

XIII. Assertio 4. Alienatio rei litigiosæ, pendente lite, quovis titulo facta est prohibita; quia per alienationem rei litigiosæ durior fit adversarij conditio, *l. fin. ff. de litigios. & l. 2. C. eod. c. fin. caus.* 11. *q.* 1. ubi *Gl. V. Quia res*, ait, alienationem rei litigiosæ esse nullam, vel saltem irritandam, *l. fin. C. de litigios.* Quòd si res, pendente lite, alienata recuperari non possit, debet is, qui

is, qui alienavit, aliam rem æquivalentem in eius locum substituere; quæ alienari etiam non poterit, donec lis sit decisa; sicut sumitur ex *c. Ecclesia*; 3. & *c. Ecclesia*; 4. *h.t.* quæ conjungi debent, quia de eodem facto loquuntur. Casus autem utriusque cap. talis est; prout refert *Gl. in cit. c. 3. In casu*; & habetur in integra lectione hujus c. Ecclesia S. Mariæ in Via lata litem intendit Joanni de Areia, quòd quasdam possessiones suas; seu bona contra justitiam detineret. Sed Joannes excepit, quòd ea bona non haberet, sed transtulerit in Monasterium S. Silvestri. Postea Senator Urbis Romæ, coram quo lis erat, occasione cuiusdam statuti (in quo continebatur, quòd, si quis rem litigiosam transferret in alium, lite pendente, possessio auferretur à possessore, & daretur petitori) spoliavit Monasterium illis bonis, & ea restituit Ecclesiæ S. Mariæ. Mox revocatâ hac sententiâ Senatoris, possessiones, seu bona iterum ablata sunt dictæ Ecclesiæ, & Monasterio assignata. Igitur Ecclesia S. Mariæ causam detulit ad Sedem Apostolicam sub Papa Cælestino III. Tandem coram Innocentio III. qui ei successerat, Ecclesia S. Mariæ per quendam Consiliarium Capitolij petijt restitutionem possessionum, seu » bonorum, quibus injustè fuerat spoliata. Ad hæc » rescripsit Innocent. III. possessiones, seu bona Eccle- » siæ S. Mariæ, quibus, prætermisso juris ordine, spo- » liata fuit, eidem restituenda esse. Sed quia Mona- » sterium possessiones illas titulo locationis aliis assi- » gnavit, neque recuperare eas poterat; ut restitueret » Ecclesiæ spoliatæ (quia fortè conductores potentes » erant. *Gl. hic V. Poterat is*) ideo mandavit Papa; ut » aliæ æquivalentes possessiones, ad arbitrium pruden- » tum virorum, dictæ Ecclesiæ assignarentur; ita ta- » men, ut Monasterium redimeret hypothecas à credi- » toribus, quibus possessiones illæ gravatæ erant, quod » & factum est; quia creditores instrumenta pigno- » rum Papæ reddiderunt. Et ita habetur in *c. Ecclesia*; » 4. *h.t.* Sed postea etiam ipsum Monasterium que- » rebatur, se spoliatum fuisse à Senatore, ideóque resti- » tui debere: quocircà idem Innocentius mandavit, » Monasterium restituendum esse in possessiones illas » substitutas, ita tamen, ut à Monasterio non alienen- » tur, lite pendente, ne, si Ecclesia S. Mariæ de vitio li- » tigiosi, aut de proprietate per rei vindicationem age- » re voluerit, in vanum laboret, cùm nihil adsit, quod » evincere, & habere possit, siquidem possessiones illæ, » quippe alienatæ, non ampliùs essent penes Monaste- » rium; prout habetur in *c. Ecclesia*; 3. *h. t.* consentit *c. Ecclesia*; 10. *supr. de constitut.*

XIV. Pro explicatione utriusque huius c. Notandum primò, Res litigiosa, lite pendente, in alium transferri non debet. *Gl. hic in fine casûs.* Dicitur autem res litigiosa, sive vitio litigij affecta, de cuius dominio, vel quasi quæstio vertitur inter petitorem, & possessorem. *Auth. Litigiosa*; *C. de litigiosis. Gl. in cit. c. fin. V. In litigio*; *caus. 11. q. 1.* sive super qua lis inter Actorem, & Reum pendet; eáque pendente, in alium transferatur res, vel etiam actio. *Gl. in cit. c. Ecclesia*; 3. *V. Litigiosi*; *h. t.* In quibusdam tamen casibus potest res litigiosa alienari, qui ponuntur in *l. ult. C. de litigios.* & recensentur à *Gl. in cit. c. 3. V. Litigiosi*; *h. t.* videlicet nomine dotis, donationis ante nuptias, divisionis rerum hereditariarum factæ per transactionem, vel per legatum, aut fideicommissum: quæ locum habent in particularibus judiciis: cùm verò agitur in universalibus, ut in petitio-

ne hereditatis, quandoque permittitur fieri alienatio rei litigiosæ, ut pro solutione funeris, solutione debiti, cibarius familiæ. *l. Divus*; 5. *ff. de hered. petit.* Pœna autem litigiosi contractûs, vel alienationis est, quòd emptor rei, quam scit litigiosam esse, pretium amittat, & rem restituere debeat. *l. ult. C. de litigios.* de quo ibi videri possunt Legistæ, & *Abb. in c. 3. n. 10. h. t.*

Notandum secundò. Quoad pœnas litigiosi contractûs, vel alienationis, distinguendum est; ut notat *Abb. in cit. c. 3. n. 10. h. t.* nam vel uterque contrahentium scivit, rem esse litigiosam; & contractus, vel alienatio non tenet, lis tamen procedet, sicut priùs, & emptor perdet pretium; venditor verò dabit de suo tantundem, & utraq; quantitas applicatur fisco. Vel unus tantùm scivit, alter ignoravit; & tum sciens tantùm punitur, & Ignorans lucratur tertiam partem pretij. Et, si quidem emptor scivit rem litigiosam esse, pretiū amittit, & rem restituere debet, quæ tamen non cedit alienanti, seu venditori, sed pretium, & alia tanta quantitas datur fisco ab eo, qui rem alienavit. Si verò emptor sit ignorans, pretium recuperat à venditore, & aliam tertiam partem æstimationis rei recipit, quia venditor creditori non manifestavit, quòd res litigiosa fuerit. Et eodem modo punitur donator, & donatarius, sciens, vel ignorans, rem esse litigiosam; prout habetur in *l. fin. C. de litigiosis. Gl. in cit. c. 3. V. Litigiosi; & ibid. Abb. n. 10.*

XV. Notandum tertiò. Si res litigiosa alienata sit, & recipi non possit, alia æquivalens substituenda est in locum eius, quæ alienari non poterat. *cit. c. 4. h. tit.* ubi *Gl. V. Ecclesia*; notat, cùm res restitui non potest, in alio æquivalenti fieri debere restitutio, idque, ut adversarius habeat, quod evincere possit, si in judicio obtinuerit. *cit. c. 3. in fin. eod.* sicut autem res litigiosa alienari non potest, lite pendente: ita nec res, quæ in eius locum subrogata est; subrogatum enim assumit naturam, & conditiones eius rei, cui subrogatur, seu substituitur. *Abb. ibid. in cit. c. 4. n. 2.* Unde, si res alienata libera erat ab onere pignoris; seu hypothecæ, etiam res subrogata à tali onere liberari debet. *cit. c. 4.* nam universim loquendo, obligatus ad rem aliquam tradendam, debet illam liberam tradere ab obligatione. *Abb. ibid. n. 4. & Imol. n. 2.*

Porrò, sicut res litigiosa non potest alienari, nec oppignorari: ita nec locari, saltem ad longum tempus; *Abb. in cit. c. 3. n. 9. h. t.* idque sumitur ex *cit. c. 4. h. t.* ubi habetur, quòd, cùm Monasterium rem, de qua lis erat, alteri locaverit, & facilè recuperari non potuerit, inciderit in vitium contractûs litigiosi, ita, ut loco illius bona æquivalentia Ecclesiæ S. Mariæ assignare debuerit. Et ratio est, quia locatio facta, non ad modicum, sed ad longum tempus, nomine alienationis comprehenditur. *Clement. 1. in fin. junct. Gl. V. Ad tempus modicum; de reb. Eccles. non alien.*

Notandum quartò. Si chirographum, seu instrumentum debiti creditor reddat debitori, præsumitur debitum ab hoc solutum, vel à creditore remissum esse. *Gl. in cit. c. 4. V. Resignaverunt*; *h. t.* nisi contrarium probetur, vel præsumptio hæc per aliam fortiorem elidatur. *l. Si chirographum*; 24. *ff. de probat.* ut quia debitor est domesticus creditoris, cui clanculum chirographum suum surripere potuit. *Abb. c. l. n. 17.*

* *
*

§. III.

Quomodo nihil innovandum sit, lite pendente, in causis beneficialibus?

XVI. Assertio 1. Si duo in discordia electi ad eandem Prælaturam, super electione inter se litigent apud Sedem Apostolicam, vel alibi, & pendente lite, unus ex illis moriatur, vel juri suo renunciet, vel à prosecutione causæ, sive jure electionis quoquo modo (propter defectum) excludatur, interim, dum lis pendet super alterius electione, ad aliam electionem procedi non potest: quòd si attentata fuerit nova electio, ea ipso jure irrita est. Ita statuit Bonifacius VIII. in *c. Dispendia*; 1. *h. t. in* 6. Idque statutum fuit; quia propter diversas electiones in discordia factas, Ecclesiæ sæpe patiuntur gravia damna, & incommoda; ut habetur in princ. huius c. quia nullus ex electis potest confirmari, nec administrare, pendente processu; & longa vacatio infert damnum Ecclesiis. *Gl. magn. hic in notat.* Porrò hæc Constitutio nova est, in quantum statuit electionem secundam factam, lite pendente, irritam esse; ut notat *Gl. hic V. Statuimus*: nam jure antiquo, electio, quæ facta est, lite pendente, valida fuit, si contra priùs electum sententia lata fit. *c. Ex parte*; 10. *de arbitr.*

XVII. Notandum hic præterea primò. Dispositio huius c. habet locum etiam in postulatione, imò & præsentatione, quippe quæ in jure in plerisque æquiparantur electioni: nam, si patronus unum præsentavit ad Ecclesiam, vel beneficium, eique lis mota sit super habilitate ipsius, non potest patronus, etiam laicus, pendente lite, alium præsentare. *Arg. c. 1. h. t. in* 6. nam, quamvis aliàs jure ordinario patronus laicus, intra tempus quadrimestre, alium præsentare possit. *c. Cùm autem*; 24. *de Jure patronat.* id tamen non procedit, si contra priùs præsentatum de habilitate ipsius exceptum sit; tunc enim, lite hàc pendente super præsentatione priùs factâ, non potest alius præsentari; quia, lite pendente, nulla debet fieri mutatio, vel innovatio. *Lapus in cit. c.* 1. *n.* 2. *h. t. in* 6. & *Franc. ibid. n.* 3.

Notandum secundò. Si duo electi in discordia ad eandem Prælaturam, vel beneficium litigent coram Judice, & unus eorum decedat, vel juri suo renunciet, potest Judex nihilominus interdum procedere ad ferendam sententiam, ut sciatur, num superstiti jus competat, nécne: licèt enim appareat, defunctum, vel renunciantem nullum jus ampliùs habere, non tamen hinc sequitur, superstiti viventi jus competere. Vel etiam propter eligentes, ut sciatur, utrùm penes ipsos maneat potestas eligendi: an verò hac vice ea privati sint, illaque ad Superiorem sit devoluta, juxta *c. Quamquàm*; 18. *de elect. in* 6. *Gl. in cit. c.* 1. *Electi*; *junct. addit. h. t. in* 6. *Franc. ibid. n.* 2.

Porrò, si postea appareat, electum superstitem nullum jus habere in beneficio, non tamen electio secunda, seu nova attentata convalescet; quia ab initio fuit nulla: quod autem ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. *Reg. jur.* 29. *in ff.* quamvis talis de novo poterit eligi, si non obstet vitium personæ. *Gl. hic V. Subsistet*; *junct. addit. Ancharan. hic in fine.*

Notandum tertiò. Decisio *cit. c.* 1. *h. t. in* 6. non habet locum, si in discordia electi litigent in fraudem, sive litem moveant super electione, ut aliam electionem novam impediant, præsertim, si notoriè constet, neutri eorum jus competere: cùm enim notoria in judicium deduci non debeant, *c. Quoniam*. 10. *de filiis presbyt.* non potest dici, tunc litem pendere, in ordine ad novam electionem impediendam. *Lapus in cit. c.* 1. *n.* 3. & *Franc. n.* 1. *not. ult. h. t. in* 6.

XVIII. Assertio 2. Si is, contra quem super dignitate, personatu, vel alio Ecclesiastico beneficio, quod possidet, litigatur, lite pendente, cedat, seu renunciet, vel forte decedat, seu moriatur: dignitas, personatus, vel beneficia huiusmodi (scilicet possessa per illum cedentem, vel decedentem, contra quem litigabatur) aliis conferri non debent, nec ad ea quispiam eligi, vel etiam præsentari, donec lis contra superstitem fuerit finita; alioquin collatio, electio, vel præsentatio ipso jure irrita est: idque statutum fuit, ne propter novos adversarios, qui malitiosè interdum petitoribus, seu Actoribus subrogantur, lites, cum detrimento Ecclesiarum, crescant, & prolongentur. Si quis verò petat, se admitti ad litis defensionem, quia ipsius interest, in eo statu, in quo lis tunc erat (scilicet tempore cessionis, vel mortis) admitti debet. Ita statuit Bonifacius VIII. in *c. Si is*; 2. *h. t. in* 6. Differt autem dispositio huius c. à casu prioris c. quia in hoc c. agitur de beneficiis, quæ jam erant obtenta ab electis, vel præsentatis: in illo verò de beneficiis obtinendis, quæ nondum erant adepti. *Gl. in cit. c.* 2. *V. Possident*; *h. t. in* 6. Quamvis utriusque constitutionis eadem sit ratio, ne scilicet, lite pendente, aliquid immutetur, per quod alterius partis litigantis conditio deterior fiat; ut ex dicendis patebit.

XIX. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Si contra Titium v. g. possidentem beneficium, Caius litem moveat, sed Titius, lite pendente, moriatur, vel renunciet juri suo, hoc casu, collator ordinarius non potest alteri conferre jus, quod defunctus, vel renuncians Titius habebat, nondum finità lite, nec patronus alium præsentare, nec Capitulum v. g. alium eligere: quod si fiat, nec collatio, nec præsentatio, nec electio valet, si beneficium sit electivum. Ratio est, quia Caij superstitis petitoris, seu Actoris interest, ne adversario eius mortuo, vel renunciante, alius possessor in locum illius substituatur: nam, si Caius Actor probet, jus sibi in beneficio competere, faciliùs obtinebit vacuam possessionem beneficij, quàm, si novus possessor in locum prioris substitutus fuisset: non debet autem, pendente lite, aliquid fieri, vel immutari, per quod durior fiat alterius partis litigantis conditio. Aliud est, si petitor, seu Actor, lite pendente, esset mortuus, vel renunciàsset juri suo, tunc enim alius posset substitui in locum petitoris, seu Actoris defuncti, vel cedentis juri suo, quia ipsius possessoris beneficii nihil interest, sive ordinarius collator, sive alius subrogatus litiget cum ipso. *c. Ordinarij*; 3. *de elect. in* 6. & ipse eodem modo possidet, quo priùs. *Gl. in cit. c.* 2. *in casu h. t. in* 6. *Anchar. ibid. not.* 3.

Notandum secundò. Non tantùm, si lis adhuc pendeat cum superstite Actore, seu petitore beneficij, litigiosum beneficium alteri conferri non debet, sed etiam

etiam, si lis pendeat cum superstite possessore beneficij; ut, si Caius possessor beneficij, conventus à Titio, vicissim agat contra Titium, & per actionem confessoriam petat se declarari quasi dominum beneficij, & sic jus suum deducat in judicium: hoc casu, etiam mortuo, vel cedente Titio actore, non potest beneficium alteri conferri, nec alius petitor ipsi subrogari, si adhuc lis pendeat, sive nondum finita sit super jure superstitis possessoris Caij. Itaque, si lis sit super beneficio inter possessorem, & petitorem, mortuo, vel cedente possessore, priusquam possit alteri conferri beneficium; discutiendum est de jure petitoris, c. 1. *h. t. in 6.* si verò mortuus sit petitor, vel renunciavit, lite nondum omnino finitâ, tum superstite possessore, beneficium alteri conferri non potest: aliàs verò, post litem finitam per sententiam, quæ transivit in rem judicatam, potest ab Ordinario alteri conferri tale beneficium. *Anthar. in cit. c. 1. not. 3. §. Sed novum; h. t. in 6. Franc. ibid. n. 5.* quia, quamvis Ordinarius non possit conferre beneficium litigiosum, lite pendente, potest tamen conferre per alium possessum, si de jure vacat, etsi non de facto, juxta c. *Licèt; 28. de præbend. in 6. Franc. in cit. c. 1. n. 3. h. t. in 6.*

Notandum tertiò. Si alicuius intersit litem cœptam super beneficio ad finem perduci (ut quia ordinarius collator est, vel præsentator, vel gratiam exspectativam habet ad beneficium primò vacaturum. *Gl. V. Interest*) debet is, mortuo, vel cedente possessore beneficij, admitti ad defensionem causæ, seu litis per alium cœptæ, ita tamen, ut assumat causam in eodem statu, in quo cedens, vel decedens eam reliquit, & causam cum superstite Reo convento, vel eius procuratore prosequatur; prout habetur *in cit. c. 1. in fine, h. t. in 6.* & ibi *Gl. magn. in notat. & Franc. n. 4.* sic enim propter admissionem eorum, quorum interest, ad defensionem causæ, non nimiùm lis prorogabitur. *Gl. fin. hic. & Vivian. in ration.*

XX. Postremò addendum est hoc loco, quod » statutum habetur *in Clement. Si duobus 1. h. t.* Si duo, » (vel plures, cùm sit eadem ratio. *Gl. hic V. Duobus;*) » litigantes in Romana Curia super beneficio (latè » sumpto hoc nomine; prout etiam dignitates com- » prehendit, *Gl. hic V. Beneficio*) sibi collato (secus er- » go esset, si litigarent, cui debeatur beneficium. *Gl.* » *hic V. Eodem.*) moriantur, in Curia (simul, vel suc- » cessivè) ad Romanum Pontificem: si verò extra Cu- » riam, ad ordinarium collatorem (etiamsi aliàs juris- » dictionem ordinariam non habeat. *Gl. hic V. Ordi-* » *narium;*) spectat collatio, dummodo jus beneficij » (sive in re, sive ad rem) fuerit penes defunctos, non » penes alium tertium (nam, si neuter litigantium habuit jus in beneficio, sed aliquis tertius, tunc Papa non potest illud beneficium conferre, cùm non vacet. *Gl.* » *hic in casu.*) Quòd si unus ex litigantibus in Curia Romana, alter verò extra illam moriatur: tum di- » stinguendum est; nam vel mortuus in Curia possi- » debat beneficium; & ad Ordinarium loci, in quo est » beneficium, pertinet collatio, qui potest prævenire » Papam (quia melior est conditio possidentis; adeò- » que etiam melior est conditio illius collatoris, apud quem moritur possessor beneficij. *Gl. hic V. Possidebat.*) Quòd si neuter litigantium possideat beneficium, & » unus mortuus sit in Curia, alter extra illam; tum » Romanus Pontifex in collatione huiusmodi beneficij, propter prærogativam auctoritatis, est præferendus (idémque est, si uterque possedisset beneficium, ita, ut, ubi pat est possessio, potior sit conditio Papæ, *Gl. hic V. Neutro.*) Si verò unus tantùm, sive pos- » sessor, sive petitor beneficij, decedat (in Curia Ro- » mana, vel extra illam) altero superstite, seu viven- » te; tum, si hic, vel alius, cuius interest (sive, quia » habebat in beneficio jus in re, vel ad rem, sive, quia jus conferendi, vel eligendi, vel præsentandi contendit, se habere. *Gl. hic V. Intersit;*) causam prosequa- » tur, cùm non possit interim, lite pendente, conferri » beneficium, eventus demonstrabit, ad quem perti- » neat collatio illius: nam, si declaratum fuerit, spe- » ctâsse beneficium ad defunctum, pertinebit colla- » tio ad Papam; si quidem in Curia fuit mortuus; » alioquin ad Ordinarium, si extra Curiam sit mor- » tuus. Quòd si ad neutrum litigantium beneficium » spectâsse constiterit, ad Ordinarium collatio perti- » nebit (constat enim, quòd in Curia non vacaverit, » etiamsi ille, qui mortuus est, in Curia decesserit, cùm ad defunctum beneficium illud non pertinuerit. *Gl. hic V. Non pertinebit.*) salvâ tamen in omnibus præ- » missis Romani Pontificis potestate, ad quem Eccle- » siarum, dignitatum, personatuum, aliorúmque be- » neficiorum Ecclesiasticorum plena, & libera dispo- » sitio pertinet. »

XXI. Ubi præterea quædam notanda sunt primò. Quòd hæc constitutio etiam locum habeat, si per renunciationem, vel alio modo vacet beneficium, vel etiam, si unus ex litigantibus super beneficio moriatur, alius renunciet, cùm sit eadem ratio. *Gl. hic V. Mori.* Secundò. Si pronuncietur, beneficium spectare ad collitigantem superstitem, seu adhuc viventem; tum nec Papa, nec Ordinarius illud conferre potest; non enim vacat, idque in textu non est expressum, quia indubitatum erat. *Gl. hic V. Ad neutrum.* Tertiò. Ordinarius non privatur in perpetuum potestate conferendi beneficium litigiosum, sed solùm ea suspenditur, donec futurus litis eventus declaretur, ut colligitur ex *cit. Clement. 1. Barbos. ibid. n. 5.* Quartò. Lis extinguitur per obitum utriusque collitigantis super beneficio, & tunc beneficium manet liberum. *Barb. ibid. num. 6.*

TITVLVS XVII.

DE SEQUESTRATIONE POSSESSIONUM, ET FRUCTUUM.

Quod lite pendente, nihil innovari, &, si quid innovetur, tanquam attentatum revocari debeat, præcedente Titulo dictum fuit; quia tamen sæpe etiam super

 re ali-

re aliqua litigiosa, & dum lis pendet, petitur sequestratio rei, ideo rectè iste Titulus subiungitur, in quo docetur, quando, & quatenus id permissum sit. Similis Titulus habetur etiam in Clementinis.

§. I.

Quid sit sequestratio, sive sequestrum, & quotuplex, & quæ res sequestrari possint?

I.



SSERTIO I. Sequestrum est rei controversæ, vel fructuum eius, apud quendam tertium, & medium inter litigatores, facta depositio: sive est rei litigiosæ, & in judicium deductæ à possessore separatio, & in manus tertij, securitatis causâ, legitimè facta depositio. Quæ definitio sumitur ex *l. Licèt*; 17. *in princ. ff. depositi.* eámque tradit *Hostiens. in summ. n. 1. h. t. Barb. in Collect. in princ. n. 7.* & alij communiter. Vnde sequester dicitur is, apud quem plures, nempe Actor, & Reus, eandem rem, de qua cõtroversia est, deposuerunt, dictus ab eo, quòd eius fidem partes concedentes, vel Index sequantur, dum res litigiosa eius custodiæ committitur. *l. Sequester*; 110. *ff. de V. S.* & ut lite finitâ, ei, qui in causa vicerit, restituatur. *Hostiens. c. l. Gl. magn. in Clement. unic. in notat. h. t.*

II. Porrò differt sequestrum à deposito Primò, quia non modò plures, sed etiam unus apud depositarium deponere potest; apud sequestrem non nisi plures. *l. Propriè*; 6. *l. Licèt*; 17. *in princ. ff. deposit.* Secundò. Res, de quibus nulla est controversia, deponuntur: sequestrantur autem res, de quibus lis est, aut controversia. *cit. l. Licèt.* Tertiò. Qui rem communem deponunt, non singuli eam in solidum, sed pro sua quisque parte, quam in re habet, deponere censetur. *l. 1. §. Sed si duo; & cit. l. Licèt. ff. deposit.* qui verò apud sequestrem rem litigiosam deponunt, singuli in solidum deponunt, non pro parte. *cit. l. Licèt.* Quartò. Qui deponit simpliciter rem, non solùm proprietatem, sed etiam possessionem retinet, quia in deposito res custodienda traditur: *l. 1. in princ. ff. eod.* quando verò apud sequestrem, communi partium consensu, res deponitur, transit possessio in sequestrem; secus, si auctoritate, seu jussu Judicis res sequestretur, invito possessore, nisi inter eos expressè actum probetur, quod tantùm custodiæ causâ res apud sequestrem sit deposita. *cit. l. Licèt*; *§. Rei. l. Interesse*; 39. *ff. de acquir. poss. Abb. in c. Examinata*; 15. *n. 14. de judic. & in c. 1. n. 19. h. t.* Sed contrarium probabilius tenet *Felin. in cit. c. Examinata*; *n. 10. Zœs. in Comment. ff. Depositi*; *n. 15. & in Comment. in Decretales h. t. num. 5.* nempe per sequestrum etiam voluntarium, seu communi consensu partium factum non transferri possessionem in sequestrem, si non de possessione, sed de proprietate lis fuerat, nisi expressè hoc actum sit; ut penes sequestrem sit vera possessio rei, quia aliàs apud illum possessor rem litigiosam deponere potest, tanquam apud custodem, qui alieno nomine possidet; idque in dubio præsumendum est, cùm animus amittendæ possessionis præsumi non debeat, nisi causa aliqua cogat, de quo etiam aliquid dictum *supr. tit. 1. num. 131.* Confirmatur, quia per traditionem rei nunquam transfertur possessio, sine titulo habili ad transferendum dominium, qualis non est sequestratio; sed custodiæ causâ traditio facta censetur. *l. Propriè*; 6. *ff. deposit.* cùm non sit verisimile, possessorem commodum possessionis velle amittere. Et sic intelligi debet *cit. l. Licèt*; *ff. de acquir. possess. in fine.* ibi: *Sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet*, depositâ scilicet possessione, id est, si res tradita sit sequestro hoc animo, ut possideat, cùm partes juri suo præjudicare possint. *Zœs. cit. l.*

Atque hinc patet, aliquando possessori per sequestrum auferri possessionem, & constitui penes tertium, donec lis decisa sit, si nimirum controversia sit de ipsa possessione, quisnam possideat, vel possidere debeat; tunc enim locum habet, quod dicitur *in cit. l. Licèt*; *in fine, ff. deposit.* per depositionem rei apud sequestrem id agi, ut apud neutrum litigantem possessio interim sit, *Gl. fin. ibid.* Interdum verò sequester solùm ut custos rei constituitur, qui pro possessore possideat, donec causa decisa sit. Differt præterea depositum à sequestro, quia in deposito, quando libet, res repeti potest: in sequestro autem non, nisi decisâ controversiâ, *Arg. l. Sequester*; 110. *ff. de V. S.* Denique ex deposito datur actio depositi: ex sequestro sequestraria actio, quæ & in heredem eius competit. *l. Si in Asia*; 12. *§. Cum sequestro. ff. Depositi.*

III. Assertio 2. Duplex est sequestrum, unum voluntarium, seu conventionale; quod consensu fit utriusque partis litigantis, si nimirum litigantes ultro conveniant de re litigiosa sequestranda; licèt ad id regulariter cogi nequeant. Alterum sequestrum est necessarium, sive judiciale, quod fit auctoritate, sive mandato Judicis, utrâque parte litigante invitâ, vel certè alterutrâ: idque dupliciter, vel motu proprio, & ex officio: vel ad instantiam unius partis litigantis, alterâ contradicente, ut, si actor petat sequestrari rem litigiosam, Reo contradicente. *Io Monach. in Reg. Locupletari*; 48. *n. 3. & seqq. Abb. in c. 2. h. t. n. 11. & 12.*

IV. Sequestrari possunt res corporales, & incorporales, seu jura; mobiles, & immobiles; res profanæ, & spirituales. *Card. Tuschus V. Sequester*; *concl. 101.* Item fieri potest sequestratio, non tantùm in judicio, sed etiam extra judicium: nam non requiritur, ut res sequestranda sit in judicium deducta; sed sufficit, si super ejus jure partes disceptent extrajudicialiter, & conveniant inter se, ut ea sequestretur, antequam in judicio litigent. Sic etiam Judex, si videat partes disceptare de re aliqua, & timeat, ne ad arma veniant, ante omnia, debet eam sequestrare. *Abb. in c. Examinata*; 15. *n. 13. de judic.* nam & fructus, ac instrumenta, & prædia sequestrari possunt.

V. Porrò ad officium sequestri pertinet rem fidei suæ commissam custodire, fructus colligere, eósque servare, ut finitâ lite, eos restituat victori in judicio

dicio, nisi tamen servando servari non possint: tum enim eos vendere potest. Idémque dicendum, si ipsa res sequestrata servari nequeat, idque ex tacito consensu partium, quæ aliàs nihil consequerentur, & tunc, loco rei, pretium servari debet parti victrici in causa. *Zoes. ff. depos. n. 34.*

§. II.

An, & quibus casibus sit licita sequestratio, & quibus prohibita?

VI. Assertio 1. Sequestratio voluntaria, quæ fit consensu partium, non est prohibita, sed regulariter permissa, & à jure approbata; quia est species quædam depositi, adeòque legitimus contractus, juxta *cit. l. Licèt; ff. deposit.* Et quamvis sequestrum ab initio sit voluntarium, sicut cæteri contractus approbati, *l. Sicut; 5. ff. de action. & oblig.* tamen, ex quo conventum est inter partes, non licet ab eo recedere, neque partibus contrahentibus, neque ipsi tertio sequestri recipienti rem in custodiam, nisi ex justa causa. *l. Ei apud quem; 5. §. Si velit; ff. deposit. Io: Monach. in cit. reg. Locupletari. 5; n. 5.*

VII. Assertio 2. Sequestratio necessaria, quæ fit auctoritate Iudicis, etiam parte invitâ, regulariter, utroque Iure, civili, & Canonico, est prohibita, ita, ut, ordinariè loquendo, non sit à Iudice imperanda, lite pendente. *l. unic. C. de prohibit. sequestr. pecun.* & patet etiam ex *h. t.* ejúsque inscriptione, quæ est de sequestratione possessionum, subintellige, generaliter prohibita; ut notat *Hostiens. in summa; n. 4. h. t.* Ratio est, quia non oportet judicium ab executione inchoare, neque possessor, durante lite, privandus est commodo, & usu suæ possessionis, etiam per modum custodiæ, nec in ea turbandus, donec actor de jure suo docuerit, & contra possessorem sententia lata sit, cùm pro se præsumptionem habeat. *Tusch. cit. loc. concl. 202. Abb. in c. 2. n. 16. h. t.*

VIII. Assertio 3. Sunt tamen plures casus, sive exceptiones jure expressæ, in quibus licitè fieri potest sequestratio, etiam à Iudice. Velut Primò, si actor fructus rei, in cujus possessionem ex primo decreto, custodiæ causâ, missus est, pro arbitrio suo distrahat, & dissipet, sequestrari possunt, etiam pendente lite, & ante sententiam; prout decernitur in » *c. Dilectus; 2. h. t.* Nam, cùm Abbas, & Con- » ventus de Cisteria impetrâssent literas Papales ad » quosdam Iudices delegatos contra Rectorem Ec- » clesiæ de Bethnsia super eadem Ecclesia; Iudices, » quia Rector contumax erat, miserunt Monachos » in possessionem illius Ecclesiæ, & bonorum ejus, » custodiæ causâ, qui etiam fructus medio tempore » inde perceptos pro libitu distraxerunt. Quo in- » tellecto, Papa Honorius III. mandavit Iudicibus: » ut, si, ita rem se habere, repererint, fructus sequestra- » ri faciant, &, si qui ex ijs à Monachis distracti sint, » in pristinum statum restituantur. Ratio hujus decisionis est, quia ille, qui missus est in possessionem, rei custodiendæ causâ, sive agatur reali, sive personali actione, intra annum non facit fructus suos, sed conservare eos debet, & custodire, non distrahere: quia, si infra annum reus contumax compareat, & recuperare velit possessionem, fructus rei ei restitui debent, deductis tamen expensis necessarijs pro fructibus percipiendis factis, laboris quoque, & industriæ æstimatione. *Gl. hic V. Distrahant.*

IX. Secundò. si præsumptio sit contra possessorem, vel metus, & periculum, quòd rem absumpturus sit, unde judicium posset reddi frustratorium, vel quòd liriget causâ differendi judicium; ut interim percipiat fructus, vel quòd rem, de qua lis est, non sit restiturus, si in judicio victus sit, auctoritate Iudicis sequestratio fieri potest. *Abb. in cit. c. 2. n. 16. h. t.* Et universim loquendo, quando subest timor, ne res dilapidetur, vel intereat, lite pendente, res immobilis, vel alia, quæ servando servari potest, rectè sequestratur, ne judicium reddatur elusorium, & executio inanis: res verò mobilis, quæ moram litis non fert, sed tempore fit deterior, vel omnino perire posset, lite pendente, implorato officio Iudicis, vendi, & pretium loco rei sequestrari potest. *Abb. in cit. c. 2. n. 26. h. t. Gail. l. 1. obs. 148. n. 2. & 3.* Sufficit tamen plerumque, si possessor idoneam cautionem præstet de rei, vel fructuum restitutione, ita, ut tunc evitetur sequestratio per satisdationem. *Abb. c. l. n. 23.* imò etiam per juratoriam cautionem sequestrum tolli posse, si persona illam offerens sit integræ, & probatæ vitæ, asserit *Gail. c. l. n. 6.*

X. Tertiò. Si Reus condemnatus ad petitam possessionem rei Actori cedendam, appellavit à sententia contra se lata, & interim, pendente appellatione, fructus dissipet, possunt hoc casu fructus illi sequestrari, donec lis, & causa appellationis finita sit; prout statuitur in *c. Ab eo; 3. & ult. h. t.* ubi dicitur: Si ab eo (scilicet possidente, qui à senten- » tia (contra se lata) provocavit, fructus possessio- » nis dissipentur (id est, convertantur in proprios u- » sus, vel aliàs distrahantur. *Hostiens. hic V. Dissipen-* » *tur*) possunt lite, id est, appellatione pendente, rationabiliter sequestrari. Idem habetur in *l. Imperatores; 21. §. fin. ff. de appellat.* ex qua hæc decretalis sumpta est; ut notat *Gl. hic V. Si dissipentur.* Ratio est, quia, licèt regulariter, appellatione pendente, nihil sit innovandum, *l. unic. ff. Nihil innovari; appell. interpos.* æquitas tamen suadet, ut accedente dissipatione fructuum, illi apud tertium sequestrentur; quia, si sententia confirmabitur per Iudicem, ad quem appellatum, tenebitur reus appellans restituere fructus perceptos à tempore litis contestatæ, cum ipsa re. *l. Ortum; 22. C. de rei vindic. Gl. hic in fine.* ideòque meritò, si ipsos dissipet, fit sequestratio. *Abb. ibid. n. 5.* Sufficit autem ad faciendam sequestrationem probabilis timor dilapidationis fructuum, etiamsi actu non dilapidentur. *Bart. in cit. l. Imperatores; §. fin.* quia probabilis timor periculi tantum operatur, quantum ipsum periculum.

XI. Ubi præterea notandum primò. Si possessor, eui lis mota est, ante latam sententiam, fructus dissipet, non debent illi sequestrari propter dissipationem, si quidem possessor sit solvendo, & ad satis dandum idoneus; alioquin sequestrari possunt. At verò, si post latam sententiam, appellans fructus dissipare incipiat, tum sine distinctione, utrùm possessor sit solvendo, necne, adeóque, num possit satisdare, an non, fructus à judice sequestrari possunt; quia duplex contra ipsum præsumptio est, non solùm propter dissipationem

fructuum

fructuum, sed etiam propter sententiam contra ipsum latam; quæ posterior præsumptio cessat in causa principali, quando nondum contra Reum lata est sententia. *Abb. hîc n.7.* Si quis verò contra executorem latæ sententiæ appellet, quia fortè modum in exequendo excessit, cùm aliàs regulariter ab illo appellari non possit, quia sententia transivit in rem judicatam, tum statim sequestratio fieri potest, si res mobilis sit, vel fructuum ejus, si immobilis. *l. Ab executione*; 5. & ibi *Gl. magn. & V. In deposito*; *C. quorum appell. non recip.* ad impediendum effectum sententiæ; quia præsumptio esse solet, quòd malitiosè appelletur, etsi fructus non dissipentur; quæ præsumptio cessat, quando appellatur à sententia: nam hæc per appellationem suspenditur, ita, ut interim nihil debeat innovari; ideóque tum fructus non sequestrantur, nisi dissipentur. *Abb. in c. 2. n. 8. h. t. post Hostiens. in c. 3. V. Ab ipso; h. t.*

Notandũ secundò. Dispositio hujus c. nõ habet locũ, si Reus possessor appellet in causa principali à sententia interlocutoria: nam pendente appellatione, non debent sequestrari fructus, etsi dissipentur; quia tunc cessat præsumptio, quæ aliàs oritur pro Actore contra Reum, ex sententia definitiva lata contra ipsum, ut suprà dictum: & tunc solùm quæritur de iniquitate Iudicis gravantis Reum; non de meritis causæ principalis. Idque confirmatur ex hoc c. quod loquitur simpliciter de appellatione à sententia, nomine autem sententiæ absolutè prolatæ propriè intelligitur sententia definitiva, juxta *Gl. fin. in c. Cùm olim*; 34. *de testib. Abb. in cit. c. 3. n. 10. h. t.*

Notandum tertiò. Quando à Reo appellatum est à sententia contra ipsum lata, tunc sequestratio ob dissipationem fructuum fieri debet à Iudice, à quo appellatum est, antequam appellatio Iudici, ad quem appellatum est, oblata fuit, & ab eo recepta: post receptam verò appellationem Iudex, ad quem appellatum, eam faciet. *Hostiens. in cit. c. 3. in fine. Abb. ibid. n. ult.*

XII. Quartò. Si periculum sit, ne, dum utraque pars contendit, se possidere, ad arma veniatur, & vi possessionem occupare velint; tum potest Iudex ex nobili suo officio rem apud tertium sequestrare, donec lis decisa sit, & à partibus exigere probationes super possessione, nisi transactione res componi possit. *Io. Monach. in cit. reg. Locupletari; n. 8. Abb. in cit. c. 2. n. 12. h. t. Arg. l. Si cujus*; 42. §. *Sed si*; & ibi *Gl. V. Jurisdictione*; *ff. de usufr.* ubi dicitur, quòd Iudex non debeat pati ad arma, & rixam procedere, quos jurisdictione, seu potestate suâ componere potest.

Quintò. Si aliquis obligatus sit ad aliquid præstandum, & non præstet, etsi monitus, tum Iudex potest rem illam sequestrare: ut, si v. g. Canonicus, vel alius Beneficiatus non resideat, nec veniat ad Ecclesiam, prout deberet; tunc possunt fructus beneficij sequestrari, donec causa decisa sit. *Arg. c. Pervenit*; 28. *de appellat. Io. Monach. c. l. n. 8. Abb. c. l. n. 13.*

Sextò. Si duo contendunt de beneficio, ita, ut neuter possideat, tunc lite pendente, potest Iudex fructus beneficij sequestrare, usque dum lis decidatur, ne alioquin una pars, cum alterius præjudicio, in beneficium se intrudat, illiúsque possessionem accipiat: cessat enim tunc ratio prohibens sequestrationem, ne scilicet quis privetur commodo possessionis suæ. *Io. Monach. c. l. n. 9. Abb. c. l. n. 14. Arg. l. Si qua.* 5. *ff. famil. hercisc.* ubi dicitur, quòd propter discordiam consortium, v. g. coheredum, eligendus sit amicus, sive sequester, apud quem res hereditariæ deponantur.

Septimò. In causis beneficialibus, si Reus conventus contumax sit, potest beneficium, unâ cum fructibus, interim sequestrari, quandoquidem Actor, jure suo nondum ostenso, in possessionem mitti non potest, ne vitium intrusionis incurrat. *c. unic. de eo, qui mittit. in possess. in 6. Arg. c. Olim*; 25. *de rescript.* quia tunc non datur vitiosus ingressus in beneficium: adeóque cessat ratio, ob quam non potest fieri missio in possessionem beneficij, quia datur possessio beneficij sequestro à Iudice, cujus auctoritate legitimè administrat: quin & cessat ratio prohibitæ sequestrationis, propter contumaciam Rei: nam æquitas suadet, ut hoc casu fiat sequestratio, si quidem fieri non potest missio in possessionem, in cujus locum succedit sequestratio. *Io. Monach. c. l. n. 16. & 17. Abb. c. l. n. 37. Arg. c. 2. de dolo, & contum.* ubi dicitur, quòd, si Actor, propter contumaciam Rei, mittendus sit in possessionem bonorum, possunt ea interdum sequestrari, donec Reus cautionem præstet de parendo juri, ut mitiùs agatur cum Reo, & tradit *Gl. in cit. c. Olim*; *V. Sequestrari*; *de rescript.* de quo supr. *tit. 14.*

Octavò. Si maritus vergat ad inopiam, vel periculum sit, ne dotem dilapidet, ea sequestrari debet. *l. Cùm dotem*; 22. §. *Sin autem*; *Vers. Sin verò dotem*; *ff. solut. matrim. c. Per vestras*; 7. *de donat. inter vir. & uxor. Abb. c. l. n. 10.* Item quando timetur de sævitia viri, & non potest uxori caveri; tum enim sequestranda est. *c. Litteras*; 13. *de restit. spoliat.* Vel, si sponsa, aut uxor adhuc virgo timeat, ne corrumpatur à marito petente ejus restitutionem; cùm tamen ipsa dicat, se non liberè contraxisse; tunc enim debet quodammodo sequestrari, & collocari in tuto loco. *c. Cùm locum*; 14. *de sponsal.* Plures alios casus, in quibus sequestratio rerum licitè fieri potest, refert. *Gl. in cit. c. 2. V. Sequestrari*; *h. t. & Abb. ibid. n. 7. & seqq.* sed hi sunt præcipui.

XIII. Ceterùm prædictis addendum hîc primò. Si aliquando fiat sequestratio, loco missionis in possessionem bonorum ex primo decreto, ad evitandum scandalum, quod verisimiliter poterat evenire, si quidem actor in rei petitæ possessionem mitteretur; tunc, si Reus postea comparens caveat de sistendo se judicio, & expensas moderatas præstet, quas adversarius facere debuit, à tempore contumacis absentiæ, usque ad oblatam cautionem, debet etiam revocari sequestrum; prout deciditur in c. *Ad hoc*; 1. *h. t.* Nam cùm inter Archiepiscopum Mediolanensem, & Abbatem de Regula, super quibusdam possessionibus, seu bonis contraversia orta esset, Archiepiscopus contra Abbatem à Sede Apostolica rescriptum impetravit ad Episcopum Veronensem, ut cujus ei hæc causa simpliciter commissa fuit. Is in possessorio judicio, partim pro Monasterio, partim pro Archiepiscopo sententiam tulit: postea verò Procurator, seu Syndicus Monasterij judicium petitorium intentare, seu quæstionẽ de proprietate proponere voluit super illis possessionibus: sed Archiepiscopus respondere noluit, asserens, causam possessionis tantùm, & non proprietatis commissam fuisse Episcopo: ideóque jurisdictionẽ illius exspirasse: nam, cùm dicendo sententiã super possessione, officio suo functus fuerit, non potest ampliùs de proprietate cognoscere, sed Episcopus nihilominus, propter contu-

» contumaciam Archiepiscopi nolentis respondere » in Judicio, Actorem, Monasterium scilicet misit in » possessionem bonorum, custodiæ causâ, quæ antea » Archiepiscopo adjudicata fuerat: sed Archiepisco- » pus mox violenter Abbatem, & Monachos posses- » sione, in quam missi fuerant, ejecit. Re hac delata ad » Papam Cælestinũ III. is respondit: cùm causa hæc » absolutè, & indistinctè delegata fuerit Episcopo » Veronensi, & continentia causæ dividi non debeat; » ideo Episcopum etiam de proprietate cognoscere » potuisse. Insuper etiam mandavit aliis delegatis, vi- » delicet Regineosi, & Mutinensi Episcopis, posses- » sionem sequestrari, &, ut de causa possessionis, & » proprietatis pleniùs cognoscant, eámque decidant, » atque possessiones ei parti adjudicent, quæ in Judi- » cio in causa proprietatis vicerit. Mortuo postea Cæ- » lestino, cùm dicti Episcopi in causa non procede- » rent, utraq; pars nuncios Romam ad Innocentium » III. super hac ipsa controversia misit: qui causam » reduxit in eum statum, in quo erat, cùm Cælesti- » nus dictis Episcopis eam delegavit, sequestro peni- » rus revocato. Veruntamen ne Monasterio videretur » in suo jure deesse, præcepit, ut moderatæ expensæ, » quas Monasterium facere debuit, à tempore, quo » Episcopus Veronensis ipsum in possessionem mitti » decrevit, usque ad tempus, quo Archiepiscopus co- » ram eodem Episcopo cautionem obtulit, eidem » Monasterio restituantur: & Archiepiscopus ite- » rum sufficientem cautionem standi in Judicio, co- » ram delegatis Episcopis præstet.

Ratio decisionis hujus c. est, quia subrogatum assumit naturam, & conditiones ejus rei, cui subrogatur. *Arg. c. 3. Ut lite pendente &c.* ergo, sicut missio in possessionem bonorum ex primo decreto, custodiæ causâ, revocatur, oblatâ cautione à Reo contumace, & restitutis expensis. *c. fin. §. In aliis; Ut lite non contestatâ &c.* ita etiam revocari debet sequestratio possessionum ei subrogata, quando scilicet propter rerum, & personarum circumstantias, loco missionis in bonorum possessionem, Judicis arbitrio, interdum fieri solet. *Abb. hic n. 18.*

XIV. Hinc colligitur primò. Si causa uni, vel pluribus Judicibus delegata sit simpliciter, & absolutè, tum censeri debet, tam causa possessionis, quàm proprietatis esse commissa, &, si tunc Actor intentavit Judiciũ possessoriũ, & in eo obtinuit, Reus etiam poterit intentare petitoriũ coram eodẽ Judice delegato super eadem re, quia continentia causæ dividi non debet. *Gl. in cit. c. 1. in notatis. V. Indistinctè. h. t.* quamvis non simul utraque causa tractari debeat, sed potest separatim priùs cognosci, & pronunciari super possessoria causa, & postea super petitoria; ut patet ex hoc c. ubi Episcopus Veronensis priùs sententiam tulit super causa possessoria. Si verò tantùm causa possessionis sit alicui comissa, vel tantùm causa proprietatis, specialiter, & cum restrictione, tunc Judex non potest cognoscere de altera comissa: si denique sola causa proprietatis, vel causa possessionis comissa sit, oon adjectâ particulâ taxativâ *tantùm*, tum non potest Judex de altera non expressa cognoscere principaliter, bene tamen incidenter, & si proponatur per viam reconventionis. *Abb. in cit. c. 1. n. 15.* Nec obstat *l. Nulli; 10. in fine. C. de judic.* quia ibi non dicitur, Judicem impetratũ super possessione, ex vi hujus rescripti, posse cognoscere de proprietate, sed solùm, quòd is, qui unum Judicem super possessione impetravit, non possit etiam petere super proprietate. *Barb. in cit. c. 1. n. 2. h. t.*

Colligitur secundò. Si Judex delegatus super tota causa pronunciavit, & sententiam tulit, tunc censetur functus esse officio suo; &, postquam eam executioni mandavit, vel mandari præcepit, ejus potestas exspirat. *c. In litteris; 9. de offic. deleg.* secus est, si super parte tantùm causæ pronunciavit; ut patet ex hoc c. ubi Judex delegatus, postquam pronunciavit in Judicio possessorio, adhuc cognoscere potuit in petitorio, seu de proprietate; quia absolutè, & indistinctè causa illi comissa fuit, adeóque utraque tam causa possessionis, quàm proprietatis. *Abb. hic n. 11.* Veruntamen, si Judex delegatus priùs pronunciavit super proprietate, tunc censetur functus officio suo, nec potest ampliùs cognoscere de possessione; quia proprietas vincit, & ad se trahit causam possessionis. *c. Cùm dilectus; 6. de caus. possess. & propriet. Abb. in cit. c. 1. n. 12. h. t.*

Colligitur tertiò. Etsi in casu hujus c. sequestratio possessionum fuit legitimè facta, nempe propter evitandum scandalum; quia Abbas, & Conventus fuit violenter ejectus possessionibus suis ab Archiepiscopo, quo casu indubitatè fieri potest sequestratio: tamen postea fuit revocata, oblatâ sufficiente cautione (scilicet per pignora, vel fidejussores. *Gl. fin. hic.*) per quam tollitur, & evitatur sequestratio, & restitutis expensis. *Abb. in cit. c. 1. n. 18. h. t.* Imò etiam per juratoriam cautionem tollitur sequestratio, si quis non possit dare fidejussoriam, vel pignoratitiam; ut tradit *Gl. in l. 1. §. Super peculio. V. Iuratoriæ; junct. Gl. marg. lit. D. C. de asssert. tollend.* dummodo persona, adversus quam fit sequestrum, sit honesta, & non suspecta; aliàs secus. *Mynsing. centur. 2. obs. 11. Vult. l. 2. Jurisp. Rom. c. 30. §. 6. in fine.*

XV. Addendum secundò. Ut Judex possit procedere ad sequestrationem alicujus rei, vel juris, quatuor concurrere debent. Primò, ut Judici saltem summariè constet de jure illius, qui sequestrationem fieri postulat. Secundò, ut is, in cujus præjudicium postulatur sequestratio, citetur, & videre possit, eam fieri. Tertiò, ut postulans sequestrationem juratus affirmet, se non calumniæ, vel æmulationis causâ, sed ad sui juris, vel debiti conservationem eam petere. Quartò, ut ex parte illius, contra quem petitur fieri sequestrũ, sit, vel appareat aliqua suspicio: his verò cessantibus, non debet procedi ad sequestrationem. *Mynsing. cit. obs. 11. Vultei. c. l.*

§. III.

De sequestratione beneficii litigiosi nõdum à proviso per triennium possessi.

XVI. De hac agitur in *Clem. Ad compescendas; unic. h. t.* ubi statuitur: Si super beneficio Ecclesiastico una sententia definitiva (& multò magis si plures. *Gl. hic V. Una.*) contra possessorem apud Sedem Apostolicam duntaxat, in Judicio petitorio, vel possessorio, lata sit, & promulgata, ipsum beneficium (& non tantùm fructus ipsius) etiamsi dignitas, vel personatus sit, vel curam animarum annexam habeat, per loci Ordinarium apud personam idoneam sequestretur, dummodo possessor beneficij antea (id est, ante litem motam, quæ nunc est finita per unam sententiam) pacificè illud per triennium non possederit. Debet autem is, apud quem

„ beneficium est sequestratum, interim plenam, ac „ debitam curam illius gerere, & ex fructibus congruè ali, ita tamen, ut debita etiam onera supportet. Quod autem de fructibus beneficij superfuerit, restituat illi, qui finalem in causa victoriam obtinebit (nam hoc est proprium, & ordinarium in sequestro, ut res sequestrata restituatur victori litis) siquis verò sequestrationem hujusmodi impedire, vel fructus sequestratos quomodolibet occupare præsumpserit, ipso facto excommunicationem incurrat, à qua absolvi non debet, nisi amoto priùs impedimento, & fructibus restitutis. Et insuper, si impediens, vel fructus occupans ex litigantibus fuerit, cadit jure suo, quòd habet in beneficio, vel ad illud. Et hæc quidem non tantùm quoad negotia futura, sed etiam quoad pendentia per appellationem, observanda sunt; neque obstat quidquam prædictis, si contra talem sententiam opponatur exceptio nullitatis, sive quòd nulla fuerit.

Ratio hujus novæ Constitutionis est, ut compescantur, seu refrænentur malitiæ litigantium; ut dicitur in *princ. hujus c.* ne scilicet aliàs Ecclesiastici beneficij possessores de jure suo parum confidentes, malitiosis cavillationibus, & dilationibus lites beneficiales prolongent, & interim fructus beneficiorum percipiant, cum periculo animarum suarum, & Ecclesiarum detrimento, quæ, si diu vacent, magnū in rebus temporalibus, & spiritualibus damnum patiuntur. *c. Finem; 5. de dolo, & cont. Barb. in Collect. hic n. 4.*

XVII. Portò, pro declaratione hujus Decretalis Notandum primò. Ut sequestratio beneficij per Ordinarium loci fieri possit, debet contra possessorem non triennalem beneficij Ecclesiastici, in Curia Romana, una sententia definitiva esse lata, & promulgata, per quam scilicet principalis quæstio deciditur, ac definitur, & non interlocutoria tantùm, quæ inter principium, & finem causæ fertur, super quæstionibus incidentibus, vel emergentibus. *Gl. hic V. Definitiva; & Abb. ibid. n. 2.* Satis autem est, quòd una sententia definitiva in Curia sit lata, quæ est prima respectu loci, non respectu causæ, nam quamvis in partibus, sive extra Curiam Romanam priùs lata sit sententia pro possessore beneficij, si tamen, postquam causa ad Sedem Apostolicam est delata, feratur sententia contra possessorem, habet locum dispositio hujus c. *Gl. hic V. Promulgata, & Abb. n. 7.* Unde, si in Curia Romana prima sententia sit lata pro possessore beneficij contra petitorem, secunda verò contra possessorem pro petitore in eadem Curia promulgetur, non potest fieri per Ordinarium loci sequestratio. *Gl. hic V. Contra possessorem; & Abb. n. 1. & alii apud Barbos. hic n. 6.* ubi hanc rationem adfert: quia, cùm hoc casu, tam possessor, quàm petitor pro se habeant præsumptionem unius sententiæ in Curia latæ; adeoque duæ præsumptiones contrariæ concurrant, una pro possessore, altera pro petitore; ideo non potest, nec debet fieri sequestratio beneficij contra possessorem: quia in pari causa melior est conditio possidentis, juxta *Reg. Iuris 65. in 6.*

Notandum secundò. Ad hoc, ut dispositio hujus Clementinæ habeat locum, necesse est, sententiam definitivam latam esse contra possessorem, & pro petitore super beneficio; ut patet ex textu. Si ergo inter petitorem beneficij, & possessorem, alia esset quæstio personalis, vel realis, ut quia petitor dicit, beneficiū esse obligatum ad annuum censum; vel Rectorem beneficii ad aliquod obsequium teneri, & sententia definitiva feratur pro debitore; tunc non erit locus huic constitutioni, neque sequestratio beneficij fieri poterit. *Gl. hic V. Super beneficio. Abb. ibid. n. 3.*

Item, si inter duos, vel plures petitores beneficij feratur sententia pro uno, contra alterū, vel reliquos: aut si feratur contra possessorem, non tamen pro petitore; quia is non petit beneficium tanquam suum, vel sibi debitum, sed agit ad privationem beneficij, non est locus sequestrationi. *Gl. hic V. Contra possessorem, & Abb. n. 1.* idque colligitur ex *cit. Clem. unic.* ubi habetur, quòd, quando duo litigant in Curia Romana coram aliquo Auditore, super beneficio, in petitorio, vel possessorio Judicio, & Auditor sententiam definitivam pro petitore tulit contra possessorem beneficij, qui tamen triennio integro nondum illud possedit, tum, si possessor appellet ad Papam, & pendente appellatione, Actor petat, ut beneficium litigiosum sequestretur, unà cum fructibus percipiendis, poterit Ordinarius loci illud sequestrare: qui est casus hujus c. ut tradit *Gl. magn. hic.* ideòque ejus dispositio, cùm sit nova, & specialis, ad alios casus non expressos extendi non debet. Ex quo etiam patet, quòd, si agatur Judicio possessorio, ferri quoque possit sententia definitiva super possessione, de qua principaliter agitur. *Gl. hic V. Possessorio; & Abb. n. 4.*

XVIII. Notandum tertiò. Dispositio hujus constitutionis procedit etiam solùm, si sententia definitiva lata sit super beneficijs controversis apud Sedē Apostolicam; absurdum enim fuisset, per singulas sententias Judicum ordinariorum, vel delegatorum, possessores beneficiorum posse per sequestrationem eorum privari possessione suâ. *Gl. hic V. Duntaxat.* Dicitur tamen sententia promulgata per Auditores Curiæ Romanæ lata apud Sedem Apostolicam, à quorum sententijs appellari potest ad Papam. *Gl. hic V. Promulgata.* Quòd si sententia ferretur per Papam contra possessorem beneficij, non haberet locum hæc constitutio, nec fieri posset sequestratio: quia à sententia Papæ appellari non potest, sed ea executioni mandanda est. *Abb. hic n. 6.*

Notandum quartò. In casu hujus decretalis, non tantùm fructus, sed etiam possessio, ipsúmque beneficium sequestratur; ideòque talis sequester, post sequestrationem beneficij ab Ordinario factam, validè, & licitè omnia ipsius beneficij jura exercere potest, sicut legitimus Pastor, & Rector illius beneficij. *Gl. hic V. Beneficium. & Abb. n. 8.* ubi ait, hunc esse casū singularē: ex quo ulteriùs sequitur, quòd, cùm talis sequester beneficium, non solùm possideat, sed etiam plenam ejus curam, & administrationem habeat, possit, pendente lite, conferre, eligere, & præsentare ad beneficia, si sit tale beneficium, v. g. Episcopatus, vel dignitas, cui hujusmodi potestas competit. *Barb. hic n. 22. & duobus seqq. Garc. p. 5. de benef. c. 6. in princ.*

XIX. Notandum quintò. Dispositio hujus decretalis non habet locum, siquis per triennium beneficium pacificè possedit; requiritur tamen ad hoc, ut sequestrari non possit beneficium, quòd totum triennium fuerit completum, nec sufficit, esse inchoatum, vel etiam majore parte anni tertij beneficium fuisse possessum. *Gl. hic V. Triennium. & Abbas num.*

num. 9. ex quo generaliter infert, quòd quando Jure requiritur certus annorum numerus, debeat totum tempus esse completum, nec ultimus annus inchoatus haberi pro completo. Ratio autem, cur contra triennalem beneficij possessorem sequestratio fieri nequeat, illa communiter affertur, quia juta iniquum esse, judicârunt, ut possessor, qui pacificè per integrum triennium beneficium possedit, privetur suâ possessione, ideo solùm, quia una sententia contra ipsum in Romana Curia lata est, à qua est appellatum; nam, licèt aliàs pro ipsa sententia in favorem Actoris præsumatur: quia tamen ipse tanto tempore tacuit, præsumptio etiam est contraria pro triennali possessore, per quam prior illa præsumptio pro sententia eliditur. *Barbos. hic. n. 15.*

Notandum sextò. Ordinarius loci habet facultatem sequestrandi beneficium litigiosum, etsi lis non fuerit agitata coram illo, sed in Rota Romana, à qua prima sententia lata fuit, & quamvis ad illum instrutio non pertineat; & sic est hic casus specialis, in quo in causa ad Curiam devoluta Ordinarius, etsi inferior, se immiscere potest. *Gl. hic V. Loci Ordinarium.* Debet autem beneficium sequestrari apud personam idoneam, quæ debitam curam Ecclesiæ, seu beneficij gerat, & ipsius fructus conservet. æquum etiam est, ut sequester habeat Ordinem, quem requirit beneficiū. *Gl. hic V. Idoneam.* imò *Abb. ibid. n. 10.* putat, id esse necessarium.

XX. Notandum septimò, Sequester debet non tantùm rem, sed etiam fructus ejus restituere victori in causa, si exstent; vel eorum æstimationem, si non exstent. *Gl. hic V. Restituat. V. Fructibus.* Si tamen conservari non possent, eos vendere debet, & pretium apud se interim retinere. *Abb. ibid. n. 14.*

Notandum octavò. Litigans si impediat sequestrationem talis beneficij, vel si occupet fructus sequestratos, ultra excommunicationem, quam ipso facto incurrit, etiam cadit jure suo, quod habebat in causa, ut habetur in textu; si verò aliᵉ, qui non est pars litigans, impediat sequestrationem, vel occupet fructus, ipso facto est excommunicatus, nec debet absolvi, nisi omnia restituerit in manus sequestri. *Gl. hic in casu.* Neque potest sequestratio hujusmodi beneficij revocari, vel impediri per cautionem oblatam à possessore beneficij. *Gl. hic V. Restitutis; & Barb. n. 37.* Denique non potest contra sequestrationem opponi, quòd sententia lata contra possessorem fuerit nulla; aliàs facilè impediri posset sequestratio: quamvis opponi possit exceptio, per quam negatur, jurisdictionem habere eum, qui tulit sententiam, quia acta per Judicem incompetentem non sunt valida, nec validari possunt. *Gl. fin. hic. & Abb. n. ult.*

TITVLVS XVIII.

DE CONFESSIS.

I.



HActenus dictum est de ijs, quæ pertinent ad formam, & modum ordinandi Judicij. Deinceps agendum erit de ordinando, seu instruendo Judicio per merita causæ, sive per probationes, tam in genere, quàm in specie. Sed, quia per confessionem Rei in Judicio relevatur Actor ab onere probandi; cùm propria confessio superet omnes alias probationes, ita, ut ubi illa adest, non sit necessaria alia probatio: ideo ante Titulum de probationibus, rectè agitur de confessis, aut confessionibus. Idem Titulus exstat etiam in Sexto. Est autem Confessio ejus, quòd ab adversario intenditur, in Judicio, vel extra Judicium, facta asseveratio: duplex est enim confessio, una judicialis, quæ fit in jure, seu Judicio; altera extrajudicialis, quæ fit extra jus, seu Judicium: de utraque hîc agemus, sed priùs de Judiciali, de qua potissimùm hoc Titulo agitur.

§. I.

De requisitis ad confessionem Iudicialem, & quibus modis ea fiat?

II. Assertio 1. Plura requiruntur ad confessionem in Judicio factam, ut ea valeat, & effectum habeat, ac præjudicet confitenti; ut tradit *Gl. in c. ult. V. Confessus. h. t.* Nam primò, necesse est, ut ea fiat coram Judice suo, & competente: nam, sicut sententia irrita est, quæ fertur à Judice incompetente, sic & confessio coram ipso facta, ita, ut ex tali confessione Reus condemnari nequeat, *c. At si Clerici; 4. in princ. supr. de judic.* quia habet solùm vim confessionis extrajudicialis, quæ plenè non probat, quamvis talis confessio alios effectus non judiciales producere possit; ut dictum suprà *tit. 1. n. 89.* non tamen sufficit, ut confessio fiat coram Judice competente, sed insuper requiritur, ut ea in Judicio fiat coram Judice sedente, pro tribunali, in causis requirentibus plenam causæ cognitionem; ut docet *Abb. in cit. c. At si Clerici; n. 6. & in c. fin. n. 17. h. t. & Maranta de ord. judic. p. 6 tit. de confessione n. 30.* notat tamen *Hiltrop. in process. jud. p. 3. tit. 17. de confess. n. 4.* usu receptum esse, quòd Judex non solùm in præparatorijs, sed etiam in decisorijs, possit extra Judicium, & domi suæ responsiones partium excipere, licèt sententiam ferre, non nisi in loco Judicij possit. Confessio verò extra tribunal facta in Judicio summario valet.

Quòd si confessio fieret coram Notario, extra Judicium, non haberet vim judicialis confessionis, etiam alterâ parte præsente, si Judex non adsit. *Gl. in l. Cùm scimus; 21. V. Confessio. C. de agricol. & censit. l. 11.* Notarius enim non habet potestatem recipiendi tales actus judiciales, sine mandato, & commissione Judicis. *Marant. c. l. n. 30. Hiltrop. c. l. n. 6. Barb. in cit. c. ult. n. 8. h. t.* addit tamen *Hiltrop. c. l. n. 5.* ex recepta consuetudine, confessionem apud Protocollum coram Notario receptam censeri judicialem, quia plerique actus legitimi, qui in Judicio coram Judice expediuntur, etiam coram Notario hodie expediri possunt, & eandem vim habent. Confessio verò coram arbitro facta valet, & censetur judicialis, si tamen arbiter

ter processit, servato juris ordine, ad instar Judicis, cùm arbitria sint redacta ad similitudinem Judiciorum. *L. 1. ff. de recept. arbitr.* Secus est, si confessio facta sit coram arbitratore; est enim tantùm extrajudicialis, nec valet, ut judicialis. *Marant. c. l. n. 31. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 348. n. 14. & 15.*

III. Secundò requiritur ad confessionem judicialem, ut sit de re certa. *L. Certum; 6. in princ. ff. de Confess.* Confessio enim incerta confitenti non præjudicat, quia confessio parit sententiam: ergo, sicut hæc debet esse certa, ita & confessio. *Gl. ibid. V. Certum; 6.* Unde Reus urgeri potest, ut certum confiteatur, vel, qui rem confessus est, ut certam quantitatem fateatur. *cit. l. Certum; §. 1.*

Tertiò requiritur, ut sit de re, quæ neque rerum naturæ, *l. Confessionibus; 14. ff. de interrogat. in jur. faciend.* neque juri adversetur; ut si quis confiteatur, Titium v. g. esse filium suum, qui tamen majoris ætatis est, quàm ipsemet sit. Vel si quis confiteatur, se occidisse hominem, qui adhuc vivit: vel si fœmina confiteatur, se liberos habere in potestate, quod est contra *§. Fœminæ; Instit. de adopt. Abb. in cit. c. ult. n. 16. h. t. VVesenb. in paratit. ff. h. t. n. 3.*

IV. Quartò, ad confessionem judicialem requiritur, ut fiat præsente adversario, vel saltem ejus Procuratore. *cit. l. Qui certum; §. Si quis absent. ff. h. t.* quia, sicut judicatum non tenet, nisi inter præsentes, *l. de unoquoque; 47. ff. de re judic.* ita nec confessio, modò fuerit in Judicio ab adversa parte acceptata; alioquin non præjudicat confitenti. *Gail lib. 1. obs. 55. n. 8. Hiltrop. c. l. n. 12. ubi n. 13.* addit, quòd confessio sic acceptata, præsertim in specie, fiat irrevocabilis.

Volunt tamen quidam, confessionem etiam factam, parte adversâ absente, effectum suum habere, & præjudicare confitenti, si à Judice nomine absentis in Judicio fuerit acceptata, vel etiam ab alio, etiamsi mandatum non habuerit ad acceptandum, modò absens postea etiam eam ratam habeat. *Mascard. vol. 1. de probat. concl. 348. n. 43. Zœs. ff. h. t. n. 4.* Non tamen requiritur, ut confessio etiam in Judicio fiat, cum causæ expressione, sed etiam sine illa valet, & inducit plenam probationem; quia in Judicio quasi contrahitur. *l. 3. ff. de pecul. Abb. in cit. c. ult. n. 14. h. t.* & quia confessio in Judicio præsumitur consultè, & sponte facta. *Mascard. concl. 345. n. 16. & 17. Barb. in cit. c. ult. n. 11. h. t.* quamvis nonnulli etiam ad confessionem judicialem causæ expressionem requirant, eò quòd aliàs confessio sit incerta. *Lanfranc. in praxi. c. 7. n. 26. VVesenb. in paratit. ff. h. t. n. 5.*

V. Quintò requiritur ad confessionem judicialem, ut fiat sponte, & liberè, & non vi, aut metu sit extorta. *c. 1. caus. 15. q. 6.* ubi etiam dicitur, quòd confessio, quæ ex necessitate fit, fidem non facit. Vnde confessio metu tormentorum, nullis præcedentibus legitimis indicijs, facta, vel in ipsis tormentis, vel à detento in carcere nimis duro, non præjudicat confitenti; quia non valet, nec fidem meretur. *l. 1. §. D. Severus. & §. Quæstioni, & §. Si quis ultro. ff. de quæstion. l. Qui in carcerem; 22. ff. Quòd met. caus. Abb. in c. ult. n. 11. h. t. Mascard. de probat. concl. 353. n. 1.* nisi perseveraverit in confessione post tormenta, eámque non revocet, nec appellet; vel si post confessionem in tormentis factam, ducatur ad locum publici tribunalis; ut ibi crimen iterum sponte confiteatur. *Abb. in cit. c. ult. n. 12. h. t. Mascard. c. l. n. 9. & 10.* Sed de hoc plura alibi.

VI. Sextò requiritur, ut confessio in Judicio fiat ex certa scientia, nam, si ignorans aliquid confiteatur, si quidem in facto erret, illud usque ad sententiam revocare potest, dummodo talis error facti, ante latam sententiam, ostendi, seu probari possit; prout sumitur ex *c. Ex parte; 3. & ult. h. t.* Nam, cùm » inter Abbatem, & Conventum S. Marci, ex una » parte, & Victorinum, nomine uxoris suæ, ex altera » parte, lis in Judicio fuisset, Oeconomus, seu Syndicus » Monasterij, quædam per errorem facti confessus » fuit, ex quibus sibi præjudicium generari posse, Ab- » bas, & Conventus timebant. Quare re delatâ ad Pa- » pam Gregorium IX. respondit, quòd negotio, sive » causâ nondum finitâ, error facti nemini nocere, nec » ex eo præjudicium alicui generari debeat, dummo- » do talis error, ante finem litis, probetur. »

VII. Ubi Notandum primò. Etsi error juris ordinariè non excuset, *l. Error; 8. & l. seq. ff. de jur. & facti ignor.* error tamen facti in Judicio commissus à quolibet etiam privato revocari potest, dummodo ante latam sententiam probetur; prout sumitur ex hoc c. & tradit *Gl. fin. ibid. & ex c. 2. de integr. restit. in 6.* quia, qui errat, non fatetur, nisi jus ignoret. *l. 2. & ibi Gl. V. Qui errat. ff. h. t.* est autem hoc remedium juris commune, & ordinarium, quòd non solùm Ecclesiis, & Minoribus, sed omnibus competit. *l. Error; 7. C. de jur. & facti ignor.* ubi dicitur, quòd error facti, nondum finito negotio (per transactionem, sententiam, vel juramentum, *Gl. ibid. V. Finito.*) nemini nocet, nisi probetur contrarium. *Gl. ibid. V. Nocet.* de quo plura dicta sunt suprà *lib. 1. tit. 41. n. 57. & 58.*

Notandum secundò. Confessio Syndici, seu Procuratoris Ecclesiæ, vel Monasterij facta in Judicio eidem præjudicat, etiamsi error facti, non juris intervenerit, nisi à Domino revocetur, & probetur error ante finitum negotium; ut colligitur ex hoc c. quemadmodum enim confessio propria revocari potest, propter errorem facti, ante finitam causam, *cit. l. Error; 7.* ita etiam confessio Procuratoris. *Abb. hic n. 3. & Imol. n. 2.* Similiter etiam confessio tutoris, curatoris, Prælati, vel alterius legitimi administratoris facta in Judicio, si non sponte, & ultro, sed vocatus ad Judicium, & legitimè interrogatus à Judice respondere debeat, & aliquid fateatur in Judicio, præjudicat pupillo, vel minori, vel Ecclesiæ, aut alteri communitati, cujus nomine agit. *Arg. l. Si se non obtulit; 4. in princ. ff. de re judic. Abb. hic n. 10.* Porrò, quando confessio Procuratoris facta in Judicio noceat Domino, vel non, dictum est suprà *l. 1. tit. 38. n. 78. & aliquot seqq.*

VIII. Notandum tertiò. Circa modum, quo probari debet error facti commissus in Judicio, distinguendum est: nam, vel quis vult revocare confessionem sui Procuratoris, vel Administratoris; tunc sufficit ad revocandam confessionem illius probare, rem aliter se habere; quia Procurator, vel administrator de alieno facto confessus fuit: & locum hîc habet regula juris 47. in 6. Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur: &, Error in alieno facto probabilis est. *Gl. in l. 2. V. Qui errat. ff. h. t. Lanfranc. in praxi. c. 7. num. 32.* Excipi debet, nisi sit tale factum, de quo ex officio tenebatur inquirere, illúdque nôsse debebat, tunc enim

enim non sufficit probare, rem aliter se habere; quia præsumptio stat contra ipsum. *Arg. c. Innotuit*; 20. & ibi *Gl. V. Ignorantiam*; *de elect. Abbas in cit. c. ult. n. 23. h. t.* Vel quis vult revocare propriam confessionem; & tunc, vel confessio facta fuit circa factum alienum, & admittitur probatio, per quam ostenditur, rem aliter se habere, sicut suprà dictum. Vel erronea confessio facta fuit circa factum proprium, v. g. contractum à se initum; & tum rursum, vel extra Judicium, vel in Judicio: priore casu, si is, qui allegat, se per errorem confessum esse, certat de damno evitando, adversarius verò de lucro captando, sufficit probare, rem aliter se habere: aliàs verò non, sed debet probari, error; quia hic in facto proprio non præsumitur.

Posteriore verò casu, si error sit commissus in Judicio circa confessionem in facto proprio; tunc ante litem contestatam, quando agitur de præparatoriis Judicii, potest confessio revocari, etiam non probato errore, & sufficit probare, rem aliter se habere. *Arg. l. De ætate*; 11. §. *Qui justo. ff. De interrog. Act.* Si verò agatur de decisoriis causæ, probari debet error, quia hic non præsumitur in facto proprio: nisi adsint circumstantiæ, ex quibus præsumi possit, confitentem errâsse; ut, si probet, se suasione, aut metu inductum fuisse ad confitendum. *Arg. l. 1. § fin. ff. Quando Act. de pecul. est annal.* vel ab longinquitatem temporis, *Arg. l. Peregrè*; 44. *ff. De acq. possess.* vel si negotium sit perplexum, seu nimis intricatum. *Abb. in cit. c. ult. in fine. & Imol. ibid. n. 15. ff. h. t. Lanfranc. c. l.*

IX. Septimò requiritur ad confessionem Judicialem, ut sit profecta à majore XXV. annis: nam confessio pupilli, seu impuberis, sine tutoris auctoritate facta, ipso jure non valet, *l. Certum*; 6. §. *In pupillo*; *ff. h. t.* cùm sine tutoris auctoritate obligari nequeat, *tot. tit. ff. De auctorit. tut.* & multò minùs valet confessio facta ab infante, seu qui minor est septennio, etiam cum tutoris auctoritate; quia illa ætas quidquid videt, ignorat: ideòque in Judicium vocari non potest. *l. 4. ff. De in jus vocand.* minoris autem XXV. annis, sed adulti, sive puberis confessio facta, sine curatoris auctoritate, valet, sed læsus intra quadriennium restituitur in integrum, *cit. l. Certum*; §. *In pupillo*; *ff. h. t. Gl. in cit. c. ult. V. Confessus*; *ff. eod. Abb. n. 6. & 7. Wesenb. ff. eod. n. 3. Hiltrop. cit. tit. 17. §. De confessis*; *n. 30. & duobus seqq. qui tamen ibid. §. De effectib. Judic. confess. n. 27.* addit, valere Minoris confessionem, si curatorem non habeat: secus, si habeat; tunc enim planè æquiparatur pupillo. *l. Si curatorem*; 3. *C. de in integr. restit. min.* Denique non valet confessio facta, non ex proposito, sed calore iracundiæ, nec præjudicat confitenti. *Marant. c. l. n. 10.* sicut nec confessio falsa. *l. 5. C. De jur. & fact. ignor.*

X. Assertio secunda. Confessio in Judicio fit, vel expressè, cùm quis verbis expressis, & voce propriâ confitetur factum, aut crimen, vel tacitè, sive ipso facto, *c. Cùm super*; 23. *junct. Gl. V. Confessus est*; *de offic. deleg.* sic enim, qui instrumentum coram Judice producit; censetur confiteri omnia, quæ in eo continentur, cùm non possit unam partem recipere, & alteram rejicere; ut tradit *Innocent. in c. Cum venerabilis*; 6. *n. 3. & 4. de except. & in c. Olim*; *n. 5. de censib. Abb. in cit. c. Cum super*; *num. 7.* sicuti etiam, qui aliquem actum liberè exercet, censetur confiteri omnia, quæ pertinent, aut consecutiva sunt ad illum actum, secundùm doctrinam *Innocentii in cit. c. Cùm venerabilis.*

XI. Præterea ad tacitam confessionem pertinet, quando quis ex juris interpretatione, seu dispositione habetur pro confesso. Exemplum talis confessionis in Judicio extat in *c. Si post præstitum*; 2. *h. t. in 6.* ubi Bonifacius VIII. ita rescribit: Si Reus, » vel procurator ipsius, post præstitum juramentum » calumniæ, aut dicendæ veritatis, positionibus ab » Actore propositis, interrogatus, & à Judice jussus, » absque rationabili causa, respondere recuset, seu » nolit, aut contumaciter se absentet, haberi debet, » quoad illas positiones (ad quas respondere non » vult) pro confesso. Si verò Reus, antequam à Ju- » dice respondere jussus fuit, se contumaciter absen- » tet, tunc pro confesso haberi non debet, sed contra » eum, tanquam contumacem procedendum est, vi- » delicet per excommunicationem, vel immissionem » Actoris in possessionem bonorum, juxta *c. ult. §. In aliis supr. Ut lite non contest. &c.* vel etiam per captionem pignorum, vel aliam mulctam compelli potest ad comparendum. *Gl. fin. hic* Ratio prioris partis est, quia tacens interrogatus, eo loco, & tempore, quo debet respondere, videlicet à Judice in Judicio, censetur confiteri, & taciturnitas ejus habetur pro consensu. *Reg. Juris*; 43. *in 6.* secus, si eo loco, & tempore interrogetur, quo respondere non debet: tunc enim tacens non habetur pro confesso, sed habet locum regula illa juris 44. *eod. in 6.* Is, qui tacet, non fatetur; sed nec utique negare videtur: concordat *Reg. Juris*; 142. *in ff.* Ut si debitor interrogatus à creditore, extra Judicium, an debeat, vel an solverit, vel etiam in Judicio, antequam Judex respondere eum jusserit, non responderit, non habetur pro confesso. *cit. c. 2. h. t. in 6.* ex quo jam patet ratio posterioris partis.

XII. Ubi notandum primò. Quamvis, si Reus positionibus Actoris jussus respondere contumaciter nolit, seu id recuset, habetur pro confesso, admittitur tamen contra hanc juris præsumptionem, quâ taciturnitas habetur pro confessione, probatio in contrarium: ut si ostendat Reus, positiones ab Actore propositas esse superfluas, vel impertinentes, quæ probatæ non relevarent; vel obscuras, vel sibi invicem contrarias, vel se per errorem pro talibus illas habuisse, vel ob aliam rationabilem causam, se ad illas respondere noluisse: tunc enim non tenetur respondere, nec habetur pro confesso, si sententia nondum lata sit; ut tradit *Gl. in cit. c. 2. V. Absque rationabili causa*; *h. t. in 6. Arg. c. ult. extra h. t.*

Notandum secundò. Licèt articuli positionales in causis civilibus, post litis contestationem, si Reus contumaciter non respondeat, regulariter habeantur, & acceptari possint pro confessis, juxta *cit. c. 2. h. t. in 6.* idque tam in articulis propositis ab Actore, quàm defensionalibus Rei obtinet; ut notat *Gl. ibid. V. Reum & Franc. n. 5.* & sic constitutio hæc pœnalis loquens de Reo, etiam locum habet in Actore, quia est eadem ratio, & ista sunt correlativa: nam in Judiciis æqualitas est servanda, & tam Actoris, quàm Rei æqua esse debet conditio. *Arg. c. Non licèt*; 32. *de R. J. in 6.* id tamen non procedit in causis criminalibus, in quibus contumaciter respondere recusans non habetur

pro confesso, quia in hujusmodi causis probationes luce meridianâ clariores requiruntur. *L. fin. C. de probat. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 15. n. 1. 2. & 5. Camill. Borell. in summa decision. tom. 1. tit. 46. de contumac. n. 31. Barbos. in Collect. in cit. c. 2. n. 9. h. t. in 6.*

Notandum tertiò. Ad hoc, ut positiones contumaciter non respondentis in effectu habeantur pro confessis, requiritur sententia declaratoria Judicis, per quam pronunciet, Reum, sine legitima causa, non respondisse, vel contumacem esse; ut tradit *Gl. fin. in cit. c. 2. h. t. in 6. Franc. ibid. n. 19. Mascard. de probat. concl. 1177. n. 71. Borell. c. l. n. 35. Barb. c. l. n. ult.*

XIII. Ceterùm sunt & alii modi, quibus tacitè fit confessio. Veluti primò, si reus paciscatur cum accusatore; tum enim censetur fateri crimen. *l. Quoniam; 5. ff. De his, qui notant. infam.* quod verum est, si aliquid præstet, vel det, non si gratis id fiat. *Hiltrop. cit. cit. 17. §. Quibus modis; &c. n. 3.* Secundò, qui Judicium dilationibus subterfugit, & declinare cupit, & aliquoties indulto sibi temporis spatio, intra quod comparere, & se purgare debet, non compatet, vel se absentat, censetur crimen, sive ea, de quibus accusatur, confiteri. *c. Nullus; 4. in fine. de præsumpt. c. Decernimus; 10. caus. 3. q. 9.* nimirum interpretativè; ut addit *Gl. in cit. c. Nullus; V. Confitetur; & in cit. c. Decernimus; V. Manifestum.* Tertiò, qui non contradicit allegatis in Judicio, habetur pro confitente. Quartò, qui renunciat liti, censetur tacitè confiteri, se non habere jus, aut saltem existimate, se non habere. *Hiltrop. c. l. n. 8. & 9.*

XIV. Assertio tertia. Confessio quandoque fit simpliciter, quandoque adjectâ qualitate, ut notat *Marant. p. 6. de ord. Iudic. tit. de confess. n. 27.* Simpliciter fit, quando reus confitetur debitum; vel crimen purè, & sine aliqua qualitate restringente, aut excusante; & tunc fundata est intentio Actoris: quando verò adjicitur aliqua qualitas, tunc dubium est, an possit pro parte acceptari, & pro parte negari. Et hoc casu, distinguendum est, vel enim contra qualitatem annexam confessioni est præsumptio aliqua juris, & tunc potest acceptari pro parte; ut si reus confiteatur, se occidisse hominem, sui defendendi causâ, vel se dixisse verba contumeliosa, sine animo injuriandi: tunc enim statur confessioni ipsius contra se; non autem creditur ipsi, quoad illam qualitatem adjectam, nisi illa probetur: quia contra illam stat præsumptio juris, secundùm quam quilibet occidens, vel dicens verba injuriosa censetur habere animum offendendi, nisi contrarium probetur. *L. 1. C. De Sicariis. l. Si non convitii; 5. C. De injuriis.* Vel contra talem qualitatem nulla est præsumptio juris: & tunc, si confessio qualificata continet unum tantùm capitulum, seu articulum, debet tota acceptari, vel repudiari; ut si reus confiteatur, se promisisse Titio, daturum centum florenos, sed sub conditione; vel se recepisse centum florenos à Titio, sed sibi debitos ex causa mutui: hoc casu, confessio ista non præjudicat confitenti, quia non stat præsumptio juris contra confitentem. Si verò qualitas adjecta contineat plura capitula, seu articulos; ut si reus fateatur, quòd mutuos acceperit centum florenos à Titio, sed cum pacto ab eodem adjecto de non petendo illud debitum; & tunc acceptari potest confessio, quoad partem, videlicet debitum ex mutuo; pactum autem de non petendo debet reus probare, alioqnin condemnatur. *Abb. in c. Bonæ; 4. n. 29. de postul. Prælat. Marant. c. l. n. 27.* Ubi tamen *n. 28.* monet, ut quando creditor, qui tibi mutuam dedit pecuniam, quam tu secretò, & sine testibus, restituisti, nullâ acceptâ syngraphâ, mutuum repetit, tu respondeas, te nihil mutuò ab ipso accepisse, propter quod ipsi sis obligatus; sic enim neque falsum dicis, quia solutione debiti sublata fuit obligatio: neque poterit te Judex condemnare ad solvendum, sicut posset, si simpliciter confitereris, te mutuam accepisse, neque solutionem à te factam probare posses.

§. II.

An positio super facto negativo, quæ aliter probari non potest, nisi per confessionem adversarii, sit admittenda? Et quomodo puniri possit is, qui confitetur crimen contingens causam principalem, vel incidenter illud confitetur in Iudicio?

XV. De priore quæstione agitur in *c. Statuimus; 1. h. t. in 6.* Nam Innocentius IV. in Concilio Lugdunensi statuit, ut positiones negativas (propositas ab Actore) quæ probari non possunt, nisi per confessionem adversarii (sive Rei, dum ad eas respondet, confitendo, vel negando) admittere possint Judices (ordinarii, vel delegati, vel arbitri. *Gl. hic V. Judices.*) si suadente æquitate viderint expedire.

XVI. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Ex longævo usu, priusquam veniatur ad probationes, tam Actor ex suo libello, quàm Reus ex sua exceptione, præsertim verò Actor potest elicere quasdam positiones, easque adversario proponere in Judicio, ad quas tenetur respondere, mediante juramento, affirmando, vel negando, ut plurimùm per verbum *credit*, vel *non credit*: quæ positiones ad hoc sunt inventæ, ut ponens per confessionem adversatii relevetur ab onere probandi. *Clement. 2. de V. S. juncto c. Dudum; 54. de elect. Gl. hic V. Statuimus; & dictum suprà tit. 5. num. 11.* Jam ergo, licèt de juris rigore positio negativa non sit admittenda; quia strictò jure illud solùm potest poni, quod potest probari: positio autem negativa, si non sit per circumstantias loci, vel temporis determinata, directè, & per testes probari non potest; ut dicetur infrà *tit. seq.* potest tamen quandoque Judex, suadente æqnitate, si ita expedire videatur, admittere, ut positiones negativæ ab Actore formentur: v. g. pono verum, quòd Titius nullum privilegium, aut dispensationem à Sede Apostolica habeat plura beneficia curata simul obtinendi, vel retinendi: & tunc Reus tenebitur ad talem positionem negativam respondere, vel confitendo; & hoc casu alia probatio necessaria non erit: vel negando; & tunc Judex potest compellere Reum ad afferendam probationem ejus, quod negavit, v. g. se obtinuisse

obtinuisse privilegium, vel dispensationem Pontificiam super pluralitate beneficiorum; quia, cùm tunc Reus quasi excipiat contra positionem Actoris, tenetur hanc exceptionem suam probare: aliàs verò, si Reus respondere nolit, talis positio habebitur pro confessa, sive perinde erit, ac si eam confessus fuisset. *Gl. hic in princ.* & in casu in notatis.

Notandum secundò. Judex non debet indistinctè admittere omnes positiones, sed cum clausula: *salvo jure impertinentium, vel non admittendarum*, & super illis ferre interlocutoriam sententiam, quòd tales positiones sunt admittendæ, & tales, quippe impertinentes, rejiciendæ. *Gl. hic in princ. & Franc. n.* 8.

XVII. Ad posteriorem quæstionem quod attinet, de illa agitur in c. *Cùm super*; 2. *extra. h. c*, ex quo, juxta duplicem intellectum, ut notat *Abb. ibid.* sumitur, quòd, si quis crimen contingens causam principalem confiteatur, coram suo Judice, puniendus sit pœnâ ordinariâ, etiamsi directè contra illum non agatur: vel secundùm alium intellectum, si quis incidenter crimen in Judicio confiteatur, potest Judex ordinarius, novum inchoando processum, illum ordinariâ pœnâ afficere. Casus autem hujus

» c. est iste: Inter duos in discordia electos ad Episco-
» patum lis orta fuit, in processu Judicii, cùm testes
» examinarentur, Vitus Canonicus confessus fuit,
» quòd pro præstando assensu electioni alterius,
» 500. Saracenorum (genus est Monetæ. *Hostiens.*
» *hic V. eodem*) obligationem acceperit, & mediator
» extiterit Simoniacæ pravitatis. Quare Innocen-
» tius III. per sententiam definitivam eum ab omni
» officio, & beneficio Ecclesiastico deponendum
» pronunciavit.

XVIII. Notandum primò. Dupliciter potest intelligi hoc c. *ut notat Gl. fin. hic, & Abb. n.* 3. *&* 4. videlicet, quòd Canonicus iste recepit in se obligationem solvendi pecuniam Regi, ut alterius electioni consensum præbeter: vel quòd Canonicus iste promissionem, & obligationem alterius electi, qui promisit, se daturum ipsi 500 Saracenos, si electionis suffragium ipsi daret, acceptaverit: nam, qui aliquid temporale recipit pro suffragio electionis ad dignitatem, vel aliud beneficium Ecclesiasticum dando, Simoniam committit, & pœnâ ordinariâ Simoniacorum puniendus est, cùm jus suffragii, quippe spirituale, gratis dari debeat.

Notandum secundò. Quamvis, si confessio criminis incidenter solùm in Judicio facta sit, non possit Reo imponi ordinaria pœna; ut in casu hujus c. pœna depositionis, propter crimen Simoniæ, quod incidenter solùm, & per accidens in Judicio cognitum fuit, sed pœnâ suspensionis tantùm affici debet, qui tale crimen sponte confitetur; ut colligitur ex c. *Quàm sit*; 9. *de excess. Prælat.* potest tamen Judex novum processum inchoare, & ex officio inquirere contra criminosum, & producere priorem confessionem de crimine commisso incidenter antea factam ad probationem delicti, & pœnam ordinariam depositionis inferendam. c. *Cùm super*; 4. *de caus. poss. & propr. & tradit Gl. hic V. Confessus*; *& sumitur ex c. Nihilominus*; 56. *caus.* 3. *q.* 9. *& l. Jubemus*; 14. *C. De probation.* Ut in casu hujus c. Papa Canonicum, qui in Judicio confessus fuit, etsi incidenter, se Simoniacum esse, sive Simoniam commisisse, per sententiam definitivam ab omni officio, & beneficio Ecclesiastico deposuit.

Sed huic decisioni obstare videtur *Textus in c. Inquisitionis*; 21. *in princ. infr. de accusat.* ubi habetur, quòd, quando proceditur per viam inquisitionis, non debeat infligi pœna depositionis ab officio, & beneficio, sicut quando proceditur per viam accusationis, sed poterit Judex imponere aliam pœnam arbitrariam: nisi Simonia fuerit commissa in Ordine suscepto, ita, ut impediret executionem Ordinis, etiam post peractam pœnitentiam, quia tunc character est vitiosus: vel nisi Simonia commissa sit in beneficio obtento, quo casu, illud retineri non potest, sine periculo animæ, etiam post actam pœnitentiam: at verò in casu *cit. c.* 2. *h. t.* Simonia non fuit commissa in ordine suscepto, vel beneficio acquisito, sed in electione alterius ad Episcopatum: ergo non debuit infligi pœna ordinaria depositionis ab officio, & beneficio; ut notat *Abb. in cit. c.* 2. *n.* 8. *h. t.* Verùm in *cit. c. Inquisitionis*; non prohibetur, quò minùs Judex in hoc casu commissæ Simoniæ, ordinariam pœnam depositionis inferre possit: sed tantùm permittitur, quòd, quando proceditur per viam inquisitionis, Judex possit, spectatis circumstantiis personæ, & qualitate criminis, moderati pœnam, & mitiorem ordinariâ imponere, quamvis ad id non astringatur. *Abb. in cit. c.* 2. *n.* 10. *h. t.* præsertim verò S. Pontifex, ex plenitudine potestatis, crimen quomodocunque judicialiter cognitum, per viam accusationis, vel inquisitionis, principaliter, vel incidenter, potest punire, infligendo pœnam ordinariam, etiam novo processu non instituto; sicut in casu *cit. c.* 2. Papa ex officio suo processit, per viam inquisitionis contra Canonicum, quia fuit mediator, seu cooperator Simoniacæ pravitatis, ad imponendam pœnam depositionis ab officio, & beneficio, in odium hujus criminis. *Gl. ibid. V. Confessus.*

§. III.

De effectibus Judicialis confessionis, & revocatione ejusdem.

XIX. Quæritur primò. Quis sit effectus confessionis, quæ fit in Judicio? Respond. præcipuus effectus est, quòd non tantùm plenè probet, sed faciat etiam, ut confitens contra se habeatur pro Judicato, ita, ut talis confessio habeat vim sententiæ, & rei Judicatæ in causis civilibus, quoad ipsum confitentem. *l. unic. C. De confess.* nam confessus in Judicio habetur quasi propriâ sententiâ condemnatus. *l.* 1. *ff. eod.* juxta illud Christi Luc. 19. *Ex ore tuo te judico*: cùm nemo præsumatur contra se temere confiteri. Aliud est, si quis pro se, sive in favorem sui confiteatur, nam tunc ei fides non habetur. *Gl. in cit. l. unic. V. Solvere*; quia nulli in sua causa pro se creditur. *l. De ætate*; 11. §. 1. *De interrog. act. V. Vesenb. in paratit. ff. h. c. n.* 9. cùm nullus in propria causa sit idoneus testis. *l. Nullus*; 10. *ff. De testib.*

Porrò nulla est major probatio, quàm propriis oris confessio: ideòque dicitur plenissima probatio, & superat omne genus probationis, etiam per testes, & instrumenta factas, in favorem confitentis contrarium

trarium; & tollit præsumptionem juris, & de jure, contra quam licèt aliàs probatio non admittatur, tamen admittitur probatio in contrarium per confessionem partis: imò etiam notorium inducit. Similiter quamvis aliàs, postquam conclusum est in causa, non admittatur alia probatio, admittitur tamen probatio per confessionem partis. *Marant. p. 6. tit. de confess. n. 21. & duobus seqq. Hiltropp. p. 3. tit. 17. §. De effectib. judic. confess. n. 2. & seqq.* Item, tametsi aliàs, si processus nullus sit, propter ordinem juris non servatum, sententia valida ferri non possit: confessio tamen in Judicio facta valet, ita, ut ex ea ferri possit sententia, non obstante, quòd processus fuerit invalidus. *Marant. c. l. n. 24. Hiltrop. c. l. n. 9.* Alius denique effectus confessionis Judicialis est, quòd convictus, & simul confessus in Judicio appellare non potest. *l. 2. C. Quorum appellat. non recip. & ibi Gl. V. Propria.* Imò etiam confessus tantùm sponte, & propria voce, etsi convictus non sit, regulariter in causis, sive civilibus, sive criminalibus appellare non potest. *Abb. in c. Cum speciali. 61. §. Porrò; n. 5. de appellat. Covarr. pract. qq. c. 23. n. 5. concl. 2.* de quo plura infrà suo loco.

XX. An autem confessio Judicialis requirat sententiam definitivam Judicis, quæ ferri debeat contra confessum in Judicio, valde controversum est inter DD. nam aliqui negant, sed plures alii affirmant. Idque probant ex *l. Julianus; 3. ff. h. t.* ubi dicitur, confessum condemnandum esse, quia pro judicato habetur; & docet *Gl. in cit. l. unic. V. Solvere; n. 7. C. eod.* Judicium enim semel cœptum sententiâ dirimendum est, & Judex, qui cognovit de causa, seu re, debet super eâdem pronunciare. *l. De qua re; 74. ff. De Judiciis; & in l. fin. C. De execut. rei Judic.* confessi, & convicti per probationes æquiparantur, & dicitur, quòd contra condemnatos fieri debeat executio; ubi *Gl. V. Condemnati;* ait, & confessos, & negantes, sed convictos, condemnari debere per sententiam. Non obstat, quòd in *l. Proinde; 25. in fine. ff. Ad leg. Aquil.* dicitur, quòd nullæ partes sint Judicantis in confitentes: nisi in condemnando, sive, ut condemnatoria sententia feratur; ut explicat *Gl. fin. ibid.* quia nimirum non est opus probationibus, vel ulteriore inquisitione, aut cognitione, sed solùm pronunciatione, ita, ut non possit Judex sententiam ferre contra confessionem, sed secundùm illam judicare debeat. *Hiltrop. c. l. n. 17.* idque patet ex *cit. l. 3. & l. Qui Stichum; 5. ff. h. t.* ubi dicitur, qui Stichum se debere, confessus est, condemnandus est, scilicet in æstimationem. *Gl. fin. ibid.* Neque etiam obstat, quod confessus in jure, seu Judicio pro judicato habetur. *l. 1. ff. h. t. & l. unic. C. eod.* Quia additur *quodammodo* (id est) impropriè, & non propriè damnatur suâ sententiâ; ut notat *Gl. in cit. l. 1. V. Quodammodo;* Confirmatur hæc sententia ex *c. 2. h. t.* ubi, qui se Simoniacum in Judicio confessus est, jubetur per definitivam sententiam ab omni officio, & beneficio Ecclesiastico deponi.

Alii verò DD. distinguunt; prout refert *Hiltropius c. l. n. 17.* utrùm confessio facta sit ante, an verò post litem contestatam: nam priore casu dicunt, non requiri sententiam definitivam, sed sufficere præceptum Judicis de solvendo, juxta *l. unic. C. h. t.* posteriore verò requiri, juxta *cit. l. De qua re. ff. De Judic.* idque propter auctoritatem Judicii, quod à lite contestata incipit, cùm ante illam probationes non admittantur; adeóque neque cognitio Judicialis propriè fiat. Et ita intelligendas esse *ll. 3. & 5. ff. h. t.* allegatas suprà pro affirmante sententia, ajunt hi Auctores, nempe de confessione factâ ante litem contestatam; ut patet ex *cit. l. Qui Stichum; 5. ibi. sive Stichus jam mortuus erat, sive post litis contestationem. ff. h. t.* ergo confessio illa facta est, ante litis contestationem, &, quod postea additur, eum condemnandum esse, intelligendum est, non per sententiam definitivam, sed per decretum Judicis de solvendo. *Hiltrop. c. l. n. 18.*

Alii denique aliter distinguunt, vel enim contra confessum in Judicio proceditur ordine Judiciario: & tunc ferre oportet sententiam: ordo enim Judicii præcipuè consistit in sententia, quæ ferri debet super confessione. *l. 3. 4. & 5. ff. h. t.* Vel proceditur de plano, & sine forma Judicii; ut in causis summariis: & tunc non requiritur sententia post confessionem, quo sensu intelligenda est *l. Post rem; 56. ff. De re Judic. & l. Certum; 6. §. fin. ff. h. t.* sed sufficit præceptum Judicis de solvendo; ut quod in Judicio confessus est, intra tempus lege præscriptum, præstet, juxta *l. Si debitori; 21. ff. De Judic. V Vesenb. in paratit. ff. h. t. n. 8. Hiltrop. c. l. n. 20.*

Porrò in eo omnes DD. consentiunt, quòd in causa criminali contra sponte confessum requiratur sententia definitiva, sive præcedat confessio litem contestatam, sive sequatur. *l. Si confessus; 5. & ibi Gl. V. Pronuncietur; ff. De custod. & exhib. reor.* quia in causis criminalibus confessus non habetur pro condemnato, ob maximum præjudicium, & periculum, quod in iis vertitur. *Abb. in c. At si Clerici; 4. n. 16. in fine, de Judic. Marant. c. l. n. 26. V Vesenb. c. l. num. 8. Zoes. ff. h. t. n. 10.* præsertim quia ad pœnam etiam ipso jure inflictam nemo obligatur ante sententiam; ut habet communis opinio.

XXI. Quæritur secundò. An confessio facta in Judicio à parte litigante possit revocari? Resp. affirmativè, si revocetur incontinenti, & confessio à parte adversa nondum sit expressè acceptata; nam per acceptationem jus quæsitum adversario invito eripi non debet: alioqui vero revocari potest incontinenti, etiamsi nulla causa erroris afferatur, vel ostendatur, dummodo alia contra confitentem mentis vacillantis præsumptio non sit. *Arg. c. Præterea; 7. de testib. cogend.* ubi habetur, quòd testis errorem suum incontinenti corrigere possit: ubi *Abb. n. 4.* ait, idem dicendum de parte incontinenti revocante confessionem suam; & sumitur ex *c. fin. junctâ Gl. V. Justa causa; de jurejur. in 6. Gl. in cap. Apud; 10. V. Revertitur caus. 32. q. 1.* Secus est, si confessio revocetur ex intervallo; tunc enim non admittitur, nisi error probetur, antequam sententia lata sit. *c. ult h. t. & l. Erroris; 7. C. de jur. & facti ignorant.* sicut etiam testis ex intervallo non potest corrigere errorem suum, *Abb. c. l.* Quòd si error probetur, confessio etiam deliberatè facta, geminata, imò & jurata revocari potest. *Ant. Gabr. commun. opin. lib. 1. de confess. conclus. 5. Zoes. ff. h. t. n. 12.* non enim, qui errat, aut fallitur, perjurus dici potest. *cap. Homines. 3. caus. 22. quæst. 1.*

§. IV. An

§. IV.

An confessio unius criminosi facta in Iudicio praejudicet aliis, ita, ut ea admittenda sit, & probet etiam adversùs alios socios criminis?

XXII. De hoc agitur in *c. Cùm Monasterium*; 1, „ *h. t.* Nam, cùm Presbyter quidam in Judicio confessus fuisset, se crimen homicidij commisisse, sed „ suggestione, seu suasu, ac consilio quorundam aliorum; quæsitum fuit, utrùm illi alij ad confessionem „ Presbyteri illius, ob homicidium illud sint puniendi? Respondet Papa Clemens III. non esse puniendos, nisi alijs modis (scilicet legitimis, & evidentissimis probationibus, vel per propriam confessionē ab illis in jure factam, vel per evidentiam rei. *Gl. hic* „ *V. Aliis modis.*) constiterit, eos Reos, seu noxios esse, quia secundùm Jura Canonica, & civilia, nulli „ de se confessio credendum est contra alios, neque de „ se ipsis confessi super aliorum conscientijs interrogari debent, excepto crimine læsæ Majestatis. Veruntamen, si personæ illæ infamiâ hujusmodi criminis laborent, tunc adhibitis tribus alijs, qui ejusdem ordinis sunt, purgatio Canonica eis indicenda „ est, ad amovendum scandalum. Quamvis hodie numerus compurgatorum relinquatur Judicis arbitrio, juxta qualitatem criminis, vel infamiæ, & delinquentis. *Gl. magn. hic.* quòd si tales compurgatores haberi non possint, quales hîc requiruntur, etiam aliæ personæ honestæ, & fide dignæ, etiā fœminæ adduci possunt, quæ testentur de innocentia infamati. *Silvest. in summa. V. Purgatio. q.* 5. de quo plura suo loco.

Pro declaratione autem hujus c. nonnullæ quæstiones hoc, & seq. §. sunt expediendæ.

XXIII. Jam ergo quæritur primò. An, & quando Reus de se crimen in Judicio confessus, possit interrogari de criminis socijs, seu complicibus? *Resp.* Regulariter, & ordinariè id non esse licitum, sed prohibitum, utroque jure, quando socij criminis sunt occulti, quorum nulla præcedit infamia, nullaque indicia adsunt, nec aliqua probatio; ut constat ex *cit. c.* 1. *h. t. & ex c. ult. caus.* 15. *q.* 3. ubi dicitur, nemini de se confesso credi super crimen alienum; ubi etiam additur: quoniam ejus, atque omnis Rei professio periculosa est, & admitti adversus quemlibet non debet. Item in *l. fin.* ibi: Nemo de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena. *C. de accusat. & l. Repertis*; 16. ibi: Is, qui de se confessus est in caput aliorum non torquebitur. *ff. de quæstionib. Jul. Clar. in pract. crimin. §. fin. q.* 21. *n.* 3. §. *Dictum socii*; ex communi omnium sententia. Ratio est, tum quia, qui confessus est de se crimen in Judicio, eo ipso fit infamis, & vilis, ac dubiæ fidei; ideòque à testimonio repellitur. *c. Testimonium*; 54. *de testib. & in l. Quoniam*; 11. *C. Eodem.* repelluntur testes, si socij, & participes criminis sint; tum quia ad id proni sunt homines mali, ut optent habere socios delictorum, & pœnarum: tum ne fortè Rei veniam sperantes à Principe, ob favorem, vel privilegium alterius, illum nominent, vel quandoque etiam forte ex odio, vel inimicitia aliòve respectu, ut eodem nominatus afficiatur supplicio. *Farinac. in praxi crim. p.* 1. *l. t. tit.* 5. *q.* 43. *n.* 8.

XXIV. Limitatur autem tradita doctrina primò, ut non procedat in criminibus à Jure exceptis, & in quibus jus statuit, posse de se confessos interrogari de alijs socijs criminis, quæ ideo etiam crimina excepta appellari solent, quia in ijs non necessariò observari debent, quæ aliàs jure positivo de inquisitione aliorum criminum, & judiciario processu statuta sunt, v. g. ut aliquæ personæ inhabiles à testimonio dicendo repellantur, ut Nobiles, ut personæ in dignitate constitutæ non torqueantur &c. Talia crimina excepta sunt, quæ valde perniciosa Reipublicæ sunt, & bonum publicum graviter lædunt. *Farinac. cit. q.* 43. *n.* 56. & 57. Cujusmodi est crimen læsæ Majestatis. *cit. c.* 1. *h, t. & c. ult. caus.* 15. *q.* 3. Crimen hæresis. *c. In fidei*; 5. *de hæret. in* 6. Crimen veneficij, seu magiæ, cùm sit delictum, cujus exstirpatio spectat ad omnium salutem. *l. fin. C. de malefic.* Crimen latrocinij, & grassationis per vias publicas. *l. Divus*; 6. *ff. de custod. Reor. l. pen. C. de feriis.* Crimen sacrilegij. *Menoch. de arbitr. Iud. casu* 474. *n.* 30. *Farinac. c. l. n.* 66. Crimen simoniæ, in quo etiam socius criminis, & non muneris, testis admittitur, si non agatur criminaliter, sed civiliter. *c.* 1. *de testib. in* 6. *Menoch. c. l. n.* 31. *Farinac. c. l. n.* 53. Crimen falsæ monetæ, quod inter crimina læsæ Majestatis numeratur in *l.* 2. *C. de fals. monet.* Crimen assassinij. *cit. l. Divus. Menoch. c. l. n.* 32. *Farinac. n.* 65. in his omnibus, Reus de sociis criminis interrogari potest, propter immanitatem horum criminum. *Mascard. vol.* 3. *de probat. concl.* 1311. *n.* 21. & *plurib. seqq.* Denique etiam crimen furti inter excepta numeratur, non quidem secundùm jura, sed per consuetudinem Judicum secularium, qui deprehensum in uno furto examinare solent de alijs furtis alibi commissis, quorum nulla indicia habent; idque propter magnam frequentiam hujus vitij, cui severiùs obviandum esse putant; ut refert *Jul. Clar. in pract. crim. §. fin. q.* 64. *Laym. l.* 3. *Theol. mor. tract.* 6. *c.* 5. *n.* 5.

Limitatur secundò in delictis occultis, & difficilis probationis, in quibus plerumque de veritate aliter constare non potest, nisi per socios criminis: tunc enim, cùm ob probationis difficultatem testes inhabiles admittantur, levioràque sufficiant indicia, idcirco etiam socij criminis admittuntur in testes, & consequenter etiam interrogari possunt. *Mascard. c. l. num.* 37. *Farinac. c. l. num.* 68. ubi ait, hanc esse doctrinam communiter receptam. Tale est crimen conjurationis, seu conspirationis, præsertim contra Principem, vel Episcopum, in quo etiam socij criminis testes admitti possunt. *c. ult. de testib. cogend.* Item, homicidium commissum domi, vel per venenum; furtum commissum de nocte, crimen suppositi partûs, & universim omne aliud crimen occultum. *Farinac. c. l. n.* 68. *Menoch. c. l. n.* 35. rectè tamen notat *Farinac. c. l. n.* 74. hoc non in omni casu, in quo veritas aliter haberi non potest, nec in omni delicto occulto, & difficilis probationis locum habere; sed tantùm in eo, quod vel ex sui natura committitur cum pluribus, ut conjuratio, vel quando ex particularibus indicijs, vel alijs circumstantijs verisimile est, Reum socios habuisse.

XXV. Limitant tertiò DD. ex *Bartolo apud Farinac. cit. q. 43. n. 105.* ut non procedat suprà tradita regula in delictis, quæ non committuntur principaliter in alterius injuriam, & odium, sed in commodum ipsius delinquentis; ut est falsare monetam, furari, vel prædari; & tunc potest Reus de sociis interrogari: secus de ijs delictis, quæ principaliter committuntur in alterius injuriam, vel odium, ut est homicidium: tunc enim non potest Reus, etsi de se confessus, interrogari de sociis. Verùm hæc distinctio ab aliis communiter rejicitur, cùm ex jure certum sit, in homicidio servos interrogari posse de sociis. *l. 1. §. fin. ff. de quæstion.* quod tamen principaliter committitur in alterius injuriam, *Menoch. cit. casu 474. n. 17. Mascard. cit. concl. 1311. n. 3. Farinac. c. l. n. 106.* Unus tamen est casus, in quo Reus semper interrogatur, & torquetur, si nimirum ex criminis qualitate, aliisque circumstantiis appareat, quòd Reus delictum commiserit, non suâ causâ; quia ipsius nihil interest, sed ex alterius mandato: tunc enim solet interrogari, & torqueri ad manifestandum mandantem. *Clar. c. l.*

XXVI. Limitatur quartò, in delictis, quæ suâ naturâ talia sunt, ut non possint, vel saltem communiter non soleant committi sine socio, uno, vel pluribus: tunc enim potest Judex Reum confessum interrogare de sociis. *Farinac. c. l. n. 107. & 109.* cùm necessarium sit ad delictum specificè cognoscendum, ut intelligatur, cum quo, vel quibus commissum sit; tale est crimen sodomiæ, adulterij, stupri. *Laym. cit. c. 5. n. 8.* addit *Farinac. c. l. n. 110.* quòd Reus possit interrogari de sociis, etsi delictū, suâpte naturâ, non soleat cum pluribus comitti, adsint tamen indicia, quòd ad illud plures concurrerint, v. g. quòd plures hominem occiderint.

Limitatur quintò si non criminaliter, sed civiliter agatur de crimine, v. g. contra partum suppositū, ad excludendum eum ab hereditate: tunc enim socij criminis admittuntur tanquam testes, non quidem ad plenam probationem, sed tantùm ad præsumptionem, si quidem fuerint de crimine emendati. *Menoch. c. l. n. 66. & 67. Mascard. c. l. n. 55.* & fusiùs *Farinac. c. l. n. 111. & plurib. seqq.*

Limitatur sextò, si crimen non sit merè præteritum, sed futuro tempore comittendum, cum damno Reipubl. vel etiam privatæ personæ; ut, si aliqui conjurárunt ad prodendam civitatem, vel hominem occidendum: tunc enim etiam socij criminis interrogari possunt, & testificari contra Reū confessum. *Laym. c. l.*

XXVII. Quæritur secundò, quæ requirantur, ut Judex in prædictis casibus, Reum de se confessum juridicè interrogare possit de sociis criminis? Resp. Ad hoc, ut Reus confessus crimen in Judicio interrogatus, & denuncians, seu nominans socios criminis fidem faciat contra illos, plura requiruntur. Velnti primò, ut Judex non interroget in specie, seu individuo de certa aliqua persona, v. g. an Titius fuerit socius, vel particeps criminis, sed tantùm in genere, an Reus confessus habuerit socios criminis, alinquin, si de aliquo in individuo fieret interrogatio, id esset potiùs suggerere, quàm inquirere. *l. 1. §. Qui quæstionem. ff. de quæstion.* Excipe, nisi adsit legitima præsumptio contra certam aliquam personam, ob quam suspecta est de crimine; quia nimirum adsunt publica indicia particularia contra illam: tunc enim de illa etiam in particulari interrogari potest. *Menoch. cit. casu 474. n. 53. Mascard. cit. concl. 1311. n. 39. & 40. Farinac. cit. q. 43. n. 132. & 133.* Cùm enim Judex hoc casu specialem inquisitionem facere possit, poterit etiam id inquirere ex ipso Reo, seu criminoso. Vel nisi Reus jam in Judicio confessus sit, se cum sociis deliquisse, etsi nomina eorum non expresserit; tunc enim ulteriùs petere potest Judex, ut eos nominet in specie: alioquin denunciatio sociorum in Judicio imperfecta, & frustranea esset. *Farinac. c. l. n. 132. in fine.*

XXVIII. Requiritur secundò, ut Reus, qui socios criminis, sive ante tormenta ultro denunciavit, sive in ipsis tormentis, cùm etiā de se confiteretur, eandem denunciationem, sive depositionē postea in tortura confirmet, quia non est ipsi fides habenda, nisi super hac ipsa denunciatione postmodum torqueatur, ut appareat, quòd in ea persistat, sive, an in denunciatione constans, & non varius sit, idque ob commodum, & favorem denunciati, ne fortè innocens periculum incurrat; prout expressè habetur in *l. Ob carmen; 21. §. Si ea, ff. de testib.* ubi dicitur: Si ea Rei conditio sit, ubi arenarium testem, id est, qui in arena cum bestiis pugnabat, vel similem (vilem) personam admittere cogimur, sine tormentis, testimonio ejus credendum non est. Ratio est, quia talis Reus nominans, seu denuncians socium criminis jam est infamis, propter confessionem delicti à se factam: sed infamis nunquam admittitur in testem, nec ei creditur contra aliquem, sine tortura. *cit. l. Ob carmen. §. Si ea. c. Illi, qui; 4. caus. 5. q. 5. c. Inprimis; 7. in fine caus. 2. q. 1. Menoch. c. l. n. 50. & 51. Mascard. c. l. n. 38. Clar. cit. q. 21. n. 11. Farinac. c. l. n. 134.*

Nec obstat, quòd confessio facta in tormentis censetur vi extorta, aut metu facta. *Arg. l. 1. §. Quæstioni, ff. de quæstionib.* ubi dicitur, quod alij tantā sint impatientiā, ut quidvis mentiri, quàm pati tormenta velint; ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantùm se, verùm etiam alios criminentur: adeóque confessio in tormentis facta non valet, quia non est sponte facta. Nam hinc solùm rectè infertur, quòd Reo de se confesso, si per tormenta adactus prodat socium criminis, credendum non sit: ideóque Reus ducendus erit die, v. g. sequente, ad locum Judicij, ut coram Notario, ac testibus, depositionem, sive denunciationem sociorum criminis in tormentis à se factam, sponte, & sine omni tormentorum metu ratificet; prout ratificanda etiam est ipsa principalis delicti confessio. *Farinac. c. l. n. 138.*

XXIX. Requiritur 3. Ut Reus denunciationē socij criminis juramento confirmet: quia, cùm in civilibus non adhibeatur fides testi sine juramento deponenti; ut patet ex *tit. infr. de testib. ff. & C. eod.* multò minùs in criminalibus non jurato credi debet, in præjudicium alterius, cùm in his clariora indicia, & probationes exigantur. *Menoch. cit. casu 474. n. 60. Mascard. cit. concl. n. 47. Farinac. cit. q. 43. n. 14. Clar. cit. q. 21. n. 10.* ubi subdit, sufficere, quandocunque interveniat juramentū, sive ante torturam, sive post, in confrontatione facienda coram denunciato, contra quem juratus deponit. Neque refert, quòd denuncians, sive deponens contra socium criminis sit Reus; Reo autem etiam non jurato creditur: nam, licèt sit Reus quoad se ipsum; adeóque ipsi etiam non jurato credatur, quatenus de se confitetur: non tamen est Reus, qua-

tenus

tenus deponit contra alium, cùmque denunciat; ut sic enim fungitur vice testis, seu denunciatoris; ac proinde neque illi, quatenus de alio confitetur, seu contra alium deponit, fides habenda est, sine juramento, ex generali, & recepta doctrina Juris: quòd ei, qui in Judicio deponit, vel asserit aliquid in alterius præjudicium, fides habenda non sit, nisi jurato. *Menoch. c. l. Clar. c. l.*

Addunt tamen DD. citt. in quibusdam locis, aliam esse praxin, & consuetudinem, ut nimirum criminosis de se confessis, si socios criminis denunciant, fides habeatur, etiam sine juramento; quia non satis tutum censetur tales, præsertim veneficos, & sagas, sub juramento cogere ad veritatem dicendam, propter periculum perjurij, & inconstantiam eorum: quæ praxis servari debet, ubi viget; ut aiunt DD. citt. nec damnari potest, dummodo propter defectum juramenti, minor fides adhibeatur tali denunciationi criminosæ, cùm juramentum adhibeatur ad confirmandum dictum, ut major ei fides adhibeatur.

XXX. Requiritur quartò, ut denuncians sociū criminis nullam inimicitiam gerat cum denunciato; quia periculum foret, ne vindictæ causâ ipsum denunciârit; ideóq; nullam fidem meretur, nec quidem in criminibus exceptis. *Menoch. c. l. n. 55. Mascard. c. l. n. 41. Farinac. c. l. n. 379.* Idque sumitur ex recepta doctrina, quòd inimicus capitalis etiam in criminibus exceptis non admittatur ad testificandum; ut constat ex *c. Per tuas; 32. junct. Gl. V. Inimicitias de simon.* adeóque neque ad accusandum, vel denunciandum.

Requiritur quintò, ut criminosus in suis depositionibus, seu denunciationibus contra socios criminis sit constans, & non varius, aut contrarius. Unde, si Reus, post præstitum juramentum de veritate dicenda, interrogatus de socijs criminis neget, se socios habuisse, vel illos reticeat; postea verò intra, vel extra torturam, socios nominet, & denunciet, non debet ei fides haberi, quia sibi contrarius est in suis dictis, imò & perjurus; neque enim fidem meretur, qui asseverat, quod priùs negavit: sicut enim priùs mentitum se fatetur, ita non minùs jam mentiri potest. *Farinac. c. l. n. 185.* ex communi sententia.

XXXI. Requiritur sextò, ut Reus de se confessus, præter eum criminis defectum, non sit aliunde infamis, vel alijs criminibus notatus, ob quæ inhabilis sit ad testificandum, vel tanquam minùs dignus repelli possit à testimonio ferendo; quia v. g. est persona vilis, aut inops, lusor, vel potator, &c. *Menoch. c. l. n. 54. Farinac. c. l. n. 178. Mascard. c. l. n. 41.* nam, quòd Reo de se ipso crimen confesso, si interrogatus socium denunciet, in criminibus exceptis, & perniciosis, v. g. veneficio, fides habeatur, est exceptio à communi regula, & constitutio exorbitans ab ordinaria lege in utroque jure lata; ut patet ex suprà dictis: atqui lex exceptiva, & exorbitans à jure communi non debet extendi, sed strictè eam interpretari oportet. *l. Quòd verò; 14. ff. de legib. & reg. quæ à jur. 28. de R. I. in 6.* multò magis non est tanta fides habenda hujusmodi indignis personis, quanta honestis, præsertim in grave præjudicium tertij, cùm hoc jus naturale dictet.

Requiritur septimò, ut denunciatio facta à criminoso contra socios criminis, non sit sola, seu nuda, sed adminiculata, id est, adjuta alijs conjecturis, seu indicijs commissi criminis, ob quæ verisimilis videtur; qualia sunt infamia personæ denunciatæ, locus, tempus, modus, aliæque circumstantiæ, ex quibus apertè connexis societas criminis verisimiliter apparet. *Menoch. c. l. n. 43. & seqq. Mascard. c. l. n. 52. Farinac. n. 145. & seqq.* Unde si socius criminis, sive persona denunciata sit honesta, & bonæ famæ, minimèque suspecta, tunc tali criminosæ, & suspectæ denunciationi non est fides tribuenda, nisi concurrant alia indicia, seu præsumptiones in contrarium, quæ superent bonam famam personæ denunciatæ. *Menoch. c. l. n. 42. Mascard. n. 16. & seq. Farinac. n. 187. & seq.* de quibus plura §. seq.

§. V.

Utrùm confessio, vel denunciatio facta à criminoso de sociis criminis, sola, absque aliis indiciis, sufficiat, ut Iudex ex officio procedere possit ad specialiter inquirendum, citandum, capiendum, vel etiam torquendum personas denunciatas?

XXXII. Assertio 1. Si Reus crimen confessus in Judicio, ad interrogationem Judicis, socium criminis denunciet, tum in criminibus non exceptis (quia de exceptis nullum est dubium, quin in illis jure permissa sit interrogatio de socijs criminis) talis denunciatio, nullo alio concurrente indicio, non sufficit, ut Judex procedere possit ad specialem inquisitionem de persona denunciata; ut ex communi docet *Menoch. cit. casu 474. num. 24. Mascard. cit. concl. 1311. n. 11.* Ratio est, quia spectato jure communi, Judex in hujusmodi criminibus non exceptis, non potest interrogare Reum de socijs criminis, juxta *c. 1. h. t. & l. ult. C. de accusat.* Cùm ergo talis interrogatio à Judice facta sit contra prohibitionem utriusque juris, consequenter etiam talis confessio, & denunciatio Rei, seu criminosi respondentis illegitima erit, & contra prohibitionem juris: adeóque etiam Judex non poterit ex illa procedere ad specialiter inquirendum de persona denunciata; cùm Judex non possit instituere specialem inquisitionem de certa persona; sine præcedente infamia, vel indicio aliquo legitimo, ex doctrina communiter recepta. Quare, quando DD. absolutè dicunt, quòd confessio, & denunciatio socij criminis à Reo facta, in criminibus non exceptis, sola sufficiat ad inquirendum, etiam specialiter super delicto, id non est intelligendum, quando Reus est interrogatus à Judice, sed, si vel secundùm consuetudinem Tribunalium, in quibus Judices quoscunque Reos confessos de socijs interrogare solent: vel etiam, si secundùm Jus commune, Reus sponte socium denunciet in Judicio, & non interrogatus à Judice; tunc enim talis denunciatio sufficit ad inquisitionem specialem de persona denunciata, quia tunc denunciatio socij non recipitur, ut dictum, seu depositio testis, sed tanquam denunciatoris, vel accusatoris, qui tantùm aperit viam Judici ad inquirendum, qualis esse potest quilibet homo vilis, & infamis, vel

vel aliàs non idoneus ad testificandum; prout videre est apud Clarum §. *fin. q.* 21. *num.* 4. *Farinac. in praxi. l.* 1. *tit.* 5. *q.* 43. *n.* 129. modò talis denunciatio ijs circumstantijs fiat, ut aliquale indicium præbere possit, ut mox dicetur. Sed neque denunciatio socij criminis facta ad interrogationem Judicis in criminibus non exceptis, est sufficiens indicium ad formandum inquisitionis libellum socio denunciato transmittendum, in quo is citatur, ita, ut personaliter comparere teneatur, suásque defensiones afferre; quia tunc non admittuntur testes infames, & criminosi. *Clar. c. l. num.* 5. *Farinac. c. l. num.* 129. & quia majora indicia requiruntur ad formandum libellum inquisitionis, Reóque transmittendum, quàm ad ulteriorem simpliciem inquisitionem faciendam de persona denunciata; nam in priore casu agitur de maiore præjudicio Rei denunciati.

XXXIII. Assertio 2. In casibus, quibus confessio, seu denunciatio socij criminis legitimè facta est in Judicio, videlicet in criminibus exceptis, in quibus de se confessus potest de socijs interrogari: vel etiam non exceptis, secundùm locorum consuetudinem, in quibus Judices Reos confessos de socijs interrogare solent; vel denique si Reus sponte in Judicio, & non interrogatus socium denunciet, juxta dicta paulò antè: in his, inquam, casibus, distinguendum est, num denunciatio unius Rei, vel socij criminis adminiculata sit, sive adjuta alio indicio verisimili criminis, eique conjuncta, an verò tale adminiculum non habeat? Priore casu, sufficiet saltem ad hoc, ut Judex ulteriorem inquisitionem specialem instituere possit, sive assumere alias probationes super delicto denunciato. Posteriore verò casu, talis denunciatio nec ad inquirendum sufficit; ita *Menoch. cit. casu; n.* 25. *Mascard. c. l. num.* 11. *Farinac. cit. q.* 43. *n.* 123. & 129. Ratio est, quia jus naturale, & gentium dictat, nullam fidem habendam esse accusatori, vel cuivis alij denunciatori in alterius præjudicium, nisi verisimile indicium, vel præsumptionem criminis afferat: alioquin quilibet liberè, & pro arbitrio suo posset alterius famam lædere, & personam in discrimen adducere: ergo neque ad inquirendum sufficit talis denunciatio, nisi aliud indicium saltem leve concurrat. Id autem solùm procedit, si persona vilis, & suspecta, ac de se confessa crimen, aliam personam bonestam denunciet, sine ullo alio commissi criminis indicio, v.g. si dicat: Hæc mulier est saga, quia ante mensem super hoc monte simul fuimus in conventu dæmonum. Nam aliud est, si vir honestus, & bonæ, ac integræ famæ denunciat, de quo præsumi non potest, illum mentiri, vel alterum in discrimen adducere velle: tunc enim sufficit ad inquirendum simplex illius denunciatio: & multò magis, si denunciet Officialis publicus, cui propter juramentum, & obligationem officij major fides est habenda.

XXXIV. Ceterùm indicia ejusmodi, quæ Judicis intellectum informare possunt, varia sunt. Tale est inprimis publica infamia personæ denunciatæ: si enim is, qui crimen aliquod, v.g. veneficium, in Judicio est confessus, sed de alijs criminibus non est infamatus, & constanti animo esse videtur, de socijs criminis legitimè interrogatus denunciet Titium, qui publicâ infamiâ hujus criminis, vel aliorum propinquorum, ac disponentium ad veneficium laborat, poterit Judex ulteriùs de persona illius inquirere, ita tamen, ut non major fiat inquisitio, quàm ad veritatem indagandam erit necessarium, sed de cetero honori personæ denunciatæ parcatur. Alia indicia desumi possunt ex parte Rei denunciantis socium criminis; ut, quòd v.g. cum Titio frequentem societatem in crimine veneficij habuerit, vel alia similia; tum potest Judex, si facta indagatione, verisimilia videantur, ex officio ad specialem inquisitionem contra laicum faciendam procedere, & deinde etiam ad capturam, si indicia allata à criminoso, vel alia probabilia reperiantur: imò etiam interdum ad torturam. *Mascard. cit. concl.* 1311. *n.* 14. *Farinac. c. l. n.* 145. de quo infrà.

Præterea, si ad denunciationem unius criminosi, quæ tamen alioquin non est adminiculata, seu alijs adjuta, accedat alia denunciatio alterius criminosi, seu socij criminis, plerumque habebitur sufficiens indicium, saltem ad faciendam ulteriorem inquisitionem specialem de persona denunciata: quia depositio, sive denunciatio unius criminosi fit adminiculata ex depositione, seu denunciatione alterius criminosi, seu socij criminis. *Farinac. cit. q.* 143. *n.* 34. ubi ex auctoribus ibi citatis ait, quòd, si plures sint confitentes de nominato, seu denunciato, nihil probant, nisi ad inquirendum. Imò in casibus exceptis, in quibus Reus de se confessus potest de socijs criminis, seu complicibus interrogari, denunciatio criminosi ex alterius socij consentiente denunciatione nonnunquam tantum adminiculum accipit, ut in ejusmodi criminibus sufficiat ad capturam, & torturam personæ denunciatæ, nisi cum illa alia indicia, seu præsumptiones concurrant. *Farinac. c. l. num.* 145. Secus est in criminibus non exceptis, in quibus non potest de socijs interrogari; in his enim etiam depositio, seu denunciatio socij adminiculata non facit indicium sufficiens ad torturam. *Farinac. c. l. n.* 41. & 42. Veruntamen de hac re certa, & generalis regula dari non potest, sed ad Judicem pertinet, ut ex circumstantijs personarum æstimet, utrùm ex denunciationibus plurium infamium personarum indicium, seu præsumptio aliqua probabilis oriatur. Unde v.g. nec ob plurium sagarum, seu strigum velut complicum denunciationes, sine alijs adminiculis, seu indicijs, contra personam denunciatam procedendum est ad torturam, si illa probæ alioqui, ac integræ famæ sit; ut docet Tanner. *tom.* 3. *Theol. disp.* 4. *q.* 5. *dub.* 2. *n.* 31.

XXXV. Assertio 3. Si denunciatio criminosi facta ab uno, vel pluribus valde adminiculata sit, quia gravia, & urgentia indicia adjuncta habet, ob quæ Judex, vel alius vir prudens meritò movetur ad assentiendum, & judicandum, quòd crimen commissum sit à persona denunciata: tum potest Judex procedere ad capiendum denunciatum, & quandoq; etiam ad subjiciendum illum torturæ. *Farinac. in prax. crim. p.* 1. *l.* 1. *tit.* 5. *q.* 37. *n.* 3. & *alii apud ipsum.* Ratio est, quia majora, & graviora indicia requiruntur ad realem capturam Rei, quàm ad inquisitionem instituendam contra illum, vel citationem illius verbalem; & majora ad torturam, quàm ad capturam; quia in actibus posterioribus de majore præjudicio Rei agitur, quàm in prioribus; ideóque etiam majora, seu graviora indicia requiruntur.

Porrò, propter solas depositiones, seu denuncia-

tiones

tiones etiam plures, criminosorũ, vel sociorũ criminis, seu complicum, non potest Judex procedere ad condemnationem personæ denonciatæ, quæ antea bonæ, ac integræ famæ fuit, nec ex specialibus indiciis de crimine suspecta erat, nisi illud in Judicio fuerit confessa. *Tanner. l. c. n.* 24. quia ad condemnandum reum non confessum de crimine ex ipsa rei natura requiruntur indicia, ac probationes certæ, & indubitatæ. *Tann. l. c. n.* 25.

§. VI.

De Confessione extrajudiciali, ejúsque effectu.

XXXVI. Quæritur primò. Quem effectum habeat confessio extrajudicialis in causis civilibus, si producatur in Judicio in vim probationis? *Resp.* confessio extra Judicium facta in civilibus, parte adversâ præsente, & adjectâ causâ specialiter expressâ, v. g. confiteor, me debere centum Titio, ex causa accepti mutui; si probata sit per duos testes, facit plenam probationem, in præjudicium confitentis, imò, & heredis ipsius: nisi confitens evidenter probet, se indebitè promisisse, aut per errorem confessum fuisse indebitum. Secus, si causa non sit specialiter expressa: ut si confiteatur quis, se debere Titio centum, & non exprimat, ex qua causa, v. g. an ex causa emptionis, depositi &c. talis enim confessio non probat plenè contra confitentem; ut colligitur ex c. *Si cautio*; 14. *de fide instrum. & l. Cùm de indebito*; 25. §. *fin. & ibi Gl. V. Indiscretè*; id est, causâ non adjectâ, ex qua debeantur. *Marant. p.* 6. *de ord. Judic. tit. de confess. n.* 2. *&* 12. *Mascard. de probat. vol.* 1. *concl.* 345. *n.* 1. *& concl. seq. n.* 1. Ratio est, quia obligatio dandi, vel faciendi aliquid, ipsúmque jus, & actio petendi non oritur, nisi ex causa, seu titulo: cùm itaque nulla expressa sit, præsumitur, per errorem promissionem, vel confessionem emanâsse. Si verò confessio facta sit, extra Judicium, etiam adjectâ speciali causâ, sed absente parte adversâ, ea non plenam, sed semiplenam tantùm probationem facit, dummodo saltem per duos testes probetur; alioquin nullam omnino probationem facit, nec indicium. *Marant. c. l. n.* 2. 12. *&* 13.

Porrò, quamvis aliqui DD. ut confessio facta extra Judicium obliget confitentem, requirant; ut sit acceptata à parte præsente; communior tamen sententia Canonistarum negat, requiri acceptationem partis: quia, cùm talis confessio fiat in favorem præsentis, præsumitur acceptatio ex parte illius. *Mascard. vol.* 1. *concl.* 346. *n.* 14. *&* 15. ubi *n.* 16. id limitat, quòd requiratur partis acceptatio, ad hoc, ut confitens non possit confessionem suam revocare; quamvis parti præsenti jus acquiratur ex tali confessione, etiamsi non fuerit ab ea acceptata, modò fuerit præsens.

XXXVII. Limitatur autem assertio suprà posita, quòd confessio extrajudicialis, parte præsente, facta plenè probet, parte absente verò, semiplenè tantùm. Primò, nisi confessio extrajudicialis, præsente adversario, facta sit, non ad obligandum, sed ad liberandum; ut si v. g. Titius dicat Cajo, confiteor, te nihil mihi debere: tunc enim plenè probat talis confessio liberationem, etiamsi causa non sit expressa. *Marant. c. l. num.* 6. *Mascard. cit. concl.* 346. *num.* 27. quia confessio liberatoris facta ab eo, qui remittere potest debitum, continet vim pacti, & liberationem debiti inducit. *l. Tale pactum*; 40. *ff. De pact.* Confessio verò extrajudicialis liberatoria facta, parte absente, non probat plenè, etiamsi per duos testes probetur. *Marant. c. l. n.* 12. *Mascard. concl.* 347. *n.* 61. ubi ait, hanc sententiam esse magis communem. Ratio est, quia testes non faciunt talem confessionem Judicialem, nec habere majorem vim, sed tantùm probant, eam factam esse. Præterea hujusmodi confessio continet speciem quandam donationis, quæ antequam fuit acceptata, non est firma, ita, ut licitum sit promittenti recedere ante acceptationem: ac proinde liberum etiam illi erit revocare ejusmodi confessionem. *Zoes. h. t. n.* 16.

Limitatur secundò. In confessione ex causa mutui, etiam præsente parte, factâ; quia talis confessio non probat plenè, si exceptio non numeratæ pecuniæ objiciatur intra biennium, nisi aliter probetur numeratio facta. *tot. tit. C. De non numer. pecun. Marant. c. l. n.* 9. *Mascard. cit. concl.* 346. *n.* 22.

Limitatur tertiò. Nisi confessio extrajudicialis facta sit in instrumento, seu in scriptis, etiam parte absente: tunc enim plenè probat contra confitentem. *l. Generaliter*; 13. *C. De non numer. pecun. Mascard. cit. concl.* 344. *n.* 81.

XXXVIII. Limitatur quartò. Nisi confessio extrajudicialis fuerit jurata: tunc enim plenè probat, etiam in absentia partis facta; quia ratione juramenti appositi censetur quis deliberatè, & ex certa scientia ad actum accessisse. *Mascard. cit. concl.* 347. *n.* 69. *& seq. Gabriel. comm. opin. l.* 1. *tit. de confess. concl.* 1. *n.* 41.

Limitatur quintò. Nisi talis confessio facta, absente parte, fuerit geminata, non uno, & eodem tempore, sed ex intervallo: quia tunc æquiparatur Judiciali confessioni, ac proinde plenam probationem facit: repetitio enim confessionis supponit deliberationem, & geminata confessio, vel promissio, etiam non expressâ causâ, parit actionem. *Marant. c. l. n.* 15. *Mascard. cit. concl.* 347. *n.* 37. *& seqq.*

Limitatur sextò. Quòd extrajudicialis confessio plenè probat, quando fit per verba dispositiva; secus, si per verba narrativa, quia tunc non probat; ut si quis dicat: potest esse, quòd debeam Titio centum. *Mar. c. l. n.* 4. Plures limitationes videri possunt apud Auctores citatos.

XXXIX. Quæritur secundò. Quid operetur confessio facta in testamento, vel alia ultima voluntate? Respond. confessio à testatore facta gravi morbo laborante plenè probat, sive ea spectet ad se obligandum, sive ad liberandum, nisi ante mortem revocata fuerit. *Mascard. de probat. concl.* 359. *n.* 3. *&* 4. Ut si v. g. quis fateatur in testamento, se Titio debere centum florenos, vel debitum sibi solutum esse à Cajo; ea confessio fidem facit, & plenè probat, etiam contra heredem; quia quilibet, in articulo mortis existens, non præsumitur temere aliquid asserere in sui præjudicium, nec immemor salutis æternæ velle mentiri, & mori in peccato. *Mascard. c. l. n.* 4. *Zoes. ff. h. t. n.* 18. *ubi tamen, n.* 19. addit, quòd confessio debiti non videatur obesse heredi, nec illum obligare, si de causa debiti non appareat. Similiter si confes-

sio spectet restitutionem injustè ablatorum, in exonerationem conscientiæ, ea servanda est, nec revocari potest, etiamsi jurata non sit; nam talia sunt restituenda, quòd aliena habeantur. *Marant. c. l. n. 16. Mascard. c. l. n. 13. & 25. Zœs. c. l. n. 21.* Quando verò confessio testatoris vergit in præjudicium alterius, nihil probat. Sic confessio defuncti non præjudicat creditoribus, etiamsi facta sit ab eo in extremis existente, & non obstante, quòd nemo tunc temporis censeatur immemor esse salutis suæ, aut temere quid effutire; quia nulli creditur in præjudicium tertii. *Arg. l. Verba; 6. C. De testament. Zœs. c. l. n. 22.* Et hinc, etiamsi pater in testamento confessus est, filium commisisse ingratitudinem, & propterea eum exheredavit, ob unam, vel plures ex causis jure expressis: hoc casu, non est credendum assertioni patris: sed heres tenetur probare allegatam causam, vel causas ingratitudinis esse veras; quia præsumptio est pro filio; ut ex communi tradit *Jul. Clar. l. 3. sentent. §. Testamentum; q. 40. n. 5.*

XL. Quæritur tertiò. Quid operetur, sive quem effectum habeat confessio extrajudicialis in causis criminalibus? Respond. ea facit tantùm indicium sufficiens ad torturam contra confitentem, si producatur in Judicio; prout sumitur ex *c. Olim; 25. de rescript.* idque sive, parte præsente, facta sit, sive absente. *Felin. in cit. c. Olim; n. 2.* ubi tamen plures casus adfert, in quibus confessio extra judicium plenè probat, etiam in criminalibus. *Marant. c. l. n. 3. Mascard. de probat. concl. 349. n. 4. & 5. VVesenb. in parat. ff. h. t. n. 10.* Non verò talis confessio probationem, nec semiplenam facit ad condemnationem. *Hiltrop. cit. tit. 17. §. Extrajud. confess. n. 3.* Sed neque confessio extrajudicialis sufficiens indicium facit ad torturam contra alium, sive tertium, imò vix sufficit ad purgationem indicendam. *VVesenb. c. l. Hiltrop. c. l.*

XLI. Ceterùm ad confessionem extrajudicialem, prout illa opponitur ei, quæ fit in Judicio, seu foro externo, & contentioso, revocari potest confessio, quæ fit Sacerdoti in foro pœnitentiali ad exonerandam conscientiam, quæ nihil omnino probat, si producatur in Judicio. *Mascard. de probat. vol. 1. concl. 377. n. 1.* ex communi sententia Canonistarum; quia talis confessio fit Deo, non homini, sive non ut homini, sed ut Sacerdoti, & Dei Vicario. *c. 2. de offic. Jud. ordin.* Quare, si quis Sacerdoti in foro Sacramentali pœnitentiæ confessus fit, se homicidium, adulterium, vel aliud crimen commisisse, illúdque postea patefactum fuit, vel ab ipso Sacerdote, vel ab alio, qui fortè peccata in confessione Sacerdoti facta audivit, tunc talis confessio confitenti nil præjudicat, neque probat quippiam in Judicio seculari, etiamsi ii, qui audierunt, testimonium dicant coram Judice. *Mascard. c. l. n. 3.* Pœna autem Sacerdotis verbo, vel signo, vel alio quovis modo revelantis peccata in confessione excepta, habetur in *c. Omnis utriusque; 12. infr. de pœnit. & remiss.* videlicet, ut talis non solùm à Sacerdotali officio deponatur, sed etiam in arctum Monasterium (vel carcerem) ad agendam perpetuam pœnitentiam detrudatur, consentit *c. Sacerdos; 2. dist. 6. de pœnit.*

Excipiuntur tamen duo casus, in quibus Sacerdoti licet revelare ea, quæ in confessione audivit: quorum unus est, quando pœnitens expressè licentiam dedit Sacerdoti revelandi ea, quæ in confessione audivit. *Mascard. c. l. n. 9.* quia licet pœnitenti renunciare favori pro se introducto. *l. Si quis; 29. C. De pact.* dummodo Sacerdos, qui dicit, se licentiam habuisse manifestandi peccata, sit bonæ famæ, ac fide dignus, & juramento confirmet, se ea revelâsse ex facultate ipsi concessa à pœnitente, neque hic ipsi contradicat. *Mascard. de probat. concl. 1286. n. 2. 3. & 4.* Alter casus exceptus est, si Sacerdos peccata pœnitentis aliunde, sive aliâ viâ, extra confessionem, ante, vel post illam, cognovit: quo tamen casu Sacerdoti dicenti, se ea extra confessionem audivisse, non est habenda fides, nisi id probet: alioquin, si non probet, arbitrio Judicis, extra ordinem puniendus erit; ut docent communiter Canonistæ.

TITULUS XIX.

DE PROBATIONIBUS.

Si Reus Actoris positiones non confiteatur, sed neget, probatione est opus, Actórque eas probare debet. l. Actor; 23. C. De probation. idcirco post Titulum de Confessis rectè subjicitur hic Titulus, in quo agitur de probationibus in genere, priusquam de singulis probationum speciebus agatur. Nec obstat, quòd confessio in Iudicio facta sit quoque species probationis. c. Cùm ad Sedem. 15. de restit. spoliat. adeóque priùs de probationibus in genere agendum fuisset, quàm de confessione. Nam confessio, propriè loquendo, non est probatio, sed potiùs probationis relevatio, ad quam non pervenitur, nisi in defectum confessionis: ideóque rectè priùs agitur de confessione, quâ factâ, non est opus aliâ probatione: Abb. ad rubric. h. t. n. 3. Idem Titulus reperitur in Clementinis.

§. I. Quid

§. I.

Quid, & quotuplex sit probatio?

I.



Assertio prima. Probatio communiter definiri solet, quòd sit *rei dubiæ, seu controversæ per legitima argumenta facta ostensio. Accursius* ad rubric. *C. h. t. Hostiens. in summa cod. num. 1. Mascard. de probat. vol. 1. quæst. 2. n. 8. & alii.* Dicitur *rei dubiæ*, quia notoria non indigent probatione, *c. Evidentia; 9. infr. de accusation.* & notorium non debet probari, sed allegari. Argumentum autem est ratio rei dubiæ faciens fidem, teste Cicerone apud *VVesenbec. in paratit. ff. h. t. n. 2.* & accipitur hoc loco latè pro quacunque probationis specie. *Mascard. c. l. n. 10. & VVesenbec.* Alia, & clarior probationis definitio afferri solet, quòd probatio sit *actus judicialis, quo per instrumenta, aut testes, aut idonea argumenta de re controversa Judici fit fides. VVesenbec. c. l. & alii.* Dicitur actus Judicialis, quia probationes fiunt post litem contestatam, à qua propriè dicitur Judicium incipere, ita, ut ab eo ad alium Judicem, post litem contestatam, discedere non liceat. *Auth. offeratur. C. De litis contest.* Dicitur etiam *per idonea argumenta*, quia non tantùm per instrumenta, & testes, sed etiam per alios legitimos modos rei dubiæ fit fides, de quibus infrà: debent autem esse idonea, quæ scilicet ad causam propositam faciant, & necessariò concludant, seu inferant id, quod per probationem intenditur. Dicitur denique *Judici fit fides*: quia finis probationum est; ut Judex de meritis causæ per legitimas probationes instructus, secundùm illas, sententiam ferat. *Hiltrop. in process. Judic. p. 3. tit. 8. §. 1. n. 3. & seqq.*

II. Assertio secunda. Probatio dividitur primò, secundùm Aristotelem in Topicis, in Artificialem, & Inartificialem. Artificialis est, quæ arte, & industriâ probantis ex ipsa causa, & circumstantiis facti desumitur: Inartificialis est, quæ extra causam, ad fidem faciendam assumitur à testibus, instrumentis, confessione, juramento, indiciis &c. *VVesenb. c. l. n. 4. & alii.*

Secundò. Dividitur probatio à Jurisconsultis in plenam, & semiplenam. Plena dicitur, quæ plenam fidem facit Judici de re in Judicium deductâ, ita, ut plenè instructus sententiam ferre, & controversiam definire possit, nullo alio ulteriùs requisito. *Mascard. vol. 1. de probat. q. 4. n. 15.* Eáque continet sub se septem species, videlicet testes; scripturam, seu instrumenta publica; confessionem in Judicio; evidentiam facti, seu inspectionem ocularem; juramentum, quòd à parte litigante defertur parti adversæ; legitima indicia, seu præsumptiones; & famam. *Mascard. c. l. n. 15. Farinac. in praxi crimin. p. 1. q. 36. num. 17.* quamvis alii plures probationum species numerent, quæ tamen commodè ad prædictas septem species referri possunt, & sub iis comprehendi. Si tamen strictiùs loquendum sit, quatuor tantùm species probationum ponendæ erunt, secundùm ordinem Titulorum, qui hunc XIX. *tit. de probationib.* proximè sequuntur, nempe testimonia; instrumenta publica, sive debitâ solemnitate confecta; præsumptiones; & indicia (sub quibus continetur etiam fama) & juramentum: nam confessio propriè inter probationes non est numeranda; ut suprà dictum; sicut neque facti evidentia; siquidem, si reus confiteatur crimen, vel notorium sit factum, nullâ probatione est opus. Semiplena probatio, quæ etiam imperfecta dici potest, est illa, quæ aliquam quidem, non tamen plenam fidem Judici facit; ut ex illa jure moveri possit ad ferendam pro hac, vel illâ parte sententiam, sed opinionem tantùm gignit. Hujus quatuor sunt species, seu modi, videlicet depositio unius testis, qui pro Actore, vel Reo dicit, vel etiam plurium singularium; scriptura, seu instrumentum privatum; comparatio litterarum, quando de scripto dubitatur; & leves, seu non urgentes præsumptiones. *Mascard. c. l. n. 17. & 18. Farinac. c. l. n. 21. & 22.*

III. Huc etiam pertinet mixta probatio, quæ fit ex duabus semiplenis; nam duæ semiplenæ probationes, si ad eundem finem tendant, conjunguntur ad faciendam unam plenam probationem, sive sint ejusdem generis, ut duo testes; sive diversi, ut unus testis, cum juramento, vel fama publica; quia, quæ non probant singula, collecta juvant. *Gl. fin. in c. Cùm causam; 13. h. t. & ibid. Barb. n. 2. Gl. in c. Veniens; 10. V. Illorum de testib. Bartol. in l. Admonendi; 31. n. 48. ff. De jurejur. Mynsing. cent. 2. obs. 100. Gabriel comm. conclus. l. 1. tit. de probat. num. 1. & seqq.* & alii apud ipsu: nam, quamvis duo imperfecta non faciant unum perfectum, quando tendunt ad diversa; ut in *l. 2. §. fin. ff. De excusat. tut.* secus tamen fit, si tendant ad unum, & eundem finem, sicut duæ semiplenæ, seu imperfectæ probationes tendunt ad hoc, ut fidem faciant Judici, qui informari in causa debet, non ex uno tantùm genere probandi, sed ex pluribus, ac diversis. *l. 3. §. Eiusdem quoque; ff. De testib. Bartol. c. l. n. 49.* Atque hoc quidem procedit in causis civilibus, non item in causis criminalibus, in quibus non possunt duæ probationes semiplenæ, & diversæ speciei conjungi ad constituendam unam plenam, & perfectam probationem, v. g. unus testis, cum fama publica, saltem, ut ex tali probatione sequi possit condemnatio Rei, præsertim ad pœnam corporalem: quia in criminalibus causis requiruntur probationes luce meridianâ clariores. *Abb. in cit. c. Veniens; n. 8. de testib. Gabriel cit. concl. 1. n. 12. Mynsing. centur. 5. observ. 33.* ubi id limitat, quòd, si agatur tantùm ad effectum inquirendi, vel torquendi Reum, vel si ultra duas semiplenas probationes, concurrant alia indicia, seu conjecturæ, vel denique si versemur in his, quæ sunt difficilis probationis; tunc benè possunt conjungi duæ semiplenæ probationes ad faciendam unam plenam.

IV. Tertiò dividi potest probatio in Judicialem, quæ fit in Judicio, post litis contestationem, & in Extrajudicialem, quæ fit extra litem, vel ante litis contestationem, à qua propriè Judicium incipit. *VVesenbec. ff. h. t. n. 4.* nam, si sit periculum, ne testes moriantur, vel diutius absfuturi sint, possunt recipi attestationes eorum, ante litis contestationem, ne copia probationis fortuitis casibus subtrahatur, vel pereat. *c. fin. in princ. Ut lite non contest.* Idémque est, si periculum sit, ne testes interim obliviscantur rei gestæ, donec litis contestatio fieri possit: tunc enim etiam testificationes eorum recipere licet, ad

pet-

perpetuam rei memoriam, quia eadem est ratio, quando timetur, ne testes obliviscantur negotii, de quo deponere debent, quam quæ est, quando timetur, ne moriantur: adeòque etiam eadem debet esse juris dispositio, præserrim, cùm hoc æquitas dictet. *Gl. in cit. c. ult. V. Subtrahatur*; *Abb. ibid. n. 6.*

Quartò denique aliqui dicunt, probationem aliam esse juris, aliam facti: sed minùs rectè, quia ea, quæ juris sunt, probatione non indigent, cùm per se sint certa, & Judici nota, vel saltem esse debeant, quandoquidem secundùm leges, ex quibus causæ decisio pendet, judicare eum oportet, nisi tamen ipsum jus negetur. *l. Ab ea parte*; 5. *ff. hoc tit. V Vesenbec. ff. eod. n.* 7. de quo infrà. At verò facta sunt incerta, & Judici plerumque ignota, ideòque probanda sunt. *l. Sive*; 16. *C. h. t. Zœs. in comment. in decret. h. t. n.* 4.

§. II.

Cui incumbat onus probandi, sive quis probare debeat?

V. Assertio prima. Is probare debet, qui dicit, seu affirmat, ideòque Actori affirmanti, sive se fundanti in facto aliquo, quod adversarius negat, regulariter incumbit probatio. *l.* 2. *& ibi Gl. V. Ei incumbit*; *& l. Verius*; 21. *ff. h. t. l.* 1. *C. eod.* non autem reo neganti. *l. Frustra*; 8. *& l. Cum Actor*; 23. *C. h. t.* adeò, ut Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit (id est, nullam defensionem, vel probationem attulerit. *Gl. ibid. V. Præstat.*) absolvi debeat. *l. Qui accusare*; 4. *in fine C. de edend. c. fin.* §. *Sanè de jurejur. c. unic.* §. *Cum enim*; *Ut benef. Eccles. sine diminut. confer.* Idque extenditur primò, quòd non solùm in causis civilibus, sed etiam in criminalibus, ipse quoque accusator affirmationem suam probare teneatur. *cit. l. Qui accusare*; *c.* 1. *caus.* 2. *q.* 5. *Fulvius Pacianus lib.* 1. *de probation. c.* 7. *n.* 1. Secundò, quòd etiam Judex inquirens ex officio probare debeat contenta, seu asserta in inquisitione; quia succedit loco accusatoris. *Pacian. c. l. num.* 2. *&* 3. Tertiò, onus probandi affirmanti incumbit, in omnibus causis, non tantùm profanis, sed etiam spiritualibus, & beneficialibus. *Pacian. c. l. n.* 8.

Extenditur quartò. Quòd, sicut Actor probare debet suam affirmationem; ita etiam Reo incumbit onus probandi suas exceptiones affirmativas, hoc est, si excipiendo aliquid asserat; tunc enim excipiendo reus subit vices Actoris. *l. In exceptionibus*; 19. *& ibi Gl. V. Velut intentionem*; *ff. h. t.* quia agere is videtur, qui exceptione utitur. *l.* 1. *ff. De except. Pacian. c. l. n.* 41. *& fusius lib.* 1. *c.* 68. v. g. Titius dicit, se tibi pecuniam credidisse; tu negas: ipsi Titio vel Actori incumbit onus probandi, pecuniam tibi à se numeratam esse; quia ille allegat, seu affirmat. *l.* 1. *C. h. t.* Si verò Titius dicat, se tibi pecuniam credidisse, seu mutuâsse, & tu fatearis debitum, sed excipiendo dicas, te jam solvisse pecuniam acceptam, tu probare debes, quod dicis; quia Reus excipiendo fit Actor. *cit. l.* 1. *ff. De except.* non quidem in omni exceptione, sed affirmando aliquid; ut notat *Gothofred. ibid. lit. g.* Unde, si reus excipiendo neget, ut in exceptione non numeratæ pecuniæ, eâ propositâ à Reo, Actor probare debet numerationem factam esse, & non reus. *l. Si ex cautione*; 3. *C. De non num. pecun. Durand. in spec. l.* 2. *part.* 2. *tit. de probat.* §. 1. *num.* 10. Similiter in replicatione Actoris contra exceptionem Rei, vel in duplicatione Rei, vel triplicatione, quam objicit Actor contra duplicationem Rei, qui illam objicit, eam probare debet, sive Actor sit, sive Reus. *l.* 2. *ff. De exception. Gl. in cit. l.* 19. *V. In exceptionibus*; *juncta Gl. margin. lit. b. ff. h. t.*

Extenditur quintò. Etiamsi constet, Reum nullum jus in causa, vel re habere, ut quia res aliena est, quam possidet, nihilominus tamen Actor, qui dicit, se esse dominum, vel quasi dominum illius rei, id probare debet, si obtinere velit; alioquin repelletur, juxta *l. fin. C. De rei vindic. & ibi Gl. V. Implenti*; quia non curatur de jure Rei, vel possessoris, nisi constet de jure petitoris. *Pacian. cit. c.* 7. *n.* 52. *&* 53. *ubi n.* 55. addit, quòd, licèt reus injustè possideat, non tamen molestari debet, nisi Actor suam intentionem probaverit; quia hoc casu, non quid juris Reo, sed quid Actori competat, æstimandum est. *l.* 1. §. 1. *ff. Si pars heredit. petat.*

VI. Ceterùm plures sunt casus, in quibus prædicta regula, quòd Actori affirmanti incumbat onus probandi, non habet locum: nam limitatur primò, nisi ob præsumptionem juris pro Actore onus probandi transferatur in adversarium: tunc enim non Actori affirmanti, sed Reo neganti incumbit probatio. *Durand. c. l. n.* 11. *Pacian. cit. l.* 1. *c.* 8. *num.* 1. Exemplum habetur in *l. Cum de indebito*; 25. *ff. h. t.* nam, si quis pecuniam tanquam indebitè solutam repetat, & Reus conventus neget solutionem factam esse, eámque Actor probaverit, onus probandi pecuniam debitam fuisse, imponitur ei, qui negavit, se pecuniam accepisse. *cit. l. Cum de indebito in princ.* ubi ratio additur, quia perabsurdum est, eum, qui ab initio negavit, se pecuniam accepisse, postquam fuerit convictus, ipsum eam accepisse, probationem non debiti, sive indebiti ab adversario exigere. Sin verò Reus conventus ab initio confessus fuit, se pecuniam accepisse, dicat autē, non indebitam, sed debitam sibi solutam fuisse, tum præsumptio est pro eo, qui accepit, cùm nemo facilè pecunias suas jactet, vel indebitas solvat: ideóque onus probandi, fuisse indebitè solutas, Actori incumbit, quòd per dolum accipientis, vel justam aliquam causam ignorantiæ indebitum ab ipso solutum sit; &, nisi hoc ostenderit, pecuniam solutam repetere non potest. *cit. l. Cum de indebito*; §. *Sin verò ab initio*: præterquam si pupillus aut minor sit, vel mulier, vel si vir, sed miles, vel agricola, vel aliàs rudis, & simplex; quibus personis succurri solet: nam tunc, nisi is, qui accepit pecunias (tametsi non negavit, esse solutas) ostenderit, eas sibi debitas fuisse solutas, eas restituere cogitur. *cit. l. Cum de indebito*; §. *Sin autem*; 15. Similiter, quòd, si magna præsumptio sit contra Reum, ipsi imponi possit onus probandi, sumitur ex *c. unic. Ut Eccles. benef. sin dim. confer. & notat ibi Gl. V. Actore non probante*; ejúsque aliud exemplum extat in *l. Quintus*; 51. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* ubi habetur, quæ constante matrimonio apud uxorem reperiuntur, à marito profecta censeri, & ideo onus probandi contrarium mulieri possidenti incumbere, & tradit *Gl. Recepta in c. Ex insinuatione*;

nuatione; 3. *V. Probare potuerit*; *de procurat.* & *Gl. marg. in cit. l.* 51. ubi ait: Præsumitur uxor ex bonis mariti id omne quæsiisse, quod constante matrimonio acquisivit, nisi contrarium probetur, scilicet à muliere.

Porrò, etsi præsumptio juris transferat onus probandi in Reum, si stet pro Actore: non tamen præsumptio juris, & de jure, quippe, quæ non admittit probationem in contrarium. *Durand. c. l. n.* 11.

VII. Limitatur secundò. Nisi reus sponte onus probandi in se recipiat; tunc enim Actor affirmans ab onere probandi relevatur. *l. Circa eum*; 14. *junct. Gl. V. Iuris*; *ff. h. t. Gl. in c.* 2. *V. Accusator*; *caus.* 6. *q.* 5. *Durand. c. l. n.* 12. quo tamen casu, si reus deficiat in probatione, nihilominus absolvendus est, Actore non probante, ex communi regula: Actore non probante, Reus absolvitur. cui non videtur renunciare *Gl. in cit. l. Circa eum*; *V. Iuris*; *in fine*, ubi ait: Sicut, Actore non probante, absolvitur Reus, licèt exceptionem non probet; ita etiam absolvendus est, si succumbat in probatione causæ principalis, ad quam se obtulit. *Pacian. l.* 1. *de probat. c.* 7. *n.* 42. & *c.* 69. *n.* 2. & 3. Quòd si hoc casu Reus legitimè probaverit, pro ipso positivè sententia ferenda est, videlicet, rem ad ipsum spectare, vel innocentem esse: alioquin verò, si neque ipse, neque Actor probâsset, tantùm à judicio illo absolveretur, quia nihil contra ipsum probatum est. *cit. l. Circa eum*; *ff. h. t.* Excipi debet, nisi Reus suscipiens in se onus probandi expressè se ad amissionem causæ obligârit, casu, quo non probaverit: tunc enim non probando causam amittit. *Pacian. cit. c.* 69. *n.* 2.

Limitatur tertiò. Si Judex transferat onus probandi in Reum, ut, si deferat Reo juramentum in judicio, debet is illud suscipere. *l. Manifestæ*; 38. *ff. de jurejur.* quod præstitum loco probationis habetur. *Durand. c. l. n.* 12. *Pacian. cit. l.* 1. *c.* 13. *n.* 2. Plures exceptiones videri possunt in *Gl. V. Actore non probante*; *ut Eccles. benef. sine dimin.* &c. & apud *Durand. c. l.*

VIII. Assertio 2. Qui absolutè negat aliquid factum regulariter, non tenetur probare; ut deciditur in *l.* 2. *ff. h. t.* & *l. Actor*; 23. *C. eod.* ubi dicitur, *cùm per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*: idque repetitur in *c. Bonæ*; 23. *de elect.* Vbi notandum est primò, *ex Gl. ibid. V. Per rerum naturam*; & alia *Gl. in c.* 2. *V. Accusator*; *caus.* 6. *q.* 5. & *Gl. in cit. l.* 2. *V. Ei incumbit*; *ff. h. t.* quòd triplex sit propositio, seu positio negativa, una facti, alia juris, alia qualitatis. Negativa facti dicitur, quæ negat, aliquid factum fuisse: & hæc, vel est merè, sive purè negativa, seu simplex, & indeterminata, vel negativa determinata, vel prægnans, hoc est, quæ implicitè continet affirmationem. Merè, seu purè negativa, & indefinita, quæ non habet determinationem loci, temporis, vel alterius circumstantiæ, per se, ac directè per testes, vel instrumenta probari non potest. *cit. l. Cùm actor*; *C. h. t.* & *cit. c. Bonæ*; 23. *de elect.* ubi dicitur: quia negantis factum per rerum naturam (id est, secundùm cursum naturæ loquendo) nulla est probatio. Vt, si quis dicat: non contraxi, non mutuavi, non sum citatus. sic enim absolutè neganti nulla probatio suppetere potest; ac proinde onus probandi incumbit affirmanti. Ratio est, tum quia negationis, utpote non entis nullæ sunt causæ, nullæ differentiæ, nullæ proprietates, à quibus sicut definitiones, ita & probationes desumendæ sunt, cùm probatio nihil aliud sit, quàm vera alicuius facti definitio, & demonstratio. *Wesenbec. in paratit. ff. h. t. n.* 6. *Pacian. l.* 1. *de probat. c.* 36. *n.* 6. & 7. & *c.* 37. *n.* 1. & *seqq.* Tum quia testis debet deponere, & testari de visu, vel alio sensu, v. g. se vidisse Titium verberantem, audivisse blasphemantem: atqui factum merè negativum abstrahens ab omni loco, tempore, aliisque circumstantiis, sub nullum sensum cadere potest; ideóque nullo modo per testes probari potest: non enim, si testis dicat, se non vidisse Titium verberantem, non audivisse blasphemantem, inde necessariò, ac per se sequitur, eum non verberâsse, non blasphemâsse; sicut, si testis deponat, se vidisse Titium verberantem, vel audivisse blasphemantem, posito, quòd hoc testimonium verum sit, necessariò, ac per se, spectatâ rei naturâ, sequitur, Titium verberâsse, vel blasphemâsse. Quare tale factum negativum, sive, quòd aliquid factum non fuerit, directè per testes probari non potest. Vnde testis deponens super assertione merè negativâ non coarctatâ loco, & tempore, fit suspectus de falso. *Pacian. c. l. n.* 9. & 10. & *Gail. l.* 1. *obs.* 64. *n.* 4. neque etiam per instrumenta probari potest, si Notarius conficiat instrumentum, in quo ponatur talis assertio, seu depositio purè negativa. *Laym. in cit. c. Bonæ*; *n.* 9. *de elect.*

IX. Porrò, etsi assertio, seu propositio super facto negativo non possit directè probari per testes, vel instrumenta, ut dictum; potest tamen probari de merè negativo facto proprio per confessionem Rei, juxta *c.* 1. *de confess. in* 6. ubi dicitur, quòd positiones negativæ probari non possint, nisi per confessionem adversarij: vel etiam per juramentum Reo delatum à Judice, juxta *c. fin. §. Sanè*; *de jurejur.* Verùm confessio propriè non est probatio, sed relevatio probationis ad hoc inducta, ut actor liberetur ab onere probandi: juramentum etiam non defertur Reo, nisi in defectum, & supplementum probationis. *Pacian. cit. c.* 37. *n.* 8. & 16. Potest tamen quandoque per juramentum proprium probari assertio, seu propositio negativa; ut, cùm alicui defertur juramentum purgationis, quod tale delictum v. g. Simoniæ non commisit. *c. Quoties*; 5. *de purgat. canon. Abb. in cit. c. Bonæ*; *n.* 13. *de elect.*

Deinde negativa probari potest per præsumptiones, ita, ut onus probandi contrarium rejiciatur in partem adversam, juxta *c. Tertio loco*; 5. *h. t.* ubi Conventus per præsumptiones probavit, quòd non consensit in falsum instrumentum alienationis confectũ, quibus statur, donec probetur contrarium. *Gl. ibid. V. Confectum*; *junct. Gl. marg. lit. c. Innoc. ibid. V. Vnanimis. Gl. in cit. c. Bonæ*; *V. Per rerum naturam*; & *Laym. num.* 9.

Denique negativa propositio probari debet ab allegante, si is super eam fundet intentionem suam; cùm regula generalis sit, quemlibet obligari ad probandum id, quod est causa, seu fundamentum intentionis suæ, & non requirere ab adversario, ut illam probet: alioquin, si illam probare non potest, sibi id imputare debet, & dici illi potest: deficit tibi probatio, non jus. *Abb. in cit. c. Bonæ*; & *Laym. n.* 10.

X. Altera species dicitur assertio, seu propositio negativa facti determinata, quæ est limitata certo loco, tempore, aliisve circumstantijs, eáque potest probari saltem indirectè, & per accidens, seu per aliud,

idque duobus modis; prout videre est apud *Abbat. in cit. c. Bonæ; n. 13. & Laym. ibid. n. 9.* Primò, si negatio, per modum entis privativi, non minùs sub sensum cadat, quàm affirmativa; ut, si testis deponat, Titium non gestâsse pallium, vel gladium: huiusmodi enim negationes, seu privationes per accidens, sive per remotionem entis percipi possunt: nam, sicut video, te gestare gladium, quando gestas, ita etiam video, te non gestare, quando non gestas, eo modo, quo negationes sensu percipiuntur. Secundò, Si testis deponat de facto affirmativo, quod sensu percepit, ex quo tamen necessariò sequitur assertio negativa, quia ea certo loco, tempore, aut personis determinata est. v. g. si Titius dicatur matrimonium contraxisse cum Anna, tali die, & loco, idque probetur per testes; sed Titius neget, se contraxisse cum illa, potest hanc negationem probare indirectè, seu per aliud, videlicet probando per testes, quòd eodem die fuerit in alio loco tam distante, ut impossibile esset illum ad locum nominatum advolare, per quod testimonium reprobantur testes priores. *c. Ex tenore; 35. de testib.* & sumitur etiam *ex l. Optimam; 14. C. de contrah. stipul. Gl. fin. in cit. c. Bonæ.* Item, si Titius accusetur, quòd tali die Augustæ Caium occiderit, potest id negare, & probare, quòd eo die fuerit Constantiæ: si enim hoc testimonium verum est, necessariò sequitur homicidium illud à Titio patratum non fuisse. *Pacian. cit. c. 37. n. 24. & 25.* Similiter, si Titius accusatur de commisso adulterio cum Berta, potest id negare, & probare se esse impuberem, aut impotentem.

XI. Tertia species negativa facti appellatur prægnans, quia scilicet virtualiter, & implicitè in se continet propositionem affirmativam, eáque directè probari potest. v. g. si quis dicat, se non sponte renunciâsse beneficio, is implicitè asserit, se coactè renunciâsse, sive vim sibi illatam esse in renunciatione beneficii; & hoc factum, & dictum affirmativum directè probari potest, ac debet. *c. Super hoc; 5. de renunciat. Gl. fin. in cit. c. Bonæ; de elect. Pacian l. 1. de probat. c. 36. n. 19. & 20.*

XII. Notandum secundò. Secunda principalis species negationis est negativa juris, quando negatur, aliquid de jure fieri posse, vel de jure factum esse, ut, si quis neget, Titium posse esse procuratorem, vel posse contrahere matrimonium, vel posse agere in judicio, vel posse testamentum facere: vel, si quis neget, testamentum, vel emancipationem, vel electionem esse jure factam &c. is debet hanc negativam probare. *l. Ab ea parte; 5. ff. h. t.* quia omnia præsumuntur de jure esse licita, nisi probentur esse probibita: quamvis hoc casu non probetur negativa, sed affirmativa; quia, qui negat, aliquem de jure hoc, vel illud facere posse, implicitè affirmat id de jure esse prohibitum. *Gl. in cit. l. Ab ea parte; V. Specialiter; & in cit. c. Bonæ; V. Per rerum naturam;* ubi ait: qui negat aliquid justè factum, tacitè dicit illud injustè factum, unde illud probare debet. *Gl. in l. 2. V. Ei incumbit; ff. h. t.* Quod autem dictum est, omnia de jure esse licita, nisi probentur non esse licita, id procedit, quando negantur ea, quæ sunt de genere permissorum, ut in exemplis allatis: secus est, quando negantur ea, quæ sunt de genere prohibitorum: v. g. negatur, tale homicidium esse permissum de jure: tunc enim non neganti, sed affirmanti onus probandi incumbit. *Pacian. cit. c. 36. num. 27. & 28.* nam in materia communiter prohibita hæc regula tradi solet: Quod concessum non reperitur, eo ipso prohibitum censeri debet: ergo, qui asserit, aliquid esse permissum, quod tamen de jure communiter est prohibitum, v. g. homicidium, id probare debet; quia præsumptio est contra illum.

XIII. Notandum tertiò. Tertia principalis species negationis est negativa qualitatis, quæ fit, quando negatur aliqua qualitas in subjecto contra juris communis præsumptionem, ut quando negatur aliquis esse idoneus ad beneficium Ecclesiasticum, vel negatur esse bonus, vel esse solvendo; & hoc etiam debet probari à negante, qui id proponit, seu allegat. *Gl. in cit. l. 2. V. Ei incumbit; ff. h. t. & in cit. c. Bonæ; V. Per rerum naturam; in fine,* quia quilibet præsumitur idoneus, nisi contrarium probetur, vel de eo constet. *c. fin. de præsumpt. Pacian. cit. c. 36. n. 29.* de quo infrà *tit. 23.*

§. III.

Quis probare debeat in Iudiciis communibus, & quomodo probationes utriusque partis litigantis fieri, & recipi debeant in interdicto retinendæ possessionis?

XIV. Assertio I. In Judiciis communibus, sive duplicibus (cuiusmodi sunt hæc tria, Familiæ herciscundæ; Communi dividundo; & Finium regundorum) uterque litigantium probare debet; quia quilibet simul est Actor, & Reus; prout habetur in *l. Inter; 44. §. Familiæ; ff. Famil. hercisc.* ubi dicitur: Qui familiæ herciscundæ, & communi dividundo, & finium regundorum agunt, & Actores sunt, & Rei. Unde tria ista judicia divisoria appellari solent duplicia, quia in illis quilibet Actor est, & Reus. *L. 2. junct. Gl. V. Duplicibus judiciis; ff. comm. divid.* quilibet enim agit, & convenitur. *l. Iudicium; 10. ff. fin. regund.* Competit autem actio familiæ herciscundæ coheredibus de dividenda hereditate: communi dividundo judicium, sive actio inter eos datur, qui aliquid commune habent (ex alia, quàm ex hereditatis causa) ut id dividatur: finium regundorum denique actio inter eos datur, qui confines agros habent, ut agris termini ponantur. *§. Quædam actiones; Instit. de actionib. Marant. de ord. judic. p. 4. dist. 17. Mascard. vol. 1. de probat. concl. 393. n. 13.*

XV. Idem de judicio finium regundorum, quòd in eo uterque litigans probare debeat, & sit Actor, & Reus, & obtinebit, qui melius probaverit, quòd, si æquè probent, absolvendus sit possessor, statutum habetur in *c. Ex litteris; 3. h. t.* Nam ortâ contentione inter Episcopum quendam (vel, secundùm aliam lectionem, Decanum; ut notat *Gl. margin. hic*) & Archidiaconum, super finibus suarum præbendarum, Episcopus, vel Decanus querebatur, Archidiaconum antiquos fines, seu terminos suos transgressum esse, & partem fundi sui, sive pertinentis ad præbendam suam occupâsse. Sed contra dicebat Archidiaconus, se eam partem fundi 40. annis possedisse: id verò negavit Episcopus, vel Decanus, imò, quòd eandem partem per idem tempus 40. annorum quietè possederit, affirmavit. Re » hac »

„ hac delatâ ad Papam, quærebatur ex eo, utrùm pro-
„ batio incumbat petitori, an possessori? Respondit
„ Papa, quòd judicium finium regundorum talis sit
„ naturæ, ut in eo utraque persona vices duorum ge-
„ rat, videlicet Actoris, & Rei, ita, ut ex utraque par-
„ te testes produci possint ad fidem faciendam Judici,
„ eorúmque testimonia admittat, qui meliùs proba-
„ verint, sive verisimiliora depusuerint. Quòd si
„ utriusque partis testes sint æquè idonei, sive æqua-
„ les, tunc testes possessoris præferentur; quia jura
„ promptiora sunt ad absolvendum, quàm ad con-
„ demnandum: præterquam in liberali causa, in qua
„ agitur de libertate hominis: tum enim, si utriusque
„ partis testes æquales fuerint, pro libertate sententia
„ feretur: nam etiam possessori quandoque proba-
„ tionem faciendam esse, vel inde manifestè constat,
„ quòd jure cautum sit, ut, qui præscriptionem lon-
„ gissimi temporis objicit, eam probare debeat, quâ
„ probatâ, in causa obtinebit: nemo autem præscri-
„ ptionem rectè objicere potest, nisi qui possidet.

XVI. Pro explicatione huius c. Notandum pri-
mò. Si ad beneficium aliquod fundus jure perpetuo
spectat, tunc Beneficiatus pro defendendis, vel recu-
perandis juribus illius, potest agere, & conveniri in ju-
dicio; ut colligitur ex *tit. c. Ex litteris*: modò ei etiam
potestas administrandi, ex consuetudine, vel statuto
sit concessa, & tradit *Innoc. hic in princ. & Imol. n.* 2.
Accedit, quòd, licèt beneficiatus talis non habeat pro-
prietatem fundi pertinentis ad beneficium, habet ta-
men quasi usumfructum illius: at verò usufructuarius
pro juribus fundi agere potest, v. g. judicio finium re-
gundorum. *l. Sed & loci*; 4. *§. Finium*; *ff. fin. regund.*
ergo etiam Beneficiarius. *Abb. hic n.* 2. *in fine.*

Notandum secundò. In judiciis duplicibus, &
divisoriis uterque litigans agit, & convenitur: nam
ex communione bonorum, aut finium oritur, quòd
uterq; adversùs alterû petat sibi aliquam partem dari,
vel designari, v. g. partem hereditatis, aut rei cômu-
nis: vel, ut termini antiqui agrorû, si amoti, aut muta-
ti fuerint, reponantur: vel, si nunquam constituti fue-
rint, aut nô appareât, de novo ponantur, & conservën-
tur, ad pacem inter vicinos servandâ. *Decius in cit. c. Ex
litteris*; 3. *n.* 1 2. *h. t. Wesenb. in parat. ff. fin. regund. n.* 1. *& 6.*

XVII. Notandum tertiò. Quamvis in his ju-
diciis communibus par utriusq; partis litigantis causa
esse videatur, & uterque agere, & conveniri possit: is
tamen, qui prior ad judicium provocavit, magis Acto-
ris, quàm Rei locum obtinere censendus est, ita, ut ipse
priùs de calumnia jurare debeat. *l. In finibus*; 13. *jun-
cta Gl. V. Videri actorem*; *ff. de judic. Gl. in cit. c. Ex lit-
teris*; *V. Vices duorum*; *h. t.* quòd si non appareat, quis
primò provocaverit, sorte dirimendum est, quis prin-
cipalis Actor dici debeat. *l. Sed cùm ambo*; 14. *ff. de ju-
dic. Gl. in c. jam cit. V. Vices duorum.* Id autem ita
intelligendum est, quòd in huiusmodi duplicibus ju-
diciis is Actor dicitur, qui priùs ad judicium provoca-
vit, quoad ordinem judiciarium, cùm necesse sit, ut al-
ter onus Actoris subeat, ut sciatur, quis sit, seu haberi
debeat, ne aliàs inducatur causæ, & processûs confu-
sio: quoad effectum verò, & causæ decisionem, uter-
que censetur Actor, & Reus; ideóque uterque jurare
debet de calumnia, & probare, & satisdare de se judi-
cio sistendo, *Barbos. in Collect. in cit. c. Ex litteris*; *n.* 13.
& in supplem. n. 2. *eod.*

Notandum quartò. In his judiciis is obtinebit
victoriam, qui intentionem suam probaverit, altero
non probante: quòd si uterque probet, Judicis erit vi-
dere, uter verisimiliùs probaverit, sive utrius testimo-
nia fuerint verisimiliora, & magis idonea: sin autem
utriusque partis testimonia, & probationes æquales
esse videantur, tunc possessoris causa prævalere debet,
& pro illo judicandum erit; tum quia prom ptiora sunt
jura ad absolvendum, quàm ad condemnandum. *cit. c.
Ex litteris*: & melius est propter misericordiam ratio-
nem reddere, quàm propter crudelitatem. *c. Alligant*;
32. *caus.* 26. *q. ult.* tum quia in pari causa potior debet
esse conditio possidentis, juxta *Reg. Jur.* 65. *in* 6. & fa-
vorabiliores Rei potiùs, quàm Actores habentur. *l.*
125. *ff. eod.* Excipe, nisi Actor causam favorabilem
foveat, ut si agatur de libertate hominis: tunc enim, si
utriusque patris probationes æquales fuerint, pro li-
bertate sententia proferri debet, etiam contra Reum,
& possessorem. *cit. c. Ex litteris*; ubi *Gl. V. In liberali*;
id extendit etiam ad alias causas pias, seu favorabiles,
cuiusmodi est matrimonium, dos, testamentum: nam
testes, qui pro ijs deponunt, præferuntur aliis testibus,
etsi aliàs æquales sint: & quando utriusque partis
causa pia est, & favorabilis, tunc probatio pro magis
favorabili præfertur aliis probationibus, ceteroquin
æqualibus. *Barb. in cit. c. Ex litteris*; *n.* 6. Porrò, licèt
possessor regulariter probare non debeat, *§. Retinendæ*;
Instit. de interdict. excipi tamen debet, nisi possessor
Actoris vicem agat, sive petendo, sive excipiendo, ut,
si excipiat, se per longissimi temporis spatium præscri-
psisse, præscriptio autem supponit possessionem, eam
probare tenetur. *cit. c. Ex litteris*; *& ibi Gl. fin.* & con-
stat ex *l. Exceptionibus*; 19. *C. h. t.*

XVIII. Assertio 2. In interdicto retinendæ
possessionis, quando utraque pars contendit, se in so-
lidum possidere eandem rem; adeóque uterque Actor,
& Reus est, quia uterque petit, ut tota possessio sibi
adjudicetur, & alter desistat ab occupatione, & mole-
statione injusta, tunc Judex ex utraque parte testes,
aliásque probationes, tum ipsius possessionis, tum
etiam tituli (si offerantur ad illum probandum) reci-
pere debet: ex his enim apparebit, pro qua parte pro-
nunciandum, & sententia ferenda sit; prout sumitur
ex *c. Licèt causam*; 9. *h. t.*: Nam ortâ controversiâ „
inter Archiepiscopum, & Ecclesiam Ravennatensem „
ex una parte, & Communitatem Faventinam ex „
altera, super jurisdictione, honore, ac districtu in „
villa S. Petri, & Castro, quod dicta Ecclesia de jure „
ad se pertinere dicebat: quia hæc causa discutienda „
erat apud Sedem Apostolicam; & partibus mole- „
stum erat testes Romam adducere, ideo mandavit „
Papa Innocentius III. Episcopo Placentino, ut intra „
tres menses, attestationes, tam super negotio princi- „
pali, quàm super personis testium reciperet, eásque „
obsignatas per procuratores utriusque partis ad Se- „
dem Apostolicam mitteret; prout habetur in inte- „
gra lectione huius c. publicatis postea attestationi- „
bus, procurator Faventinorum proposuit, se quæ- „
dam contra personas testium adversæ partis objice- „
re velle, & se probare: sed Oeconomus Ecclesiæ Ra- „
vennatensis replicavit, id fieri non debere. Quare „
Papa interloquendo decrevit, ipsum non esse audi- „
endû, cùm tempus trium mensiû, quod partibus da- „
tum erat, ut intra illud, tam super personis testium, „

quàm super ipso negotio principali, testes producerent, iam sit elapsum. Postea idem Syndicus obiecit, quòd testes ab adversa parte producti corrupti falsum dixissent. Verùm, quia huiusmodi exceptio, non solum ante, sed etiam post sententiam potest opponi, licèt aliqui crederent, quòd talis exceptio maliriosè ad impediendum processum objiciatur: ne tamen à Iuris regula recederetur, Papa præcepit quibusdam, ut testes super exceptione corruptionis, & falsitatis à Syndico Faventinorum producendos, intra mensem reciperent, & examinarent, de omnibus circumstantijs exactè inquirentes: indulto altero mense œconomo, seu procuratori Ecclesiæ Ravennatensis, intra quem, si velit, ad reprobandos testes adversæ partis alios producere possit: &, ut dicta testium diligenter conscribentes, ea postea ad Pontificem mittant, 20. dierum spatio utrique parti præfixo, intra quod, unà cum attestationibus, se Papæ præsentare debeant. Id cùm factum esset, attestationes istæ publicatæ sunt, & permissum partibus, ut, quæcunque vellent, proponere possent; prout habetur in integra lectione huius c. Etsi verò Communitas Faventinorum multos testes produxerit, super negotiò principali, ad reprobandos testes Ecclesiæ Ravennatensis, vix tamen sex eorum concordes fuerunt: quia quidam sibi invicem contradicebant, alij autem in suis testimonijs singulares erant. Quòd verò attinet ad testes, ex parte Faventinæ Communitatis productos, ad reprobandos testes Ecclesiæ Ravennatensis, plures illorum reprobandi erant; quia evidentissimè sibi invicem contradicebant: alij verò pauci, quamvis non fuerant reprobandi expressè (criminibus expressè non probatis. *Gl. hic V. Expressè*) tamen adeò malæ famæ, & levis opinionis, seu existimationis erant, ut eorum dictis nulla, vel modica solùm fides adhibenda esset. Sed & ijdem testes Faventinorum (qui producti sunt ad probandam falsitatem testium adversæ partis) universim repellendi erant; quia non probaverunt id, ad quod probandum eorum Syndicus se adstrinxerat, videlicet, quòd testes Ravennatensis Ecclesiæ corrupti falsa dixissent: quia, etsi de corruptione aliquid dixisse videantur, de falsitate tamen nihil omnino dixerunt. Porrò ex depositione testium productorum, ex parte Ecclesiæ Ravennatensis, qui & numero plures erant, & aptiora, ac propinquiora negotio argumenta afferebant, evidenter apparebat, & ex universis articulis jurisdictionem exprimentibus (ut habetur in integra lectione huius c.) quòd dicta Ecclesia à 60. annis in illis locis jurisdictionem, honorem, & districtum possederit: ex quo patet, quòd, si Communitas Faventina à 50. annis (sicut testes eorum asseruisse videntur) aliqua servitia in ijsdem locis percepit, illa sine justo titulo percipere inceperint, cùm duo simul, & eodem modo eandem rem in solidum possidere non possint, præsertim cùm Faventini justum possessionis titulum non ostendant. At verò ex privilegijs Imperatorum, & Pontificum Romanorum Ecclesiæ Ravennatensi concessis evidenter colligitur, eius possessionem iustam fuisse. Quare, cùm constet, Faventinos ex eo tempore, quo se possedisse, probare contendunt, aliqua minùs instè, ac sine titulo, propriâ temeritate occupâsse: atque Oeconomus, seu procurator Ecclesiæ Ravennatensis, petierit Communitatem Faventinam prohiberi à turbatione, seu inquietatione, & videns insuper Papa, in hoc casu non ita locum habere interdictum, *Vti possidetis*; ut dicatur. *Vti possidetis, ita possideatis*, cùm probationes Ecclesiæ longè sint potiores, & ita illa in hoc possessorio interdictu superare debeat (quia, qui potiora jura habet, obtinere debet. *l. ult. C. de edict. Hadrian. tollend. Gl. hic V. Potiores.*) idcirco Pontifex dictam Communitatem super jurisdictione, honore, & districtu, & ad hæc pertinentibus, condemnavit in judicio possessorio, ex quo tantùm actum fuerat: & Faventinis silentium perpetuum indixit, ac prohibuit, ne imposterum per se, vel per alios Ecclesiam Ravennatensem in prædictis molestare præsumant.

XIX. Pro declaratione huius prolixi c. notandum primò. Tria jura diversa possunt alicui in civitate, vel oppido, aut castro aliquo competere, videlicet jurisdictio, honor, & districtus; ut constat ex hoc c. & notat *Abb. ibid. n. 1.* Iurisdictio accipi potest, vel latè, prout comprehendit sub se etiam imperium, sive merum, sive mixtum, tanquam eius species, iuxta *l. 3. ff. de jurisd.* vel strictè, prout distinguitur à mero, & mixto imperio, cui imperium non inest, & quæ jurisdictio simplex dicitur; ut docet. *Bart. in l. 3. n. 23. ff. de jurisd.* de quo actum. *supr. l. 1. tit. 31. n. 1. & 3.* Honor dicitur, quando quis in aliquo loco tanquam dominus agnoscitur, & honoratur, cui servitia, & obsequia deferri debeant. Districtus est spatium terræ munitum jurisdictione; ut describit *Felin. in c. Rudolphus; 35. n. 15. de rescript.* quandoque etiam accipitur pro jurisdictione territoriali, sive pro loco, in quo aliquis habet potestatem exercendi jurisdictionem, non tantùm in incolas, qui ibi degunt, sed etiam in omnes delinquentes ibidem, scilicet intra districtum, seu territorium. *Abb. c. l. n. 1.*

Notandum secundò. Exceptio, quòd testes falsi fuerint, opponi potest etiam post latam sententiam, quia sententia lata ex falsis attestationibus, nunquam transit in rem judicatam. Item testes, qui sibi invicem contradicunt, nihil probant, nec testes singulares: neque etiam testibus malæ fidei, aut levis existimationis est credendum, vel saltem modica fides adhibenda; prout hæc omnia colliguntur ex hoc c. & tradit *Gl. magna hîc in notat. Abb. n. 6. & 7.* de quibus plura *Tit. seq.*

Notandum tertiò. Quamvis aliqui ex hoc c. inferant, quòd, si probatum sit, testes fuisse corruptos, non ideo probatum sit, eos falsum dixisse, ita, ut possit retractari sententia; id tamen ex hoc c. non rectè infertur; tum quia, etsi aliquo modo testium corruptio probata videbatur per testes à Syndico Communitatis productos, non tamen sufficienter illam probaverunt: tum quia Syndicus obstrinxit se ad duo probanda, videlicet testes ab Ecclesia productos corruptos fuisse, & falsa dixisse, cùm tamen de falsitate nullam penitus mentionem testes fecerint. Si quis autem se astringit ad duo probanda, quorum alterum per se sufficeret, tunc non satis est, probare unum, sed utrumque probare debet. *Gl. hic V. Se astrinxit*; nisi ab initio protestatus sit, quòd nolit se ad superfluas, & non necessarias probationes obligare. *Abb. hic n. 8.*

Notan-

Notandum quartò. Non possunt duo simul, & eodem modo eandem rem possidere in solidum; sicut etiam habetur in *l. 3. §. Ex contrario; ff. de acquir. poss.* quamvis diverso modo possint, ut scilicet unus possideat, tanquam proprietarius, alter tanquam usufructuarius; unus civiliter, alter naturaliter; sic etiam unus potest habere justam, alius iniustam possessionem. *Gl. hic V. Eodem modo.* Item duo possunt jure communionis, seu Societatis eandem rem communem totam simul, & eodem modo possidere, sed pro indiviso, non in solidum, seu totaliter. *l. 1. §. Hoc interdictum; 7. ff. Vti possidetis.*

XX. Notandum quintò. Si duo contendant de possessione, & uterque petat eam sibi totam adiudicari, vel, ut alter desinat illum turbare, aut molestare in possessione, tunc ille obtinebit in possessorio, qui meliores, & validiores probationes attulerit. Veluti Primò, ratione pluralitatis testium, si una pars plures testes produxit pro sua possessione; ut colligitur ex. *cit. c. Licèt; ibi: Ecclesia per testes numero plures &c. h. t.* Secundò. Ratione qualitatis dictorum, si testes unius partis aptiora, & veri similiora dicant, ac deponant. *cit. c. Licèt;* ibi: *qui etiam aptiora negotia, & verisimiliora in suis testimoniis expresserunt.* idque arbitrabitur Iudex ex variis coniecturis. Item datâ paritate testium dicentium contraria, magis credendum est illis, quorum dicta consonant Iuri communi. *Abb. hic n. 9.* Tertiò. Ratione prioris, seu antiquioris possessionis, si una pars suam possessionem antiquiorem probaverit. *cit. c. Licèt;* ibi: *sufficienter ostendit, quod à 60. annis, & citra, loca suprà dicta, cum omni Iurisdictione, honore, & districtu possedit*, tunc enim, cùm duo in solidum eandem rem eodem modo possidere non possint, præsumitur anterior esse verus, & legitimus possessor: alter verò vi, clàm, vel precariò possessionem accepisse, & iniustè possidere, nisi contrarium demonstret. Et quidem hæc sola probatio anterioris possessionis in casu *cit. c. Licèt;* sufficiebat, ut Ecclesia Ravennatensis obtineret in judicio retinendæ possessionis; ut post Innocent. docet. *Abb. ibid. n. 9.* Quartò. Ratione tituli, si una pars titulum suæ possessionis probaverit; ut colligitur ex *cit. c. Licèt;* ibi: *cùm Faventini iustum possessionis titulum non ostendant:* contrà verò ex privilegijs concessis Ecclesiæ Ravennatensi constabat de titulo, ut habetur ibid. nam, quamvis in interdicto retinendæ possessionis non sit necessarium probare titulum, sed sufficiat probare nudam possessionem, ut quis in ea defendendus sit contra adversarium, dummodo non vi, nec clàm, nec precariò ab ipso possessionem acceperit, *§. Retinendæ; in fine. Instit. de interdict.* si tamen probationes utriusque partis æquales fuerint pro possessione, illius possessio potior, & justior censebitur, qui probavit titulum possessionis, & pro illo sententia ferenda est contra alterum, cuius possessio non legitima, sed invasio quædam, ac turbatio præsumetur. *Gl. in cit. c. Licèt; V. Uti possidetis; h. t. Abb. ibid. n. 10.* Quòd si probationes per omnia sint æquales, ferenda est sententia contra eum, qui ad judicium provocavit, & absolvetur provocatus, qui obtinet locum Rei, juxta c. *Ex literis; 3. h. t.* & dictum suprà *n. 17. h. t.* Si verò non appareat, quis provocaverit, lis sorte dividenda est. *l. Sed cùm ambo; 14. ff. de judic. Gl. in cit. c. Licèt; V. Uti possidetis;* quod limitat *Abb. ibid. n. 37.* si uterque litigans consentiat in judicium sortis: secus, si uterque, vel alter dissentiat: tunc enim non recurritur ad sortes, ne iniuria fiat alteri.

XXI. Notandum Sextò. Duobus modis agi potest interdicto, *Uti possidetis*, seu retinendæ possessioois. Primò, ut Actor tantùm contendat, se possidere, & petat, ut tota possessio sibi adiudicetur, & adversario præcipiatur, ut noo solùm à præsente molestatione, seu turbatione cesset; sed etiam imposterum non molestet, aut turbet, quin & damna compenset, seu quanti interest, turbationem factam non esse. Et hoc casu pro Actore Iudex pronunciabit, si probavit, se possidere, & in possessione turbatum, aut inquietatum fuisse: neque tamen in pronunciando Iudex utetur hac forma, *Vt quisque vestrum possidet, ita possideat*, sed præcipere debet, ut alter desistat à turbatione præsente, nec deinceps turbet, aut molestet possessorem: quia tunc datur hoc interdictum inter eum, qui possidet, & eum, qui oon possidet, sed turbat, seu inquietat: & per hoc interdictum in possessione defendendus est possessor contra alterum turbantem, dummodo nec vi, nec clàm, nec precariò possessionem ab eo nactus sit. *l. 1. §. fin. ff. Vti possidetis; & l. unic. C. eod. Gl. in cit. c. Licèt; V. Uti possidetis; Abb. ibid. n. 35. & 36.* Secundò agi potest hoc interdicto retinendæ possessionis ita, ut non negetur, partem adversam nullo modo possidere, sed uterque, se possidere contendat eandem rem, diverso tamen jure, ac modo, aut secundùm diversas partes, ut, quia unus possidet civiliter, alter naturaliter: unus ut proprietarius, alter ut usufructuarius: & tunc Iudex pronunciare debet, & sententiam ferre pro utraque parte, dicendo, *Vti possidetis, ita possideatis deinceps*, dummodo neuter ab altero possideat vi, vel clàm, vel precariò: vel clariùs sic: quia tu legitimè probâsti, te habere possessionem proprietatis, pronuntio, quòd possidere debeas, ut proprietarius, & vim, aut turbationem tibi circa illam inferri prohibeo: & quia alter, sive adversarius tuus probavit, se possidere usumfructum, ideo pronuntio, illum debere possidere, ut usufructuarium, & veto, ne molestatio, aut turbatio circa usumfructum ipsi inferatur. *Gl. in cit. c. Licèt; V. Uti possidetis; h. t. & Abb. ibid. n. 36.*

Porrò, si uterque litigans dicat, se in solidum possidere rem v. g. fundum naturaliter, & civiliter, & uterque probat, tum pro illo ferenda est sententia, qui antiquiorem possessionem probavit, vel titulum ostendit, & quidem meliorem; si alter quoque allegavit titulum, vel per testes magis idoneos probavit. Si verò probationes utriusque partis sint æquales, tunc Iudex non debet pronunciare hac formâ. *Vti possidetis, ita possideatis deinceps*, quia id continet impossibilitatem; cùm impossibile sit, ut duo eandem rem simul, & eodem modo in solidum possideant; ut notat. *Gl. cit.* Sed ne partes veniant ad arma, sorte res dirimenda est. *Abb. c. l. n. 37.* & dictum suprà. Vel etiam poterit Iudex cogere partes, ut componant inter se, vel communi consensu arbitros eligant, qui decidant hanc controversiam, secundùm *Io. Andr. hic n. 45.*

* *
*

§. IV.

Vtrùm Reus teneatur exhibere Actori, ad probandam intentionem eiusdem, instrumenta, seu documenta sua contra se? & an Actor, quando plenè probavit, cogi possit ad iurandum?

XXII. Assertio I. Reus in judicio conventus non tenetur edere, seu exhibere propria instrumenta contra se Actori petenti, ad fundandam eius intentio-» nem; prout habetur in *c. Ex epistolæ*; *t. h. t.* Nam » olim inter Imperatorem Justinianum, & Tancre-» dum Regem Vincestiæ (vel, ut in emendatioribus » Codicibus legitur) inter Recaredi Regis Visigotho-» rum antecessores, pacta inita fuerunt, vi quorū quæ-» dam obsequia debebantur Imperatori. Ideo Rex » petiit à Gregorio Papa, ut scriberet ad Imperato-» rem, & juberet ex chartophylacio (id est, Scrinio, » seu Archivo imperatorio, in quo acta asservabantur) » produci instrumenta, ex quibus cognosci posset, ad » quæ præstanda ipse Rex Imperatori, & vicissim hic » Regi ratione pactorum, obligatus esset. Sed ad hæc » respondit Papa, id faciendum non esse, quia nun-» quam aliquis cogendus est documenta, seu instru-» menta requirere, & producere contra se ipsum, per » quæ convincatur. Ratio est, quia neque juris, neque æquitatis ratio permittit, ut Actor ad fundandam intentionem suam petat à Reo sibi exhiberi instrumenta sua, quandoquidem, Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, obtinebit, & absolvendus est. *l. Qui accusare 4. C. de edend.* neque etiam juris, & æquitatis ratio permitti, ut is, qui convenitur, contra se instruat adversarium. *l. ult. in fin. C. eod.* Et nimis grave foret, si provocatus probationes contra se, adeoque arma, quibus oppugnetur, adversario præbere deberet, sed quisque in judicium adferre debet proprias probationes, non eas petere ab adversario, quibus utatur adversùs eundem. *l. Nimis*; 7. *C. de testib.* Alia verò, quoad hoc, ratio est de actore, is enim Reo petenti tenetur exhibere instrumenta sua ad fundandam, & probandam ex illis defensionem, seu exceptionem suam, & excludendam intentionem Actoris. *cit. l. fin. C. de edend.* tum quia Actor, cùm sponte provocet, debet ad judicium venire instructus. *cit. l. Qui accusare*: sed ipse Reus, cùm veniat provocatus, non ita paratus venire potest, sicut Actor: tum quia favorabiliores sunt Rei, quàm Actores; quia illi se defendunt in judicio; hi verò impugnant. *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 14. *h. t.*

XXIII. Ceterùm, quod dictum est, Reum non debere propria instrumenta edere Actori ad fundandā ipsius intentionē, id pluribus modis limitatur. Veluti

Primò, si instrumenta non sint propria unius, sed communia utrique parti, tunc ea, non solùm ab Actore, sed etiam à Reo edenda sunt, Actore petente. *c. G. perpetuus*; 14. *de fide instrum.* quia tunc edit illud, non ut suum proprium, sed ut instrumentum ipsius etiam Actoris: nam, quod commune est, meum quoque est. *l. Iure communi*; 26. *ff. de servit. prædior. urban.* & *l. Illud*; 46. *ff. de ritu nuptiar.*

XXIV. Sunt autem instrumenta communia variis modis, ut notat *Abb. in c.* 1. *n.* 7. & *seqq. h. t.* nam quædam instrumenta sunt communia, quoad proprietatem dominij, ut, si duo sint heredes, ad quos omnia bona, & jura sunt devoluta, & consequenter etiā Instrumenta: eáque servari solent apud heredem digniorem, aut natu majorem, vel penes eum, qui ex maiore parte bonorum heres est; vel, si heredes inter se convenire non possint, apud quem potiùs talia instrumenta esse debeant, sortiri eos oportet; vel eligendus est amicus, apud quem deponantur; vel in æde sacra deponi debent. *l. Ceteræ*; 4. §. *fin.* & *l. seq. ff. fam. ercisc.* & talia instrumenta hereditaria, communia, quoad proprietatem, pluribus heredibus, petenti coheredi, quoties res exegerit, exhibenda sunt. *cit. l.* 2. *ff. de edend.* & *l. Procurator*; 7. *C. eod. Tuschus V. Instrumenta*; *concl.* 260. sicut etiam testamenta sunt communia, & exhibenda inter heredes, & legatarios, *Innocent. in cit. c.* 1. *n.* 1. *h. t.* & *Abb. ibid. n.* 7. *Gail. l.* 1. *obs.* 106. *n.* 7. *Pacianus l.* 1. *de probat. c.* 64. *n.* 89. Alia verò instrumenta sunt communia, ratione causæ, sive contractûs, v. g. emptionis, & venditionis, locationis, & conductionis in eis descripti: talia enim instrumenta originalia à parte, penes quā illa existunt, exhiberi debent, si altera pars contrahentium illa petat: nam, cùm tale instrumentum sit confectū utriusque partis causâ, commune utrique censeri debet, & edi etiam alteri parti petenti. *l. Prætor*; 4. §. 1. *ff. de edend. Innocent. in cit. c.* 1. *n.* 2. *Pacian. cit. c.* 64. *n.* 92. & 93. Si verò una pars v. g. Reus authenticum exemplum ex originali propriis sumptibus à Notario confici curavit, etiamsi in eo contineatur contractus inter Actorem, & Reum initus, tunc ordinariè non tenetur illud edere alteri parti, quia censetur non commune, sed proprium partis, quæ illud fieri curavit. *Innocent. c. l. Durand. in spec. l.* 2. *tit. de instrum. edit.* §. *Qualiter instrum. exhib. n.* 17. *Gail. c. l. n.* 7. *Pacian. c. l. n.* 94. Potest tamen Judex, ex justa causa, quia v. g. Actor, sine sua culpa, perdidit suum instrumentum, vel etiam, quia originale est amissum, ex officio cogere Reum, ut suum exemplum Actori exhibeat. *l.* 1. §. *fin. ff. de edend.* & *l.* 1. *C. eod. Innoc. in cit. c.* 1. *n.* 2. & *Decius ibid. n.* 31. ubi ait, id procedere, quandocunque aliter veritas probari non potest.

Præterea quædam instrumenta dicuntur communia, quia communiter fiunt pro cautione plurium, cujusmodi sunt rationes, vel instrumenta tutorum, curatorum, gestoris negotiorum, procuratoris &c. nam & hæc edi debent. *l. Quædam*; 9. *in princ. ff. de edend. Innoc. in cit. c.* 1, *in princ.* & *Abb. n.* 8. *Durand. c. l. n.* 17. *Pacian. c. l. n.* 95. & 96. Alia denique sunt communia instrumenta, ratione personæ conficientis, quia facta sunt à persona ex publico officio, v. g. argentarij. *l. Argentarius*; 10. *ff. de edend.* Et hinc etiam Tabellio, seu Notarius requisitus debet partibus contrahentibus exhibere protocollum, quia id cōmune illis esse debet. *Gail. cit. obs.* 106. *n.* 6. sicut & Iudex omnia publica acta, tam civilia, quàm criminalia, exhibere debet, si id petatur. *l.* 2. *C. de edend.* Item libri Mercatorum, in quos ipsi solent referre accepta, & expensa, velut ex publico munere, & officij obligatione edi debent petenti, idq; non tantùm, si cum ipso Mercatore, vel numulario controversia sit, sed etiam, si cum alio. *l. Quædam*; 9. §. *Nummularios*; & *l. seq. ff. de edend* v. g. si controversia sit, quanti valeat liber, vel vestis, quam emisti à Titio, ex libro mercatoris, à quo chartæ ipsi venditæ sunt, vel

pannus id cognosci poterit; idemque locum habet etiam in nostris Mercatoribus, & nummulariis; ut tradit *Decius in cit.* c. t. n. 27. h. t. & *Felin.* n. 13. Requiritur tamen, ut saltem summariè priùs cognitum sit eius interesse, qui instrumentum exhiberi cupit, *l.* 3. §. *Sciendum*; *ff. ad exhibend.* quia soli assertioni petentis editionem instrumenti non creditur, *Gail. cit. obs.* 106. n. 2.

Sed prædictis obstare videtur decisio *huius* c. 1. h. t. ubi Papa noluit monere Imperatorem, ut propria instrumenta pactorũ ex Arcbivo suo exhiberet, quãvis fortè instrumenta illorum pactorum Rex Visigothorum amiserit, quia illa pacta inita fuerant jam olim inter antecessores suos, & Imperatorem. Resp. Papam non potuisse ex officio compellere Imperatorem, ad edenda instrumenta pactorum, quæ quoad proprietatem non erant communia, sed propria ipsius Imperatoris conventi à Rege; adeóque ea edere non debebat, conformiter Juris communis dispositioni. Sed neque per modum denunciationis Evangelicæ poterat Papa cogere Imperatorem, ad edenda instrumenta pactorum, quia talis denunciatio non habet locum, nec ei defertur, nisi denunciator probet, quòd alter contra conscientiam suam agat, adeóque de notorio peccato ipsum convincat; ut docet *Innocent. in c. Novit*; 53. n. 7. *de judic.* id autem in hoc casu fieri non poterat; quia ignorabatur tenor instrumenti, sive quid in eo contineretur. *Abb. in cit. c.* 1. n. 21. h. t. *Pacian. lib.* 5. *de probat.* t. 63. n. 99.

XXV. Limitatur secundò. Quòd etiam Reus debeat edere sua instrumenta Actori petenti, si Actor habeat fundatam intentionem, videlicet, quòd ipsi venditus sit fundus, sed nesciat, quo modo, & quibus conditionibus ea venditio facta sit, & quousque se extendat; tum enim cogitur Reus edere sua instrumenta, ad adjuvandam intentionem Actoris jam fundatam, & probatam, cùm non petat ad principaliter impugnandum. Ex quo infert *Baldus in l. ult. num.* 7. *C. de edend.* quòd colonus censualis, vel emphyteuticus, vel vasallus teneatur edere sua instrumenta; quia non est quæstio de substantia obligationis, cùm fateantur, se esse obligatos; sed de modo, & quantitate, videlicet, qui sint limites, seu fines fundi censualis, emphyteutici, vel feudalis.

Limitatur tertiò. Quòd non procedat, quando Reus ipse instrumentis utitur, producendo illa in judicio; tunc enim necessariò etiam Actori illa edere tenetur, quamvis ea, quibus usurus non est, non compellatur edere, *l.* 1. §. *Edenda*; *ff. de edend. Decius in cit. c.* 1. n. 35. h. t. ubi rationem reddit, quia, quando intentio alicuius fundatur in aliquo instrumento, vel privilegio, tunc adversarius petere potest, ut sibi edatur, quò deliberare possit, an agere velit. *Felin. ibid.* n. 9. *fallent.* 1. *Pacian. cit.* c. 63. n. 130. & 132.

Limitatur quartò. Potest Actor petere à Reo, ut exhibeat, quæ necessaria sunt ad probandam suam replicationem, v. g. si à Reo convento ab Actore opponatur exceptio pacti de non petendo, & ab Actore replicetur, quòd aliud contrarium pactum sibi factum sit, tunc Reus tenetur edere instrumentum parti, ad probandam replicationem suam. *Abb. in cit.* c. 1. n. 15. h. t. Ratio est, quia sicut Actor edere debet Reo instrumenta sua ad fundandam exceptionem eius; ut docet *Bart. in l. fin.* n. 1. *C. de edend.* saltem, si sit exceptio favorabilis, non odiosa; ut limitat *Gl. ibid. V. Probandam*: ita ex eadem æquitate debent vicissim edi à Reo Actori instrumenta sua, ad fundandam replicationem ipsius, cùm replicatio sit quædã exceptio Actoris contra exceptionem Rei, *l.* 2. *ff. de except. Bart. c. l. n.* 2. *Decius in cit. c.* 1. n. 40. *Pacian. cit.* c. 63. n. 115. & *duobus seqq.*

XXVI. Limitatur quintò. Reus cogitur quoque edere sua instrumenta fisco agenti contra illum, idque ex speciali privilegio fisco concesso, ut possit de domo Rei sumere probationes, ad firmandam ex iis suam intentionem. *l.* 2. §. *D. Adrianus*; 1. & §. *seq. ff. de jure fisci.* Id autem solùm procedit in causa civili, non item in criminali, saltem capitali. *cit. l.* 2. §. *Item D. fratres*; quia, cùm tunc agatur de majore præjudicio Rei, non cogitur is edere instrumenta sua contra se, etiam fisco: nimis enim durum esset, agentem criminaliter ad pœnã capitalem, exigere probationes de domo Rei. *Abb. in cit.* c. 1. n. 18. h. t. *Decius ibid.* n. 13. & 14. *Felin.* n. 9. *fallent.* 2. *Pacian. cit.* c. 63. n. 46. Ubi autem agitur de causa, seu pœna pecuniaria, non corporali, fisco edenda sunt instrumenta. *Decius c. l.* n. 14. ubi excipit; nisi editio instrumenti peteretur ab alio fisco: quia fiscus contra fiscum privilegium non habet, privilegiatus enim non utitur privilegio contra æquè privilegiatum.

Porrò hoc privilegium extenditur etiam ad Ecclesias, & Hospitalia, aliaque loca pia, cùm Ecclesia non sit minùs privilegiata, quàm fiscus; adeóque etiam ipsi à Reo edenda sunt instrumenta, ad fundandam intentionem agentis Ecclesiæ; ut ex communi tradit *Abb. in cit.* c. 1. n. 19. h. t. *Decius ibid.* n. 15. *Felin.* n. 11. *Pacian. cit.* c. 63. n. 47. quia fiscus, & Ecclesia, saltem in materia favorabili, æquiparantur; ideóque privilegia fisco concessa etiam ad Ecclesiam extenduntur, ob paritatem rationis, cùm utrobique versetur publica utilitas, & jura pati favore Ecclesiam, & fiscum prosequantur. *Decius c. l.*

Quin imò communiter hoc privilegium à DD. extenditur etiam ad causam matrimonialem, in qua etiã versatur periculũ animæ; & ad causam dotis, libertatis, alimentorum, legatorum piorum, pupillorum, & miserabilium personarum; & generaliter ad omnes causas favorabiles, in quibus Actori à Reo convento instrumenta edenda sunt, saltem quando non adest copia, seu facultas probandi. *Abb. in cit.* c. 1. n. 19. *Durand. in spec.* c. l. §. *Instrum. qualit. edant.* n. 18. *in addit.* l. 1. *Decius* c. l. n. 16. & *pluribus seqq. Felin.* n. 10. & 15. *Pacian. cit.* c. 63. n. 48. & *tribus seqq.* quod tamen in praxi non videtur ubique esse receptum, nisi quòd Judex propter favorem causæ faciliùs possit jubere, ut edantur instrumenta à Reo, quando res aliter probari non potest; ut notat *Laym. in cit.* c. 1. h. t.

XXVII. Limitatur 6. Quòd etiam usurarij, si conveniantur ad usuras restituendas, cogendi sunt, ut edant libros suos, seu instrumenta rationum suarum, ad probandam intentionem Actoris, eò quòd tales de fraude suspecti sint. *Clement. unic.* §. *Cæterùm*; *de usuris.* idque statutum est in odium usurariæ pravitatis. *Abb. in cit.* c. 1. n. 9. h. t. *Decius ibid.* n. 19. *in fine. Pacian.* c. l. n. 66. imò etiam scripturas privatas, seu domesticas exhibere debet usurarius, *Felin. in cit.* c. 1. n. 19. etiam postquam desijt usuras exercere: nam tunc adhuc usurarius esse censetur: secus, si restituit *Decius* c. l. n. 22. *Felin.* n. 20. *Pacian.* c. l. n. 71. 73. & 74.

Idque

Idque communiter extenditur ad similes personas, quæ frequenter fraudes committunt in contractibus; quales sunt Judæi, publicani, & nummularij, nautæ, caupones, stabularij &c. *Decius in cit. c. 1. n. 20. & 25. Felin. ibid. n. 21. Pacian. n. 86.* quia, quando agitur de editione instrumentorum, proceditur de similibus ad similia, & etiam in materia odiosa, ac pœnali, vel exorbitante à jure communi fit extensio, quando agitur de salute animæ, & peccato vitando. *Decius c. l. & Felin.*

XXVIII. Illud hoc loco addendum, quod communiter Interpretes colligunt ex *cit. c. 1. h. t.* videlicet, quòd Princeps etiam supremus, ut Papa, vel Imperator, ex contractu cum subditis inito obligetur efficaciter, Ita, ut nec ipse, nec successores ipsius, sive per electionem, sive per hereditariam successionem, revocare possint suum, vel antecessoris sui contractum, aut ab eo pro libitu recedere; ut docet *Decius in cit. c. 1. n. 1. & seqq. & Felin. n. 1. & seqq.* & plures alij DD. apud *Barbos. in Collect. in cit. c. 1. n. 4.* Ratio est, quia, quamvis Princeps solutus sit lege positivâ à se latâ, *l. Princeps; 31. ff. de legib. & l. Digna vox; 4. C. eod.* quia legem condit, ut Princeps, cui talis facultas competit, & publicâ auctoritate; contractus tamen init, ut privatus, in quo utitur jure communi, & non consideratur, ut Princeps, sed ut privata persona; ideóque non valet argumentum à lege ad pacta, vel contractus: obligatur autem Princeps, non solùm naturaliter, sed etiam civiliter ex contractu cum subditis celebrato, licèt ipso renitente, non possit à subditis cogi ad contractum implendum, injustitiam tamen committit; ut docet *Molin. tr. 2. de justit. disp. 161. n. ult.* Deinde contractus descendunt ex jure naturali, vel gentium, ideóque non subsunt potestati Principis, neque ad peccatum potestas Principis se extendere potest: & Princeps obligatur ex contractu, ratione consensûs, qui est de jure naturali, & ipsum lumen rationis, & æquitas naturalis dictat, quòd in contractibus æqualitas sit servanda, alioquin lædere tur justitia commutativa: denique, quia, si esset in sola Principis voluntate contractum cum subditis initum rescindere, nullus verisimiliter vellet contrahere cum Illo; & sic privaretur communi commercio hominum, quod cederet in grave Principis præjudicium. *Fagnan. in cit. c. 1. num. 25. & seqq. h. t.* Excipi debet, quòd ex justa causa necessitatis, vel utilitatis publicæ, possit Princeps contractum, non solùm cum extraneis, sed etiam, & multò magis cum subditis initum revocare, quia ex gravi, & publica causa potest Princeps jus tertio quæsitum ex contractu auferre; ut communiter tradunt DD. apud *Barb. c. l. n. 11.* & dictum suprà *l. 1. tit. 2. n. 19.* Sed jam respondeamus ad alteram quæstionem suprà propositam.

XXIX. Assertio 2. Is, qui in judicio intentionem suam plenè probavit, non potest compelli, ut id ipsum insuper juramento proprio confirmet, non obstante contrariâ consuetudine, quæ non valet; ut » cōstat ex *c. Sicut consuetudo; 2. h. t.* ubi habetur, quòd » in quodam loco consuetudo erat, ut, postea quam » Actor intentionem suam fundavit, seu plenè pro- » bavit per testes, vel instrumenta, id, quod intendit, » ei nihilominus Sacramentum, id est, juramentum » deferretur; & sin autem illud præstare nollet, fides » probationibus ipsius nulla haberetur. Sed Papa Alexander III. talem consuetudinem reprobavit, » propterea, quòd ad juramentum non sit recurren- » dum, nisi quando aliæ legitimæ probationes de- » sunt, seu haberi non possunt.

Ratio autem, cur consuetudo, quamvis diuturna, non valeat, vi cujus Actor, qui plenè probavit intentionem suam, etiam cogitur juramentum subire, multiplex assignatur à DD. Primò, quia talis consuetudo est irrationabilis, quandoquidem juramentum, si fiat absque ulla necessitate, vel causa, illicitum est, & irrationabile, nec sine peccato fieri potest. *c. Etsi Christus; 26. de jurejur.* at verò quando Actor plenè probavit intentionem suam, v. g. per duos legitimos testes, nulla prorsus est necessitas, vel causa juramento id confirmandi, sed hujusmodi juramentum est superfluum, & temerarium: ergo consuetudo, quæ ultra plenam probationem, sine ulla causa, exigit juramentum, & ad illud compellit, est irrationabilis, & illicita, & peccati nutritiva, adeóque reprobanda. *Hostiens. hic in fine. & Abb. n. 2.* Ex quo infertur, quòd talis consuetudo non valet, etiamsi supra hominum memoriam sit observata, quia, cùm sit contra Jus naturale, & Divinum, nullo unquam tempore præscribi potest. *Fagnan. hic n. 8.* Secundò, quia talis consuetudo est contra ordinem judiciorum, secundùm quem, Actore plenè probante, Reus condemnari debet, cui repugnat hæc consuetudo. Tertiò, quia per errorem juris introducta fuit: fortè enim putabant, juramentum indistinctè deferendum esse, etiam ei, qui plenè probavit, & hoc errore ducti induxerunt talem consuetudinem; ideóque ea est extirpanda. *l. Quod verò; 14. ff. de legib.* Quartò, quia actor jam antè juravit super tota causa de calumnia, ideóque superfluum erat iterum jurare. *Gl. in cit. 2. V. Consuetudinem; h. t. Abb. ibid. n. 1.* qui tamen ultimam rationem non approbat, eò quòd ista sunt diversa juramenta, prius de calumnia, posterius de veritate dicenda, quæ bene possunt in eadem causa concurrere. *c. 1. de juram. calumn. in 6.* quod verum est, si nova causa jurandi postea emergat, aliàs non.

XXX. Porrò ex *cit. c. 2. h. t.* colligitur præterea primò, quòd Actor licitè potest recusare juramentum judiciale sibi delatum, quando plenè probavit id, quod intendit; quia jusjurandum adhibetur litis, non jam decisæ, sed decidendæ causâ. *l. 1. ff. de jurejur.* factâ autem plenâ probatione, lis pro decisa habetur, ac Reus est condemnandus. *l. Negantes; 9. C. de oblígat. & act.* sicut autem Actore plenè probante, Reus est condemnandus: ita eodem omnino deficiente in probatione, Reus debet absolvi. *c. fin. de jurejur. & l. Qui accusare; 4. C. de edend. Abb. hic n. 1.*

Colligitur secundò. Quòd depositiones testium, & instrumenta eandem vim habeant ad fundandam intentionem Actoris, & plenam probationem faciendam. *c. Cùm Joannes; 10. de fide instrum.* de quo ibid. Item tunc demum ad juramentum suppletorium recurrendum est, cùm aliæ legitimæ probationes deficiant; ut habetur in *cit. c. 2. h. t. & in l. Bonæ; 3. C. de reb. credit.* dummodo tamen Actor saltem semiplenè probaverit, aliàs non defertur hoc Sacramentum. *c. fin. de jurejur. Abb. in cit. c. 2. num. 1. h. t.* de quo plura infrà *tit. 24.*

Colligitur tertiò, quòd ad Papam pertinet tollere irrationabilem consuetudinē etiam à laicis inductam, præfer-

præsertim, si nutriat peccatum, & sit contra jus Divinum, ut in casu *cit. c. 2. h. t.* & notat *ibid. Abb. n. 1.*

§. V.

De iis, quæ probanda sunt in genere, & in specie de probatione ætatis.

XXXI Assertio I. In genere loquendo, probatio versatur circa facta, & quidem circa facta incerta, & de quibus dubitatur: nam notoria facta probationem non requirunt. *c. Super eo; 3. de testib. cogend.* Ea autem facta probanda sunt, quæ in Judicium sunt deducta, & ad causam pertinent, & in quibus quis se fundat. *Durand. in spec. l. 2. part. 2. §. Probatio, de quo in princ. & c. ff. h. t. VVesenbec. in paratit. n. 7. ff. Eodem.* Nam impertinentium probatio, utpote inutilis, non est recipienda, ne dum decernenda. *VVesenb. c. l.* Item, ea facta sunt probanda, quæ probari possunt directè, vel saltem per conjecturas, aut juramentum; cujusmodi sunt, quæ suâpte naturâ occultè, & clàm, remotis arbitris, fieri solent: ea verò facta, quæ nullam omnino probationem recipiunt, nec debent, nec possunt probari. *VVesenb. c. l. n. 7.* cujusmodi sunt facta merè negativa, quæ non sunt coarctata, seu determinata certo loco, & tempore; ut patet ex suprà dictis *n. 8. & seqq. h. t.*

XXXII. Assertio 2. Si dubitetur de ætate alicujus, tum is, qui fundat intentionem suam super ætate ejusmodi majore, vel minore, eam probare tenetur, sive sit Actor, sive Reus. *Bart. in l. de ætate; 44. n. 12. ff. de minorib. Gl. in c. Presbyter; 4. V. Ante 30. dist. 78.* ubi ait, quòd petens Ordinem debet probare ætatem, quæ requiritur: & in *l. Cum te; 9. C. h. t.* ubi dicitur: Asserens se minorem 25. annis, ætatem probare debet. ubi *Gl. fin.* in additione generalem regulam, ex communi Doctorum sententia tradit: Ille debet semper probare ætatem, qui eam allegat, sive sit Actor, ad fundandam intentionem suam, sive Reus ad fundandam exceptionem; & habetur etiam in *l. Si minorem; 4. C. de in integr. restit.* nisi ex corporis constitutione, & aspectu (non turpi, sed inspectâ facie, & aliorum membrorum qualitate. *Menoch. de arbitr. judic. casu 117.*) Judex conjecturam capiens, transferat onus probandi in alium. *l. Minor; 32. ff. de minorib. Bart. c. l. Abb. in c. In præsentia; 8. n. 32. h. t. Pacian. l. 2. de probat. c. 24. n. 4. 5. & 6.* Ratio est, quia, cùm ætas hominis in continuo naturali progressu sit, & semper varietur, cursu temporis; ideo jus non præsumit, nec pro majore, nec pro minore ætate, nullaque certa de hominis ætate præsumptio fieri potest. *Abb. c. l. n. 33.*

XXXIII. Idque colligitur etiam ex *cit. c. In præsentia; 8. h. t.* ubi habetur, quòd motâ quæstione inter duos fratres, ex una parte, & Monasterium quoddam, ex altera parte, super bonis, & juribus hereditatis, eis Cardinalis Diaconus S. Eustachij datus fuit Auditor: coram quo duo illi fratres proposuerunt, quòd frater ipsorum germanus quondam testamentum fecerit, in quo Marcum filium suum heredem instituit, eique præcepit, ut, si absque liberis moreretur, bona ad fratres suos superstites devolverentur: quare institutâ petitione hereditatis, postulabant omnia illa bona, quæ Monasterium possidebat, sibi restitui, illúdque cohiberi, ne inposterum super bonis illis molestarentur. Sed Syndicus Monasterij ex adverso opposuit, Marcum se, & omnia sua Monasterio obtulisse; adeóque omnia ipsius bona ad Monasterium devoluta esse: quare Syndicus bona, quæ à fratribus occupata sunt, Monasterio restitui petebat, & super ceteris silentium illis imponi. Contra hæc replicabant prædicti fratres, quòd Marcus nepos eorum ex fratre mortuo, eùm se, & sua Monasterio offerret, fuerit minor annis, & quòd votum, seu oblationem illam, quam ex ætatis infirmitate inconsultè fecerat, postmodum in maturiore ætate revocaverit. Vnde eùm sine liberis decesserit, sequitur, quod ex testamento patris ipsius Marci, tota hereditas ad ipsos tanquam germanos fratres delata pertineat. Syndicus verò Monasterij ad hæc respondit, licèt dictus Marcus ex Monasterio egressus fuerit, postea tamen iterum se, & sua eidem Monasterio humiliter obtulisse, imò oblationem suam etiam juramento confirmâsse. Quare, cùm constet, quòd Marcus bis obtulerit Monasterio se, & sua, licèt detur, quòd primæ oblationis tempore fuerit minor natu, tamen probatum non fuit, quòd posterioris oblationis tempore minor natu fuerit. Præterea cùm verbum istud, *minor natu*, seu *minor annis*, ambiguum sensum habeat, nam & de minore 14. annis, seu impubere, intelligi potest; & de minore 25. annis, consequenter talis ambigua exceptio Monasterio obesse non debet: quia hujusmodi donatio valet, si facta sit intra pubertatis annos, seu ante completos 25. annos, & juramento confirmata sit. Sed neque Marcus censeri potest sine herede decessisse, quandoquidem Monasterium heredem suum reliquit. His propositis, dictus Cardinalis considerans, quòd Syndicus Monasterij intentionem suam plenè probavit, ex parte verò adversâ nihil sufficienter probatum sit, ex mandato Papæ sententiam protulit, duobus prædictis fratribus imponendo silentium super his, quæ à Monasterio petebant, eósque ad restitutionem eorum, quæ ex Monasterij bonis, propriâ auctoritate, occupârunt, condemnando.

XXXIV. Notandum primò. Quia in casu hujus c. duo illi fratres patrui Marci, ad ostendendum, illius professionem, & translationem bonorum in Monasterium, fuisse irritam, debebant intentionem suam fundare super minorenni ætate, seu defectu ætatis; ideo onus probandi ipsis incubuit, quòd videlicet Marcus adhuc minorennis, sive minor 14. annis se, & sua Monasterio obtulerit, eíq; donaverit, quod, quia plenè non probaverunt, ideo succubuerunt in Judicio: nam spectato jure antiquo, minor annis 14. profiteri non poterat; ut apparet ex hoc c. & c. 1. *de Regular. in 6.* sed major 14. annis, sive, qui 15. annum ingressus est, poterat olim professionem emittere, & eâ factâ, omnia sua bona in Monasterium successionis, & bonorum capax transferre. *Auth. Ingressi. C. de SS. Eccles. c. Quia ingredientibus; 7. & c. Si qua mulier; 9. caus. 19. q. ult.* At verò Monasterium in casu hujus c. principaliter non fundabat intentionem suam super ætate completa annorum 14. sed super professione; adeóq; non tenebatur probare, quòd tempore professionis emissæ, Marcus major 14. annis fuerit, sed solùm, professionem esse ab illo editam, quâ probatâ, præsum-

prio adeat ætatis requisitæ: quia, si constet de facto, præsumi debet esse legitimè factum, ut in proposito, professionem Religionis in legitima ætate esse editam, & probatio contrarij illi incumbit, qui negat, sive affirmat, in minore ætate esse factam; ut colligitur ex *l. Sciendum*; 30. *ff. de V. O.* idque etiam patet ex *l. Ab ea parte*; 5. *ff. h. t.* ubi dicitur, si quis negat, emancipationem esse rectè factam, probationem ipsum præstare debere. *Abb. in cit. c. In præsentia*; *num.* 32. Quare, qui vult impugnare professionem Monachi, tanquam factam à minore 14. annis, secundùm jus antiquum; vel minore 16. annis, juxta novum Jus Concilij Tridentini. *sess.* 25. *c.* 15. *de regularib.* vel testamentum tanquam factum à pupillo, seu impubere, debet probare ætatem minorem; tum quia ætas sit fundamentum suæ intentionis: tum quia pro actu jam perfecto, ad cujus valorem ætas venit, non principaliter, sed accessoriè solùm, præsumitur, eum in legitima ætate esse factum, v. g. Professionem; adeòque cujus professio impugnatur, ob defectum legitimæ ætatis, non debet probare, se tempore professionis explevisse 14. vel 16. annum, sed sufficit, si probet, professionem esse factam, quâ probatâ, præsumitur, habilem fuisse ad faciendum talem actum; adeòque etiam, quòd legitimam ætatem habuerit ad emittendam professionem. *Abb. c. l. num.* 33. & *Felin. ibid. num.* 28. *Imola num.* 9. & 10. *Pacian. l.* 2. *de probat. c.* 24. *num.* 40. idque procedit, etiamsi nihil in contrarium opponatur. *Pacian. c. l. num.* 42. Porrò, qui vult impugnare electionem, ex defectu legitimæ ætatis, debet ætatem minorem probare: &, si electus, de cujus ætate dubitatur, petit electionem suam confirmari, debet probare, se legitimam ætatem habuisse, in qua fundatur electio, & tunc ætas principaliter allegatur: ideo, si petens electionem confirmari, non doceat, se legitimam ætatem habuisse, non confirmatur, etiamsi nemo id neget, vel se opponat; ut patet ex *c. Cùm nobis*; 19. *de elect. junct. rubric.* secus est, si allegetur ætas, non principaliter, sed actus v. g. professio includens ætatem accessoriè ad sui valorem: tunc enim probato actu, præsumitur ætas ad ipsum requisita. *Abb. & Felin. citt. loc.* & patet ex suprà dictis.

XXXV. Notandum secundò. Non tantùm Actor, qui intentionem suam principaliter fundat in ætate, debet illam probare; sed etiam Reus, si ætas sit fundamentum suæ exceptionis, *Pacian. cit. c.* 24. *num.* 33. v. g. sicut, qui petit restitutionem in integrum ratione minoris ætatis, debet probare, se fuisse minorem 25. annis, tempore contractûs: ita è converso Reus, contra quem petitur restitutio, excipiens, Actorem excessisse tempus quadriennij, intra quod conceditur minoribus restitutio, debet ætatem majorem probare. *l. Si minorem*; 4. *C. de integra restitut. Pacian. c. l. n.* 34. Quòd si verò ætas non sit causa, seu fundamentum principale intentionis alicujus, sed accessoriè solùm, sive extrinsecè opponatur, tum is, qui opponit, ætatem esse illegitimam, id probare debet, sive sit Actor, sive Reus. *Bart. in l. de ætate*; 44. *n.* 13. *ff. de minorib.* v. g. si Actori principaliter ad jus aliquod obtinendum agenti opponatur à Reo, ipsum non posse agere, sine curatore, quia est minor 25. annis: vel è contrario ipse Actor opponat Reo, ipsum esse minorem natu; ideòque non posse solùm stare in Judicio, is, qui opponit defectum legitimæ ætatis, probare eam debet, sive sit Actor, sive Reus. *Pacian. cit. c.* 24. *num.* 44. & *duobus seqq.* non tamen alleganti ætatem etiam principaliter incumbit onus probandi, si præsumptio juris stet pro allegante, quæ transfert onus probandi in adversarium. *Pacian. c. l. num.* 50. & dictum suprà *n.* 6. *h. t.*

Notandum tertiò. Ætas probatur duobus modis, verè, vel præsumptivè. Verè per testes, qui deponunt de tempore nativitatis; ut obstetrices, quæ interfuerant tempore partûs, vel de aliquo tempore certo, v. g. quo electus, vel coronatus fuit Rex, vel Imperator. Præsumptivè verò probatur per indicia, & conjecturas, veluti per aspectum, sive Judicis, quando is ex constitutione, & aspectu corporis judicat, aliquem esse majorem, vel minorem natu; sive testium, qui & ipsi ex aspectu testimonium ferre possunt de ætate alicujus. *Pacian. cit. c.* 24. *n.* 65. & *duobus seqq.* Sic etiam præsumptivè probatur ætas ex instrumento matrimonij, computatione factâ à tempore matrimonij inter parentes contracti: item per librum Parochi, in quo inscribi solent liberi recens nati, per testimonium vicinorum, & consanguineorum, & alios plures modos. *Pacian. c. l. n.* 68 & 69. & 71.

Notandum quartò. Dubia, & ambigua probatio non dicitur probatio, nec relevat probantem, quia probatio debet necessariò concludere. *Gl. in cit. c. In præsentia in not. Imola ibid. n.* 9. ut in casu cit c. probatio, quòd oblatus erat minor annis tempore oblationis, aut professionis, dupliciter poterat intelligi, vel quòd oblatus erat minor annis 25. vel minor 14. priore sensu nihil fuit probatum, bene autem posteriore: quia minor 25. annis, sed major 14. poterat olim professionem emittere, non autem minor annis 14. *Abb. hic num.* 8. Cùm ergo nesciatur, in quo sensu accipi debeat *minor annis*, nihil est probatum: quia in dubio semper est præsumptio pro Reo convento, donec in specie aliquid contra ipsum sit probatum.

XXXVI. Notandum quintò. Minor 25. annis, sed pubes, potest profitendo Religionem, omnia bona sua, sive per donationem inter vivos, sive per ultimam voluntatem transferre in monasterium, vel alium quêcunque; prout sumitur ex *cit. c. In præsentia*; *h. t. Abb. ibid. num.* 10. & *Decius num.* 35. Licèt, aliàs jure civili minor 25. annis, etiam pubes curatorem habens, absque ejus consensu, & auctoritate, res suas alienare non possit. *l. Si curatorem*; 3. *C. de in integr. restit.* Si verò curatorem non habeat, tunc obligatur quidem ex contractu, & alienatio valet; potest tamen, si læsus sit, petere restitutionem in integrum. *cit. l.* 3. at bona immobilia, & mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt, minor 25. annis, sive curatorem habeat, sive non, sine Judicis decreto, alienare non potest. *l. Lex, quæ*; 22. *C. de administ. tut. l. Si quidem*; 11. & *l. Si prædium*; 16. *C. de præd. minor.*

Ratio autem, cur minor natu, sed pubes professurus Religionem transferre possit bona sua in Monasterium, vel alios, est, quia professus Religionem habetur pro civiliter mortuo quoad bona. *c. Placuit*; 8. *caus.* 16. *q.* 1. Cùm ergo post professionem neque

neque inter vivos, neque per ultimam voluntatem ampliùs disponere possit de bonis suis. *c. Quia ingredientibus*; *7. cauf. 19. q. 3. Auth. de Monach. coll. 1. §. Illud quoque.* necessarium fuit, ut facultas disponendi liberè de omnibus bonis suis illi concederetur, ante professionem, dummodo pubes sit; ante pubertatem enim non potest quis liberè disponere, vel testari de bonis suis. *Arg. l. à qua ætate*; *5. ff. qui testam. fac. poss.* Secus est de eo minore 25. annis, qui non vult ingredi Religionem; is enim, sive curatorem habeat, sive non, non potest absque Judicis decreto, bona sua alienare etiam ad pias causas; quia in illo cessat prædicta ratio. *Abb. in tit. c. In præsentia*; *num. 10.*

XXXVII. Notandum 6. Si heres fideicommissò gravatus, ut hereditatem alteri restituat, sine liberis decesserit, postea Religionem profiteatur, tunc excluso substituto, Monasterium succedit in hereditate; ut constat ex *cit. c. In præsentia.* quod est desumptum ex *Auth. Sed & hoc præsenti*; *c. 27. collat. 9.* & habetur etiam in *Auth. Nisi rogati. C. ad Senatusconsultum Trebell.* Ratio autem hujus decisionis non est ea, quòd Monasterium habeatur loco filij; nam id in *cit. c.* non dicitur, sed habendum loco heredis; ut patet ex illis verbis: *Intelligendum non erat sine herede decedere, qui Monasterium sibi heredem instituit:* cùm ergo, quòd Monasterium loco filij sit habendum, non sit expressum in jure, sed solùm fictione juris pro filio interdum habeatur: ideo illud non est extendendum ad alios casus in jure non expressos: idque clariùs probatur ex *cit. Authent.* ubi dicitur, quòd, si gravatus professionem edat, conditionem illam, si sine liberis decesserit, haberi tanquam non scriptam: at verò si Monasterium haberetur loco filij, non diceretur eam haberi pro non scripta, sed omnino defecisse. *Sanch. lib. 7. moral. c. 16. num. 4. & 5.* neque mors civilis æquiparatur naturali, nisi in casibus expressis tantùm. *Felin. in cit. c. In præsentia*; *n. 42.* Vera igitur ratio est, quòd in favorem Religionis, piè præsumendum sit, testatorem ad hunc casum conditionem hanc extendere voluisse, sed, si in mentem ei venisset cogitare de Religionis professione, talem casum exceptum fuisse, eò quòd non minùs causam piam Monasterij, quàm liberos dilexisse censeatur. *Sanch. c. l. num. 8. Laym. lib. 3. Theol. moral. tract. 5. c. 9. num. 7.* Excipi debet, nisi causa pia à testatore substituta sit heredi decedenti sine liberis, v.g. si filius meus decesserit sine liberis, Ecclesiæ Parochiali, vel pauperibus dentur bona illius; tunc enim, etsi heres gravatus ingressus, & professus sit Religionem, non tamen succedit Monasterium, sed causa pia, videlicet Parochia, vel pauperes; ut habetur in *cit. Auth. Sed & hoc præsenti.* Ratio est, quia quando concurrit privilegiatus cum privilegiato, cessantibus privilegijs, servandū est jus commune; adeòque Ecclesia, vel causa pia succedere debet, excluso Monasterio, quod non habetur loco veri filij: alioquin excluderet etiam causam piam substitutam heredi gravato hereditatem alteri restituere. *Abb. in cit. c. Præsentia*; *n. 36. Sanch. c. l. n. 4.*

Sed de hoc alibi plura, quia per se ad materiam hujus Tituli non pertinet.

§. VI.

De probatione Virginitatis.

XXXVIII. De hac agitur in *c. Proposuisti*; *4. h. t.* Ubi habetur, quòd, cùm causa, seu quæstio matrimonialis inter virum, & mulierem quandam verteretur, ea ex mandato Apostolico delegata fuit cuidam Præposito, & Archipresbytero, coram quibus partibus constitutis, mulier allegavit, se nec à viro cognitam fuisse, nec cognosci potuisse (sive propter viri impotentiam, sive propter maleficium. *Gl. hic V. Potuisse.*) idque tam proprio juramento, quàm testimonio septem mulierum, quæ ex aspectu corporis, eam Virginem esse, testabantur, confirmavit. Sed vir contrarium, nempe se illam cognovisse, per juramentum quoque asseveravit. Re delatâ ad Papam Gregorium VIII. is respondit, juramento puellæ, & testimonio septem illarum mulierum potiùs fidem habendam esse. Ratio decisionis est, quia juramentum unius non est integra, seu plena probatio. *c. Licèt*; *23. de testib. l. Jurisjurandi*; *9. C. Eodem.* ideòque si ex adverso, ut in casu hujus c. pro muliere adferatur integra, & plena probatio, ea debet prævalere, seu præferri probationi minùs integræ, seu semiplenæ. *Arg. l. Admonendi*; *31. ff. de Jurejur. Abbas hic num. 1.*

XXXIX. Non obstat primò textus in *c. Continebatur*; *6. de despons. impub.* ubi habetur: Si vir dixerit, quòd uxorem suam cognoverit, idque juramento firmaverit, & mulier id negaverit (etiam cum juramento) viri standum est veritati; prout etiam habetur in *c. Siquis*; *3. caus. 33. q. 1.* ubi ratio additur, quia vir caput est mulieris, unde ei magis credendum est, quàm mulieri. Sed respondetur, ea jura intelligenda esse, quando contra viri juramentum tantùm proponitur depositio etiā jurata uxoris: at verò hoc c. loquitur, quando præter juramentum uxoris, adsunt etiam alia testimonia mulierum de virginitate uxoris: tunc enim, quia plenior est probatio uxoris, ea præferenda est juramento mariti. *Gl. fin. communiter recepta in cit. c. Proposuisti h. t. Imol. ibid. n. 2.*

Non obstat secundò. Quòd contra juramentum ab una parte in Judicio præstitum non debeat admitti probatio in contrarium, quia lis decisa censetur, unde juramentum judiciale litis decisorium vocatur. Nam respondetur cum distinctione: vel enim Judex detulit juramentum, v. g. Reo, & tunc Actor potest probare contrarium, si v. g. nova instrumenta sint reperta; ut colligitur ex hoc c. ubi contra juramentum mariti admissa est probatio uxoris, ipsam esse virginem, & *cit. l. Cum de indebito*; *25. ff. h. t.* quia in mutuis probationibus utriusque partis litigantis, ea, quæ fortior, ac potentior est, prævalere debet. *Decius hic num. 3.* in casu autem hujus c. à Judice delatum est juramentum partibus, ideòque prævaluit probatio fortior. Vel Actor detulit Reo juramentum, consentiente Judice; & contra tale juramentum non admittitur probatio ad ostendendum contrarium: quia, cùm habeat speciem cujusdam transactionis, plenam litis decisionem inducit. *l. Admonendi*; *31. in fine. ff. de jurejur.*

Nisi vertatur periculum animæ, ut in matrimonio carnali, si agatur de valore matrimonij, quia v. g. mulier contraxit cum viro impotente. *Abb. in c. ult. num. 7. & 8. de jurejur. Laym. l. 4. tract. 3. c. 5. n. 2. §.* Ceterùm; de quo plura infrà *tit.* 24.

XL. Notandum hîc præterea primò. Quando lex, vel statutum loci disponit, vel etiam pacto partium conventum fuit, ut assertioni juratæ alicujus, v. g. publici Officialis, fides sit adhibenda, id intelligi debet (nisi aliud fuerit expressum) præterquam, si contrarium pleniùs, ac firmiùs probatum fuerit: tunc enim admittenda est probatio in contrarium, non obstante tali lege, vel statutu, vel conventione; eáque si plenior sit, est præferenda, quia non censetur exclusa per talem legem, vel statutum, aut pactum. *Abb. hic n. 1. Decius n. 3. Felin. n. 2. & 3. Barbos. in Collect. ibid. n. 3.*

Notandum secundò. Quamvis in *cit. c. Proposuisti. h. t.* mentio fiat de septem mulieribus, quæ deposuerunt de virginitate mulieris: sufficiebant tamen etiam duæ, vel tres, modò fuerint in arte peritæ, & honestæ; ut tradit *Gl. in c. Nec aliqua; 4. V. Obstetricum caus. 27. q. 1.* Cùm in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum. *c. Cùm in omni; 4. de testib. Sanch. lib. 7. de matrim. dis. 113. n. 16.* Qui *disp. 109. num. 8.* dicit, in prædicto *c. Proposuisti;* non fieri mentionem septem obstetricū, quasi tot sint necessariæ; sed ad majorem cautelam tot sunt adhibitæ, & ibi præcisè narratur factum.

Notandum tertiò. Si quæstio incidat de facto, in quo Judex non est satis instructus, vel expertus, tunc peritos in ea re advocare debet, eorúmque Judicium requirere: prout sumitur ex hoc c. & c. *Fraternitatis; 6. de frigidis; & l. 1. ff. de inspiciendo ventre.* & quidem cum juramento, non de certa scientia, sed credulitatis. *Abb. hic n. 3. & Felin. num. 9.* nisi ex consensu utriusque partis periti adhibeantur ad Judicium ferendum; tunc enim eorum juramentum non est necessarium, sed etiam sine illo ipsis credendum est. *Felin. c. l.* ubi plures exceptiones adfert, in quibus juramentum peritorum non requiritur. Quòd si in civitate, vel loco, in quo agitur, plures sint periti, duo necessariò adhibendi sunt, quorum assertioni standum est: si verò unus tantùm, is sufficit, juxta *Authent. de non alienand. reb. Ecclesiast. §. Quod autem collect. 2. Novell. 3. Abb. in cit. c. Proposuisti; n. 7. Decius ibid. n. 10. Imolan. 4. Mascard. de probat. concl. 1037. à num.* 22. nisi causa sit ardua, ut uni credendum non videatur; tunc enim, si unus tantùm sit in loco, alius adhuc ex vicino loco advocari debet. *Abb. in cit. c. 4. num. 5. & ibid. Barbos. in collect. num.* 8.

XLI. Porrò, matronæ illæ, seu mulieres, quæ testimonium dant de virginitate uxoris, possunt à marito per alias mulieres honestas, ac bonæ famæ, seu vitæ probatæ reprobari; ut constat ex *c. Causam;* 14.
» *h. t.* Nam quædam puella matrimonium contraxe-
». rat cum juvene, quæ traducta in domum mariti ab
» ipso recessit, & asserens, se adhuc virginem esse, in
» Monasterium ingressa professionem emisit: at ju-
» venis illam repetebat, allegans, quòd matrimoniū
» cum ipsa carnali copula consummavit. Re delatâ
» ad Papam Honorium III. is mandavit quibusdam
» Judicibus à se delegatis, ut puella interim in Mo-
nasterio permaneat, ubi securè degere poterit, do- »
nec judicialis sententia lata fuerit: &, ut Judices »
probationes recipiant, non solùm quas ipse adferre »
voluerit, contra mulieres testificantes de virginita- »
te puellæ, sed etiam alias probationes hoc negotiū, »
seu causam contingentes, quas utraque pars produ- »
xerit; sed quia obstetricum manus, & oculi quan- »
doque fallunt, ideo mandat insuper Papa, ut præ- »
ter mulieres jam adhibitas, aliæ adhuc honestæ, ac »
providæ matronæ deputentur, quæ de privilegio »
virginitatis testimonium dent. »

XLII. Notandum hîc primò. Testes illi, qui tanquā periti in arte sua advocantur, ut super re dubia judiciū suum proferant, ut in casu hujus c. mulieres, ut judicent, an mulier sit virgo, nécne, debent esse honestæ, ac vitæ probatæ, neque enim sufficit sola peritia, sed etiam honestas vitæ, ac morum requiritur, ut admittatur eorum testimonium; alioquin tanquam criminosi, & malæ famæ reprobari possunt. *Gl. hîc V. Mulieres. & Abb. not. 3.* idque sumitur ex *l. Magistros; 7. C. de Professorib. lib.* 10. ubi dicitur, Magistros Studiosorum, Doctoréśque moribus excellere oportet.

Notandum secundò. Quamvis aliàs, si mulier propriâ auctoritate à viro recedat, ea ante omnia illi restituenda sit, juxta *c. Ex transmissa; 8. & c. Ex conquestione; 10. de restit. spoliat.* in casu tamen hujus c. non debuit restitui, nam vir non probavit, se spoliatum esse; quia mulier viro desponsata per sponsalia de præsenti, ante consummatum matrimonium, potest ab eo recedere, & ingredi Religionem, ac in ea profiteri. *c. 2. de convers. conjug. c. Desponsatam; 27. & c. seq. caus. 27. q. 2.* Cùm ergo vir non habuerit plenam possessionem corporis ipsius, sive quoad copulam, ideo mulier utendo jure suo, non potest censeri spoliare virum, & consequenter non debet ei restitui, ne fortè corrumpatur ab eo, quæ adhuc virgo, & necdum cognita à viro discessit: sed restitutio differri debet, donec ex allatis utrinque probationibus constet, num justè à viro recesserit, an injustè: adeóque an ante consummatum, vel post consummatum matrimonium à viro discesserit. *Abb. in cit. c. Causam; pen. n. 1. h. t.* Imò etiamsi mulier necdum cognita à viro professionem non emisisset, sed solùm ingressa esset Monasterium, probationis causâ, non deberet statim restitui viro, à quo recessit, quia spoliatus non debet restitui, nisi priùs probata sit spoliatio; ut tradit *Gl. magna communiter recepta in c. Consultationibus; 10. de offic. judic. deleg.* & ibi DD. quàm diu autem non constat, num mulier à viro fuerit cognita, nécne, adeóque utrùm licitè potuerit ingredi Monasterium, an non, non constat de spoliatione, & consequenter etiam non debet viro restitui, ante probatam spoliationem: nisi tamen præsumptio esset contra mulierem, quia longo tempore cohabitavit marito, & postea propriâ auctoritate ab eo discessit. *Arg. c. Ex publico; 7. de convers. conjugat.* ubi habetur, quòd mulier desponsata viro de præsenti, & non cognita ab eo, debeat, vel ad Religionem transire, vel ad virum suum redire, intra duorum mensium spatium.

Notandum tertiò. Etsi manus, & oculi obstetricum interdum fallantur, & deprehendere non possint, an mulier virgo sit, nécne, non tamen propterea semper rejici debet earum testimoniū, sed tunc demum,

mùm, quando dubitatur, an in virginitatis exploratione fuerint deceptæ, vel erraverint, quo casu, aliæ honestæ, providæ, ac prudentes matronæ, quæve magis peritæ, ac instructæ in hac re esse judicantur, ad inquirendum deputandæ sunt, quorum judicio standum est; ut patet ex *cit. c. pen. & ibi Gl. margin. lit. b. hoc t.*

§. VII.

De probatione, seu modo probandi filiationem.

XLIII. De hac agitur in *c. Per tuas; 10. h. t.* » obi talis species facti proponitur; Quidam civis » Tiburtinus quandam concubinam per septennium » habuit, ex qua toto illo tempore nullam prolem » suscepit: ea verò postea à concubinario recedens, » & non multum post temporis ad ipsum reversa, in » domo ejusdem peperit filium, quem ex prædicto » Tiburtino se suscepisse, asseruit. Is verò, quamvis ab initio negaret, esse filium suum, postea tamen, instante concubinâ, & ejus importunis precibus victus, eum suum filium publicè recognovit, » & Raphaëlem appellavit; qui cùm ad virilem » ætatem pervenisset, Sophiam Tiburtini ex sorore » neptem in uxorem ducere voluit, & carnaliter » eandem cognovit. Sed mater Sophiæ propter » consanguinitatem consentire in matrimonium » noluit; prout habetur in integra lectione hujus c. » Postea mater Raphaëlis, coram multis publicè » confessa est, addito juramento, quòd filius ejus » nullâ consanguinitate Sophiam contingat, sed » quòd illum, non ex Tiburtino, sed ex alio viro » susceperit. De hac quæstione consultus Papa Innocentius III. respondit, quia prædicta concubina primùm constanter asseruit, Raphaëlem ex Tiburtino natum esse, imò præcipuè ob mulieris asseverationem, Tiburtinus ipsum suum filium publicè recognovit, & idem Raphaël filius ejus communiter appellatus, & pro tali ab ambobus parentibus habitus fuit; ideo contrariæ mulieris assertioni, quamvis justæ postea factæ standum, seu credendum non est, cùm nimis indiguum sit (juxta » legitimas, seu civiles sanctiones, in *l. Generaliter; 13. C. De non numer. pecun.*) quod suâ quisque voce » dilucidè contestatos est, in eundem casum proprio » suo testimonio infirmare, eique resistere. Ex » quo apparet, præsumendum esse, quòd Raphaël » sit consobrinus Sophiæ; adeóque non possit eam » habere in uxorem.

XLIV. Notandum hîc primò, sicut ad præsumendum matrimonium non sunt necessaria instrumenta nuptiarum; ita, & multò magis ad probandam filiationem non est necessarium instrumentum nativitatis; sed sufficit, quòd probetur aliquis esse natus ex viro, & muliere, quam domi suæ habuit, & inter quos dicitur esse legitimum matrimonium, vicinis, & aliis id scientibus. *l. Si vicinis; 9. c. De nuptiis.*

Notandum secundò. Si unus ex parentibus confessus est, & attestatus, hunc esse suum filium, tunc à tali confessione, seu attestatione, per quam alteri jus, aut præsumptio juris, quòd sit filius, est acquisita, per assertionem contrariam ejusdem negantis postea esse filium, etiam juratam, non licet recedere, nec ei credendum est; ut patet ex hoc c. alioquin possent parentes ad suum placitum, & pro libitu filios proprios à sua curâ, & successione repellere, negando, eos esse filios, addito juramento proprio; durum autem esset, si in potestate parentum foret, jus quæsitum auferre filio. *Abb. hîc n. 9. & Felin. n. 16.* Aliud verò est dicendum, si quis neget aliquid, postea autem id confiteatur in suum præjudicium; tunc enim creditur ipsi: ut si Titius negavit, Cajum esse suum filium, postea verò eundem agnoscat, & recipiat, ac, ut filium tractet, præjudicat sibi, ita, ut filius ipsius esse præsumatur, quia regulariter assertio, seu confessio alicuius non valet in præjudicium alterius tertii, ipsi verò confitenti contra se præjudicat. *Felin. c. l. Ampliat; 2.*

Notandum tertiò. Præsumpta probatio filiationis etiam ex adulterio, vel alio damnato coitu consurgens; quia talis spurius à parentibus nominatus, tractatus, & habitus est, tanquam filius, habet eam vim, ut dirimat matrimonium contractum cum consanguinea patris; ut patet ex *cit. c. Per tuas; in fine h. t.* ubi decernitur, quòd Raphaël, qui præsumebatur filius Tiburtini ex concubina susceptus, quia parentes illum nominabant, & tractabant, ut filium, non possit habere in uxorem neptem ejusdem ex sorore. Unde *Gl fin. ibid.* ait: Sic patet, quòd consanguinitas præsumptivè probata dissolvit matrimonium. Idque magis procedit hoc casu, ubi agitur de matrimonio contrahendo; nam, licèt præsumptio consanguinitatis non semper dirimat matrimonium contractum, impedit tamen contrahendum. *c. Licèt; 47. in fine, de testib. c. Super eo; 5. de, eo, qui cognovit consang. &c.* de quo plura *Fagnan. in cit. c. Per tuas.*

XLV. Sed jam hîc quæritur, quomodo probanda sit filiatio? Respond. filiatio difficulter probari potest, & quidem quoad patrem verè, ac necessariò probari non potest, cùm filiorum generatio sub certum sensum hominis cadere nequeat: nemo enim testificari potest, hunc ab ipso esse genitum, aut conceptum: quoad matrem verò probari potest verè, ac certò filiatio, quia mater semper est certa: ex parte patris autem solùm præsumptivè, sive per probabiles conjecturas; ut docet *Menoch. de arbitrar. Judic. casu 89. n. 3. 4. & 5.* ea probari potest: excepto uno casu, si vir, & uxor sint incarcerati, & reclusi per annum, duobus custodibus appositis: tunc enim illi testificari possunt, quòd filius ibi natus sit filius viri, quia alius non intravit, nec ingredi potuit, quin ipsi vidissent, quæ probatio est adeò necessaria, & indubitata, ut negari non possit. *Mascard. c. l. n. 18.*

Porrò talis conjectura, seu præsumptio verisimilis, per quam probari potest filiatio, est primò, si quis natus sit ex uxore in domo mariti cum eâ cohabitantis, & potentis generare; tum enim filius ipsius esse præsumitur. *l. Filium; 6. ff. De his, qui sui, vel alieni juris sunt. Menoch. c. l. num. 19.* Idque extenditur primò, ut procedat, etiamsi constet, matrem eodem tempore cum alio viro consuetudinem habuisse, adeóque adulterium commisisse, ita, ut dubium sit, cujus filius sit; nam in tali dubio nihilominus legitimus filius censeri debet: quod nonnulli probant ex *l. Miles;*

les; 1 t. §. *Defuncto*; *ff. Ad leg. Jul. de adult.* Verùm ibi solùm dicitur, quod fieri possit, ut mater sit adultera, & tamen impubes defunctum parrem habuerit, sive ex marito defuncto nasci potuerit: non ergo ibi dicitur, filium talem præsumi à marito illo genitum: multa enim sunt possibilia, quæ non præsumuntur. Vera igitur ratio est, quòd hoc casu filius talis præsumatur esse potiùs genitus ex legitimo marito, quàm ex adultero, idque favore matrimonii; & quia universim in dubio benignior, & favorabilior præsumptio, seu interpretatio facienda est. c. *Estote*; 2. *infr. de R. I.* adeóque in casu dubio, natum ex matre adultera, ex legitimo matrimonio, & non ex adulterio natum fuisse, præsumendū est, &, ut excludatur præsumptio delicti, quod in dubio præsumi non debet. *Menoch. cit. Casu*; 89. *n.* 20. *& seqq. ubi tamen n.* 24. addit, hanc præsumptionem non esse juris, & de jure, sed tantùm juris præsumptionem, quæ probationem in contrarium admittit. *Pacian. lib.* 2. *de probat. c.* 16. *n.* 6. *& duobus seqq.*

XLVI. Extenditur secundò, quòd, etsi uxor habitavit extra domum mariti, si tamen hic quandoque ad illam accedere solebat, præsumi debet pro legitima nativitate; quia, cùm matrimonium concurrit cum cohabitatione, fieri potest, ut filius sit genitus ex marito, non obstante adulterio uxoris. *Menoch. c. l. n.* 25.

Extenditur tertiò. Quòd etiam proles nata ex concubina, quam quis domi babebat, adeóque filius naturalis, & illegitimus præsumatur natus ex coucubinario; ut docet *Gl. communiter recepta, in c. Michael*; 10. *V. Constiterit*; *de filiis presbyt. Abb. hic n.* 2. ubi rationem dat, quia hoc favorabilius, & melius est filio, quàm si dicatur vulgò conceptus. *Menoch. c. l. n.* 26. Veruntamen, cùm favorabilior sit nativitas ex legitimo matrimonio, quàm ex naturali, & illegitimo concubitu; ideo, si quis esse possit etiam filius alterius, & mater alium nominet patrem, ad Judicem spectabit examinare, an mulieri credendum sit, nécne: quia, cùm quæstio filiationis sit difficilis probationis, Judicis arbitrio relinquitur, ut ex circumstantiis personarum, temporis, & loci, id determinet. *Menoch. c. l. n.* 1. *&* 2.

XLVII. Extenditur quartò. Quando constat de vero matrimonio inter duos conjuges, tunc filius natus ex eo præsumitur legitimus, etiamsi pater, vel mater dicat, ipsum non esse filium legitimum, quia per boc non possunt præjudicare filio, sed standum est juri præsumenti, ipsum esse legitimum, donec contrarium probetur, per diuturnam absentiam mariti, vel impotentiam coëundi, adeò, ut nec filius, qui bonâ fide est in possessione legitimæ nativitatis, teneatur credere matri dicenti, in articulo mortis, ipsum non esse filium legitimum, sed ab alio genitum ex adulterio. *Menoch. c. l. n.* 27. *& seq. Pacian. cit. c.* 16. *n.* 21. *& seqq.* Refert autem *Menoch. c. l. n.* 29. ex Alciato, Viduam quandam in articulo mortis, acciris ad se tribus filiis, eis conscientiâ ad id adactam dixisse, unum ex illis esse illegitimum; ideóque illum putatitii patris bona injustè possidere, eúmque se nominaturam, nisi fratres invicem per pactum jus suum remittant: qui pactum hoc inivetunt; quia quivis dubitabar, ne fortè ipse declararetur illegitimus. Verùm hæc ipsa declaratio matris nihil obesse potuisset filiis, qui non tenebantur fidem habere matri etiam in extremis existenti; quia non omnis moriens præsumitur justus, & bonus, præsertim, quando agitur de præjudicio alterius. Unde, si veritas rei detecta fuisset, pactum hoc inter fratres initum filiis legitimis præjudicare non poterat, qui timore potiùs, quàm sponte tale pactum inierunt; quia quisque timebat, ne mater ipsum illegitimè natum declararet. Et hinc etiam filius putativus, postquam jus filiationis præscripsit bonâ fide, ignorans, se esse illegitimum filium, sed postea ipsi constet, vel probetur, non fuisse legitimum, potest in foro conscientiæ retinere bona, in quæ successit; secus, si in iis successit, ante completam præscriptionem. *Silvest. in summa V. Adulterium*; *n.* 5.

XLVIII. Secunda conjectura, seu præsumptio, per quam probari potest filiatio, est, si quis ab aliquo filius appellatus, & ab eo, ut filius habitus, educatus, & tractatus fuit: tunc enim constituitur in quasi possessione filiationis, ut verè filius præsumatur, & censeri debeat, donec contrarium probetur; ut tradit *Gl. in cit. c. Per tuas*; *V. Nominato*; *h. t.* ubi tamen rectè notat, quòd sola nominatio filii non faciat aliquem filium. *Decius ibid. n.* 7. *Menoch. cit. Casu*; 89. *num.* 69. *&* 77. *& colligitur ex l. Non Epistolis*; 23. *C. h. t.* quia filiatio à natura provenit, quam sola, & simplex nominatio efficere non potest. Excipi tamen debet, nisi nominario in eo actu jam eo modo facta sit, ut non nisi filio conveniret, quia ex ipsa nominatione apparet paterna charitas. *Dec. c. l. & Menoch. c. l. n.* 28. vel quia pater in Judicio confessus est, aliquem esse suum filium, vel etiam extra Judicium, datâ operâ, præsentem nominavit suum filium. *Abb. in cit. c. Per tuas*; *n.* 8. *h. t. Menoch. c. l. n.* 79. vel quia in instrumento publico nominavit filium: vel, si nominatio geminata fuerit facta, præsente filio; vel si pater in libro privato, diem nativitatis filii annotavit. *Menoch. c. l. n.* 80. *&* 81. in his enim casibus nominatio magnam præsumptionem facit, & saltem semiplenam probationem. *Arg. cit. l. Non ab Epistolis*; *junct. Gl. V. Conjungitur*; *Felin. in cit. c. Per tuas*; *n.* 12. Potest etiam filiatio probari ex libro Parochi, in quo inscribuntur baptizati, si quis in eo nominetur filius talis. *Barb. in cit. c. Per tuas*; *n.* 4.

Porrò si cum nominatione filii jungatur etiam tractatus, & communis reputatio, quia domi educatur, & à patre ita tractatur, ut verè filii luco eum habere videatur, tunc plenè probata est filiatio, eo modo, quo probari potest, & acquiritur quasi possessio filiationis. *Abb. In cit. c. Per tuas*; *n.* 9. *Menoch. c. l. n.* 69. Quin imò, si quis tractetur, & communiter reputetur, ut filius, etiamsi non nominetur, probata est filiatio. *Felin. in cit. c. Per tuas*; *n.* 13. *Decius n.* 9. Atque binc colligitur, quòd, etsi aliàs, si agatur Judicio petitorio, ut si quis petat, hereditatem sibi adjudicari tanquam filio, debeat probare titulum, sive jus proprietatis. Si quis tamen existens in quasi possessione filiationis intentionem suam fundat super filiatione, quia petit hereditatem patris tanquam filius, tunc sufficit probare quasi possessionem filiationis, & relevatur ab onere probandi filiationem, cujus probatio incumbit adversario, qui negat. *Arg. l. Circa eum*; 14. *ff. h. t. Lanfranc. in praxi c.* 8. *n.* 95. *Menoch. cit. casu* 89, *n.* 70. *&* 71. Ratio est, quia filiatio quoad

ad patrem directè, & necessariò probari non potest; sed sufficit probatio præsumptiva per conjecturas, & quasi possessio filiationis; ut indicat *Gl. Marg. lit. d. ff. h. t.* quæ fundatur in conjecturis, nempe quòd quis nominatus, vel agnitus, & habitus sit pro filio, ideóque, qui probat quasi possessionem filiationis, probat etiam præsumptivè ipsam filiationem, cùm ordinariè major probatio haberi non possit, ut suprà dictum.

XLIX. Quod autem dictum est, filium, qui communiter agnoscitur, & tractatur, ut filius, constitui in quasi possessione filiationis, cum maxima præsumptione veritatis, id extenditur, ut procedat, etiamsi filius sic agnitus, & communiter habitus postea à patre repudietur, & rejiciatur, tanquam spurius, nam id ipsi non præjudicat, quò minus maneat in quasi possessione, & consequenter etiam in præsumptione filiationis; quia jus acquisitum filio, sine ejus facto, ab eo auferri non potest. *l. Id quod nostrum; 11. ff. De R. I. Felin. in cit. c. Per tuas; n. 14. h. t. Menoch. c. l. n. 73.* ubi tamen id limitant, nisi filius hanc sui rejectionem acceptet, & in eam consentiat, & alteri tanquam patri adhæreat, à quo de novo instar filii habeatur, & tractetur: tunc enim priori juri filiationis censetur renunciâsse, & proprio facto suo sibi præjudicare voluit, & potuit, cùm quilibet in re propria sit moderator, & arbiter. *Felin. c. l. & Menoch. n. 75.* Vel nisi pater probabiliter probet, se errore deceptum eum pro filio habuisse; tunc enim, detecto errore, ac veritate, cessat præsumptio filiationis.

L. Tertia conjectura ad probandam filiationem est communis fama, & opinio, præsertim domesticorum, consanguineorum, ac vicinorum, quòd talis sit communiter nominatus, vel habitus, & tractatus, ut filius; quæ sufficit, ut is in quasi possessione filiationis constituatur; ut colligitur ex *cit. c. Per tuas; h. t. & l. Si mater; 6. C.* ne de statu defunctorum &c. quòd fama, seu communis opinio tribuat quasi possessionem ingenuitatis, ita, ut onus probandi contrarium in adversarium transferatur. *Menoch. cit. casu 89. n. 86.* quamvis oppositum teneat *Decius in cit. c. Per tuas; n. 8. & Felin. n. 15.* quòd fama publica non probet saltem plenè filiationem, nisi aliis adminiculis adjuvetur: quia fama est vox vana populi, sive rumor publicus incerto auctore ortus, Verùm fama rectè probata non est vana populi vox, quando res per argumenta, & conjecturas est definienda, juxta *l. Non omnes; 5. §. A barbaris; ff. De re militari;* ideóque plenè etiam probat in bis, quæ difficilis probationis, & talia sunt; ut à conjecturis ferè omnia pendeant, & consequenter non liquidò, sed præsumptivè solùm probari possint; unde etiam ortum est illud vulgate dictum: Vox populi est vox Dei. *Menoch. c. l. n. 88. & seqq.*

Addunt aliqui aliam conjecturam probandæ filiationis, quæ desumitur ex effigie, & similitudine hominis cum alio: verùm sola hæc similitudo oris non facit probabilem conjecturam, quia fallax est, & incerta. *Menoch. c. l. n. 97. & seqq.* quare, etsi filius natus ex muliere, quæ adulterium commisit, assimiletur in facie adultero, & non marito, præsumitur nihilominus natus legitimè ex matrimonio. *Barbos. in collectan. in cit. c. Per tuas; n. 3. h. t.*

§. VIII.

Quomodo probandi sint confines, seu limites locorum.

LI. De hoc agitur in c. *Cùm causam; 13. h. t.* ubi habetur, quòd fines Diœcesium probantur per libros antiquos, testes, famam, & alia adminicula: Nam cùm inter Colubricensem, & Eginatensem » Episcopos quæstio verteretur super limitibus, seu » finibus suarum Diœcesium, eam causam Papa Honorius III. duobus aliis Episcopis commisit, » mandans illis; ut libros antiquos, & similia, ex » quibus divisio locorum, seu fines meliùs dignosci » possint, inspiciant, nec non testes audiant, famam » inquirant, & alia adminicula perpendant, & ita » in negotio illo procedant. »

LII. Notandum primò. Libri, & scripturæ antiquæ, in quibus refertur, aliquid esse factum, vel non factum, fidem aliquam faciunt: nam ipsa antiquitas temporis tribuit libris, & scripturis aliquam venerationem, & auctoritatem probandi; unde etiam ad antiqua gesta leviores probationes sufficiunt, & admitti solent. *Menoch. de arbitrar. Judic. l. 2. Casu 3. in princ.* In specie verò confines Diœcesium, & Parochiarum, aliorúmque locorum probantur per libros, instrumenta, seu scripturas antiquas; ut pater ex hoc c. *junct. Gl. V. Per antiquos libros;* antiquæ autem censentur, quæ excedunt hominum memoriam, vel saltem post elapsum tempus 40. annorum, vel potiùs id relinquitur Judicis arbitrio. *Mascard. vol. 1. de probat. concl. 394. n. 2. & 3.*

Quin imò antiqui libri censuales, vel aliæ scripturæ antiquæ, etsi aliàs non authenticæ, & quæ solemnitates aliàs requisitas, ut subscriptionem, & testes, non babent, fidem plenam faciunt in causis, in quibus non agitur de præjudicio alterius, v. g. quòd Ecclesia sit consecrata, infans baptizatus &c. ut docet *Abb. hic n. 1. Felin. n. 2.* & de scriptura; quæ incisa est, vel sculpta in aliquo lapide, vel columna, quòd ei in bis, quæ nemini præjudicant, fides habenda sit, tradit *Gl. in c. Sanè; 6. caus. 24. q. 2. V. Diptychis.* Ratio est, tum quia in talibus casibus nulla est suspicio falsi, sive non præsumitur, quòd aliquis fallere velit: ideóque etiam unius testimonio de visu, vel etiam de auditu fides haberi solet; ut docet *Innocent. ad rubric. de consecr. Eccles. n. 1.* tum quia gesta antiqua difficulter probari possunt, & ideo in illis leviores probationes admitti solent, & sufficiunt semiplenæ, quando aliis non fit præjudicium. *Innoc. c. l.* Idémque dicendum est, si sit res modica, sive si agatur de modico solùm præjudicio alterius; tunc enim ad plenam probationem sufficit liber, vel scriptura antiqua; ut colligitur ex *cit. c. Cùm causam; h. t.* ubi dicitur, confines inter duas Ecclesias probari per antiquos libros, seu scripturas; quia res parvi præjudicii esse videtur, an fundus vicinus, de cujus limitibus est quæstio, pertineat ad istam, vel illam Ecclesiam, vel illum Episcopatum. *Abb. hic n. 1. & Felin. n. 2. Mascard. de probat. concl. 398. n. 7.* ex generali autem, & receptâ doctrinâ, ubi agitur de modico præjudicio, leviores probationes admittuntur. *Decius in cit. c. Cùm causam; n. 4.* ubi tamen id limitat,

limitat, quòd quæstio confinium, tunc demum sit modici præjudicii, quando est contentio de sola jurisdictione, non autem de dominio, seu proprietate, vel nisi probentur fines per libros, aut scripturas antiquas. Quòd si verò agatur de magno præjudicio alterius, tum libri, scripturæ antiquæ privatæ, & non authenticæ, fidem plenam non merentur, sed tantùm præsumptionem, aut semiplenam probationem faciunt. *Abb. c. l. & Felin. c. l. n. 3.* nam alioquin magna occasio daretur alios fallendi; posset enim v. g. Prælatus, vel ejus Officialis in libro censuali scribere varia nomina debitorum, quibus hi, vel illi Monasterio sint obstricti, vel multa bona immobilia, quæ ad illud spectent, quæ tamen falsa esse possent. Quænam autem causa modica sit, ita, ut spectatis omnibus circumstantiis, minor probatio sufficiat, Judicis arbitrio determinandum relinquitur.

LIII. Ceterùm quod dictum est, si agatur de magno præjudicio, etiam antiquos libros, vel scripturas non facere plenam probationem, id limitandum est primò, nisi talis sit liber, vel scriptura, cui ab antiquo, & à majoribus nostris communiter fides est habita; tunc enim etiam plenam fidem meretur, ac probationem facit. *Abb. c. l. n. 1. & Felin. n. 1.* quia in excedentibus hominum memoriam communis fama, & persuasio fidem facere debet; ut tradit *Innocent. in c. Veniens; 1. n. 6. de V. S. in 6. Bald. in Auth. quas actiones n. 16. C. de SS. Eccles.* Ex quo inferunt communiter DD. hìc, quòd fides habenda sit Historicis, Chronicis, & similibus scriptis antiquis, si ex antiqua traditione auctoritatem habeant, quia, ut ait *Bart. in l. 1. n. 22. ff. De rebus credit.* quòd à nostris majoribus communiter creditum est, & nos credere debemus. Atque hinc argumentum sumi potest contra hæreticos, quòd, si quid ex antiquissima traditione semper à majoribus nostris communiter est creditum, & pro vero habitum, sine pertinacia, & temeritate negari non possit.

Limitandum secundò, quòd libri, & scripturæ antiquæ tum demum faciant plenam fidem, & probationem, si fuerint repertæ in Archivo, seu loco publico, in quo instrumenta, & scripturæ authenticæ asservantur, & ex illo productæ, quibus communiter fides haberi solet: per tales enim scripturas plenè probatur divisio Diœcesium; ut tradit *Gl. in c. Ad audientiam; 13. de præscript. & expressiùs habetur in Authent. Ad hæc C. de fide instrum.* ubi dicitur: Charta, quæ profertur ex archivo publico (id est, arca, in qua reponuntur scripturæ publicæ) testimonium publicum habet, etsi ipsa publica non sit, sive manu publicâ, seu Notarii non sit facta. *Gl. ibid. V. Testimonium publicum; Abb. in cit. c. Cùm causam; n. 1. & Felin. n. 3. h. t.* quamvis aliqui, ut tales scripturæ plenam fidem faciant, insuper requirant, quòd sint depromptæ, seu productæ ex archivo publico, cui præest custos, seu officialis publicus, qui testetur, non nisi scripturas fide dignas in eo loco reponi. *Gl. Margin. in cit. Auth. lit. f. Decius in cit. c. Cùm causam; n. 7. h. t.*

LIV. Notandum secundò. Confines, seu limites Diœcesium, aliorúmve locorum probantur etiam per testes. *cit. c. Cùm causam;* licèt testes non sint perpetui: nemo enim ultra centum annos vivere præsumitur, quia is finis vitæ longævi hominis est. *l. Usufructus, 56. in fine ff. De usufruct.* ideóque magis statur antiquis instrumentis, quàm testibus, in factis antiquis, quia testes possunt fallere, cùm memoria hominis sit infirma. *l. Peregrè; 44. ff. De acquir. vel amitt. possess.* Testes autem in hac materia finium magis idonei sunt, qui in vicinis, & circumjacentibus locis habitant: & sufficiunt etiam testes per auditum, modò expressè testentur, se id audivisse à suis majoribus, & eorum aliquos nominent: nam, cùm probatio per testes deponentes de visu in factis antiquis, quæ vitam hominis excedunt, sit impossibilis, sufficit probatio per auditum. *Abb. in cit. c. Causam; not. 2. Decius n. 2. Mascard. concl. 395. n. 1. 2. 4. 5. & 7. Barbos. in cit. c. Cùm causam; n. 10.* dummodo tales rationem reddant dicti sui. *Mascard. c. l. n. 3. & Barb. de quo plura cit. seq.*

Notandum tertiò. Confines, seu limites locorum etiam probari possunt per famam publicam, quòd procedit de fama antiqua. *cit. c. Cùm causam; h. t.* quia, ut ait *Gl. ibid. V. Famam;* fama in talibus præcipuè valet, quorum memoria non habetur. *l. Si arbiter; 28. ff. h. t. Felin. n. 1. Mascard. concl. 396. num. 1.* quamvis autem regulariter sola fama per se, sine aliis adminiculis non probet, in factis tamen antiquis, præsertim in confinibus, videtur, quòd plenè probet, quia in his admittuntur leviores probationes. *Imol. in tit. c. Cùm causam; n. 5. Felin. ibid. n. 9.* Nec obstat, quòd in hoc c. ultra famam requiruntur quæcunque adminicula ad probandum in rebus antiquis; quia dictio, *Et,* accipi debet, non copulativè, sed distributivè, sicut subinde accipitur, juxta subjectam materiam, de qua agitur, & in c. 2. ibi, *Te utáque de homicid. Barb. in cit. c. n. 12.* ubi aliam responsionem addit.

Notandum quartò. Confines, seu limites locorum probari etiam possunt per præsumptiones, conjecturas, & indicia, si res propter diuturnitatem temporis difficulter probari possint, & si plures præsumptiones, aut conjecturæ simul jungantur, imò etiam duæ faciunt plenam probationem, quia, quæ non prosunt singula, multa juvant. *Gl. fin. in cit. c. 13. h. t. Mascard. concl. 397. n. 1. & 7.* Quando autem probationes imperfectæ, seu semiplenæ conjungi possint ad faciendam perfectam, & plenam probationem, dictum est suprà *n. 3. h. t.*

§. IX.

An, & qualiter fidem faciant, seu probent litteræ Episcopi, vel alterius ordinarii Iudicis, & quomodo reprobari possit per testes instrumentum tanquam falsum nomine Collegii, seu Universitatis confectum?

LV. Ad primam quæstionem Resp. Litteræ Episcopi, vel alterius inferioris Judicis ordinarii faciunt fidem ad probandum, aliquem excommunicatum esse, donec oppositum probetur; prout deciditur in *c. Post cessionem; 7. h. t.* ubi Papa Innocentius

III. re-

„ III. rescribit, cùm ipsi ex litteris Judicis ordinarij „ (sigillo, vel subscriptione munitis) constiterit „ (quibus in hac re standum est, donec contrarium „ probetur) quòd Vitus excommunicatus fuerat, „ quando Procuratoris officium assumpsit; ideo „ ipsum tanquam Procuratorem in Judicio admit- „ tere noluisse.

LVI. Notandom primò. Nomine Judicis ordinarij hoc loco comprehenditur, non solùm Episcopus, qui est generalis, & major ordinarius Judex totius Diœcesis suæ, c. *Cùm Episcopus*; 7. *de offic. ordin. in 6.* sed etiam inferiores Prælati, qui potestatem, seu jurisdictionem ordinariam, & specialem habent, & præsunt certo loco, vel personis. c. *Ordinarii*; 3. *Eodem in 6. & ibid. Gl. V. Locorum. Abb. hic num.* 1. *Decius n.* 2. *Felin. n.* 5.

Notandum secundò. Licèt ex hoc c. videatur probari generaliter, quòd litteræ Episcopi, vel alterius Magistratûs, seu Judicis ordinarij, ejusdem subscriptione, vel sigillo publico munitæ plenam fidem faciunt, etiam in præjudicium alterius, ita, ut standum illis sit, donec probetur contrarium: tamen hoc minimè inde probatur, sed solùm, quòd in causis, quæ sunt levis præjudicij, litteræ Judicis ordinarij ejus sigillo munitæ, etiam sine subscriptione testium, censentur authenticæ, & plenam fidem faciunt. *Abbas hic n.* 6. *& Felin. n.* 2. ut in casu hujus c. ex solis litteris Judicis ordinarij constabat, quòd Vitus excommunicatus erat, cùm Procuratoris officium suscepit; ideóque tanquam Procurator non fuit admissus; quia ibi agebatur de modico præjudicio, cùm excommunicatio sit pœna medicinalis, per quam consulitur animæ. c. 1. *de sentent. excomm. in 6.* ut tradit *Glos. ibid. V. Per litteras in fine. Felin. num.* 12.

Aliud est, si litteræ contineant excommunicationem in facto arduo, & gravis præjudicij, ut si Episcopus, seu Ordinarius vellet cassare electionem inimici sui, producendo litteras suas promulgatorias excommunicationis: tunc enim non creditur, nec plena fides habenda est, sine subscriptione testium, quia agitur de gravi præjudicio alterius. *Abbas cit. l.*

Verùm de hoc plura infrà tit. 22. in quo ex instituto de hac re agitur, an sigillum litteris appositum sufficiat ad plenam probationem faciendam.

LVII. Notandum tertiò. Siquis in excommunicatione constitutus suscepit munus Procuratoris in Judicio, is potest per exceptionem repelli ab agendo, imò & debet, si vitandus fuit, quia non potest illud licitè exercere, nec licitè cum alijs communicare; prout sumitur ex hoc c. *in fine.* & docet *Suar. dis.* 16. *de censur. sect.* 7. *num.* 10. Id verò dupliciter potest intelligi. Primò. Quòd ipsa constitutio Procuratoris in excommunicatione positi, sit ipso jure, seu facto invalida, ita, ut ejus acta in Judicio non valeant, si vitandus sit, tametsi interea ab excommunicatione sit absolutus; ideóque in *cit. c. Post cessionem*, non fuisse admissum in Judicio; quia ratione excommunicationis, ad illud officium suscipiendum, & exercendum fuit inhabilis. *Abb. in cit. c.* 7. *num.* 10. *Imola num.* 2. *&* 8. *Felin. num.* 20. *& alii.* Verùm, ex verbis hujus c. non infertur, constitutum, vel suscipientem in excommunicatione munus Procuratoris fuisse ipso jure omnino inhabilem ad illud exercendum; sed solùm esse, repellendum, vel ab eo suspendendum: quia nullum tale jus reperitur, neque ex verbis *cit. c.* colligitur, quòd constitutio Procuratoris excommunicati sit ipso jure irrita; sed solùm, ipsum repelli posse, & debere per oppositam exceptionem excommunicationis. *Suar. cit. l. num.* 14. *&* 15. In materia verò pœnali, aut odiosa non debet fieri extensio ultra verborum proprietatem, ut noti juris est: quæ expositio melior est.

LVIII. Ad alteram quæstionem respondetur, quòd singulares, seu singulæ personæ alicujus Collegij, vel Conventûs, possunt jurati reprobare instrumentum falso sigillo obsignatum, & confectum nomine Collegij, seu Universitatis; prout sumitur ex c. *Tertio loco*; 5. *h. t.* Nam, cùm quidam Canonicus Regularis amico suo in instrumento sigillo Capituli obsignato alienationem quarundam rerum Ecclesiæ immobilium fecisset, eo in Judicio exhibito, Procurator Monasterij dixit, instrumentum illud non esse cum consensu Conventûs confectum, atque sigillum adulterinum, vel furtivum esse, & ad hoc probandum, produxit Capitulares illius Monasterij in testes, qui jurati dixerunt (quia nulli testi creditur, nisi jurato. *Gl. hic V. Jurati.*) quotiescunque de hac alienatione in Capitulo mentio facta fuit, Conventum contradixisse, & noluisse consentire in illam alienationem. Et, quoniam adversùs hæc testimonia pars adversa nihil probavit: ideo Papa Clemens III. consultus super hac re respondit, secundùm assertionem, seu depositiones testium esse judicandum.

LIX. Notandum primò. Clerici, vel Religiosi possunt esse testes in favorem Ecclesiæ suæ, deponendo super facto, vel non facto ab eis collegialiter; uti sumitur ex hoc c. *& ibid.* tradit *Abbas num.* 2. & quamvis singuli testificabantur, non tamen erant singulares in dictis suis, sed contestes; quia singuli testabantur de eodem facto, nimirùm, quòd communiter Conventus contradixerit, & reclamaverit alienationi factæ. *Abb. hic num.* 1. Aliud est, si Canonici Ecclesiæ testificentur de suis singularibus suffragijs, quæ in secreto dederont, ita, ut quisque ipsorum dicat, se in electum non consensisse, tunc enim eorum testimonia, quippe singularia, ad probationem non sufficiunt; ut in casu c. *Cum dilectus*; 32. *de elect.* de quo supr. *l.* 1. *tit.* 6. *n.* 209.

Notandum secundò. Etsi illi, qui sunt de Collegio, aliquantum sint suspecti propter interesse, quod membra habent in causa Universitatis; ob defectum tamen testium, quia ea, quæ fiunt in Collegio, non possunt probari per extraneos, qui non solent admitti ad Capitulum, possunt testimonium ferre etiam illi, qui sunt de Collegio in causa ejusdem. *Abb. hic n.* 5. Accedit, quòd causa Collegij, seu Universitatis non sit principaliter causa singulorum, sed Universitatis, quæ differt à causa singulorum. c. *fin.* de his, quæ fiunt à majore parte Capituli de quo tit. seq.

Notandum tertiò. Contra instrumentum in Judicio productum potest à parte adversa excipi, quòd sigillum sit adulterinum, id est, ad similitudinem veri sigilli factum, vel furtivum, quando scilicet verum sigillum

gillum est furto subtractū, & appositum fine coosensu Capituli v. g. & utrumq; probari potest per testes, qui sunt de Collegio, vel directè ostendendo, tale instrumentum esse fraudulentum, vel indirectè, ut si illi, qui de Collegio sont, deponant, quòd Collegium, seu Conventus nunquam voluerit cousentire, quando de illa re meotio fiebat. Aliud est, si singoli dicerent: ego non coosensi; tum enim essent singulares in testimonijs suis, & non facerent plenam fidem, juxta *cit. t. Cùm dilectus. Abb. hic num.* 3. & dictum suprà. Verùm de hoc plura titulo 22.

§. X.

Quam vim probandi habeat narratio facti alicuius in litteris Sedis Apostolicæ?

L X. Ad haoc quæstionem respondetur, quòd litteræ Apostolicæ, in quibus narratur factum proprium Papæ, plenè probant, si super illis gratia, aut intentio Papæ fuodetur; prout sumitur ex *Clement. Litteris*; *unic. h. t.* Ubi ita statuitur: Litteris » Apostolicis, in quibus narrant, dignitates, seu » beneficia collatiooi Papæ, vel Sedi Apostolicæ » reservata esse; vel resignationem alicujus benefi- » cij receptam, aut potestatem recipiendi alij com- » missam: vel Papam aliquem excommunicâsse, aut » suspendisse, vel aliqem Capellanum, aut familia- » rem suum fuisse, vel alia similia, super quibus » gratia, vel intentio Papæ fundatur, narrantur, » plenam fidem adhibendam esse. Idque ad præ- » terita, & pendeotia (etiam per appellationem) » oegotia extenditur. V. g. Papa mandavit alicui, ut Titio conferatur beneficium vacans, quod sibi reservavit, cum decreto irritante, sed Commissarius illud alteri confert. Quæritur, an collatio valeat? Resp. Quòd ooo, quia verba illa narrativa, quòd Papa sibi reservaverit illud beueficium, cum decreto irritante, super quibus fundatur iuteotio Papæ, faciunt plenam fidem. *Gl. hic in casu.*

L X I. Hinc colligitur primò. Quòd nudæ narrationi alicnius iofcrioris Papâ regulariter noo creditur, etiamsi Legatus sit Papæ de latere, si v.g. dicat, se beneficium sibi reservâsse, quia hæc est specialis prærogativa Papæ, ob fastigium taotæ dignitatis, ut ejus assertioni fides adhibenda sit, citra aliam probationem. *Gl. hic V. Reservâsse. Abb. in princ.* & quidem assertioni Papæ fides adhibenda est, sive fiat in scriptis, seu per litteras. *cit. Clement. unic. h. t.* sive solo verbo, aut vivâ voce; ut colligitur ex c. *Cùm à nobis*; 28. *in fine.* ibi: *Salvâ Sedis Apostolicæ auctoritate*; *infrà de testib.* modò intentio illius super tali narratione fundetur: & ibi *Abb. n.* 1.

Colligitur secundò. Si io rescriptis, seu litteris Apostolicis Papa oarret factum proprium, super quo fundatur intentio ipsius; quia v.g. confert beneficiom alicui, asserens, se illud sibi priùs reservâsse; tunc ita plenam fidem facit talis assertio, ut non admittatur probatio in contrarium; ut colligitur ex *hac Clement.* ibi: *Censemus super sic narratis fidem plenariam adhibendam*, quia in facto proprio non præsumitur facilè error. *Gl. ibid. V. Fecisse narramus*; & *Abbas num.* 2. & 3. Vel fundatur intentio Papæ super facto alieno; & tunc etiam assertio Papæ facit pleoam fidem, ita tamen, ut admittatur probatio in contrarium, v. g. si dicatur in litteris Papalibus, beneficium vacâsse in Curia per mortem Beneficiati, poterit probari contrarium, illud vacâsse extra Curiam, quia extra illam Beneficiatus decessit, cùm in facto alieno Papa facilè possit errare. Vel denique intentio Papæ non est fundata super his, quæ narrantur in litteris Apostolicis; & tum non probant, ut in c. *Si Papa*; 10. *de privileg. in* 6. ubi habetur: Si in litteris à Sede Apostolica impetratis narretur, aliquam Ecclesiam ad Jus, & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinere, non propterea illius Ecclesiæ exemptio est probata; quia Papa non principaliter se fundat super talibus verbis narrativis. *Gl. ibid. V. Principaliter. Gl. in cit. Clement. unic. V. Fecisse narramus*; & *Abb. num.* 2.

L X I I. Quod autem dictum est, contra assertionem Papæ in facto proprio non admitti probationem in contrarium, limitat *Gl. c. l.* id intelligendum esse de probatione, quæ assertionem Papæ omnino tollit, & falsam ostendit, noo de ea, quæ adjuvat probantem. Ut, si v.g. Papa narrat, renunciationem beneficij esse factam in manibus suis, & acceptatam, illúdque alteri conferri maodet, potest aliquis probare, quòd illud beneficium non pertinebat ad cedentem, sed ad se tempore cessionis: per hoc enim non perimitur narratio Papæ, cùm utrumque possit esse verum.

Deinde limitatur, quòd assertio Papæ pleoam fidem faciat io causis Beneficialibus, vel alijs spiritualibus, in quibus Papa amplissimam potestatem habet: noo autem in profanis, in præjudicium laici non subditi, neque etiam, quando agitur de gravi præjudicio alterius, ut, si per assertionem Papæ privaretur quis jure suo, quo privati noo potest, nisi probatâ culpâ, v. g. vasallus jure feudi, in his enim casibus non est standum assertiooe Papæ. *Abbas in cit. Clement. in fine. Gabriel in commun. concl. lib.* 1. *de probat. conclus.* 2. *n.* 26. & *seqq. Mascard. vol.* 1. *de probat. concl.* 139. *num.* 13. 14. & 15. *Farinac. tract. de testib. q.* 63. *n.* 185. Denique limitatur, quòd contra assertiooem Papæ non admittatur probatio contraria directa: potest tamen contra illam indirectè aliquid probari, per quod refellatur assertio Papalis, & consequenter etiam gratia, quæ in illa fundatur, dummodo talis indirecta probatio fiat circa ea, quæ sunt facti, non autem circa dispositionem juris. *Gabriel c. l. num.* 36. & 37. *Mascard. c. l. num.* 18. & 19. Sed neque contra assertionem Papæ factam, motu proprio, seu ex certa scientia admittitur probatio in contrarium; imò tunc etiam in facto alieno standum est ejusdem assertione, saltem donec probetur contrarium. *Gabriel cit. loc. n.* 60. & 61. *Farinac. cit. q.*63. *n.* 98.

Porrò non tantùm Papæ, sed etiam Imperatoris, Regia, vel alterius Principis superiorem non recognoscentis assertio plenam fidem facit, ita, ut in his, quæ asserunt, à se, vel coram se gesta esse, non admit-

admittatur probatio in contrarium: secus quoad Principes inferiores. *Gabriel cit. loc. num. 19. 21. & 22. Mascard. c. l. num. 10. 11. & 12.* quamvis etiam assertioni Principis supremi non sit standū, quando agitur de illius commodo, aut interesse. *Farinac. c. l. n. 171.* vel quando Princeps aliqnid narrat non principaliter, sed incidenter tantùm ita, ut in eo Principis intentio non fundetur. *Farinac. cit. l. n. 196.* vel si narret aliquid in alterius grave præjudicium, v. g. dicendo, se vidisse, aliquem grave scelus commisisse. *Farinac. c. l. n. 174.* vel si asserat, se hoc ab alio audivisse; tunc enim tali dicto plena fides haberi non debet. *Farinac. num. 176.*

§. XI.

De probationibus, & aliis actis Iudicii in scriptum redigendis, & de actis prioris Iudicii exhibendis aliis Iudicibus, ad quos causa pervenit.

LXIII. Assertio 1. Universa acta Judicij sunt conscribenda, eo modo, quo præscribitur in c. *Quoniam contra*; 11. *h. t.* quod est desumptum ex Concilio generali Lateranensi sub Innocentio III. » c. 39. Nam, quia nonnulli Judices iniqui, in præ» judicium alterius partis litigantis, aliqua menda» citer asserebant, & innocens litigator veram ne» gativam contra assertionem Judicis probare non » posset, quia negantis factum per rerum naturam » nulla est directa probatio, ideo, ne falsitas veritati » præjudicet, aut iniquitas prævaleat æquitati, sta» tuit Concilium, ut tum in Judicio ordinario, tum » extraordinario, sive delegato, Judex semper adhi» beat personam publicam, sive Tabellionem, si ha» bere possit, aut duos idoneos viros, qui fideliter » universa acta Judicij conscribant: videlicet cita» tiones, dilationes, recusationes, exceptiones, pe» titiones, responsiones, & interrogationes, con» fessiones, testium depositiones, instrumentorum » productiones, interlocutiones, appellationes, re» nunciationes, conclusiones, & cetera, quæ oc» currerint, competente ordine, conscribant, desi» gnando loca, tempora, & personas: & acta sic con» scripta partibus tribuantur: originali penes scri» ptores remanente, ut si super processu Judicis con» troversia suboriatur, per acta legitimè consignata » terminari possit. Quòd si verò Judex aliquis hanc » constitutionem servate neglexerit, per superio» rem Judicem puniatur: nec pro ipsius processu » præsumptio fiat, nisi quatenus ex legitimis Acto» rum documentis constiterit.

LXIV. Pro explicatione hujus celebris c. Notandum primò. Vera negativa propositio, seu negatio hic dicitur; quæ est pura, simplex, & indeterminata; ut vult *Hostiens. hic V. Veram.* nam vera negativa est illa, quæ non continet in se affirmativam, v. g. Non mutuavi, quæ directè probari non potest: quòd si habeat in se inclusam affirmationem, non est propriè negatio, eàque directè probari potest, ut, siquis dicat: non consensi sponte; includit enim hanc affirmationem: consensi per metum; quæ directè probari potest. *Abbas hic in princ. not. 2. & num. 1.* & patet ex suprà dictis *num. 8. & aliquot seqq. Barbos. verò in Collect. in cit. c. Quoniam; num. 2.* ait, per veram negationem hic tantùm intelligi eam, quæ in se vera est, prout opponitur ei, quæ in se falsa est: ut colligitur ex illis verbis c. *Ne veritas falsitati præjudicet*, ita, ut sensus sit, quoniam contra falsam iniqui Judicis assertionem non potest innocens litigator probare negationem veram, id est, quæ à parte rei veritatem, non verò falsa continet.

Notandum secundò. Omnia acta Judicij à Notario, vel alijs duobus viris idoneis, qui Notarij locum suppleant, mandante Judice, conscribenda sunt: ideo autem scribuntur acta Judicij, ut veritas habeat locum in Judicijs, & ne propter assertionem iniqui Judicis innocens litigator lædatur: prout habetur in principio hujus c. ex quo plerumque sumitur causa finalis constitutionis faciendæ. *Lanfranc. in praxi in c. Quoniam; num. 2.* Non tantùm autem in ordinario judicio, sed etiam in delegato acta sunt conscribenda; ut habetur in *cit. c. Quoniam, & ibid. Abb. num. 3.* & sive Judicium plenarium, in quo ordinatiè proceditur, servato ordine juris: sive summarium, in quo absque ordine, & sine figura Judicij proceditur; & sive per accusationem, inquisitionem, vel denunciationem procedatur. *Gl. hic V. Extraordinario; & Abb. num. 7.* imò etiam, si agatur coram arbitris compromissarijs, quia ij etiam procedere debent ad similitudinem Judicum, servato ordine, ac formâ Judiciorum. *l. 1. ff. de recept. arbitr. Abb. cit. loc. & alii apud Barbos. hic num. 6.* Excipiuntur tamen causæ exiguæ, & leviores, quæ necessariò scribendæ non sunt, sed in his creditur simplici Judicis assertioni, ac relationi, sine scriptura; ut colligitur ex *Auth. Nisi breves*; ibi, *sine scriptis*, ubi *Bartol. num. 3. C. de sentent. ex brevicul. recitand. & ex Auth. Ut judices sine quoquo suffragio. §. Necessitatem.* ibi: *Causam ex non scripto examinante Collat. 2. Abbas hic num. 9. & Felin. num. 1. contra Decium hic num. 7.* Quæ autem dicatur causa levis, seu exigua, id arbitrio Superioris, seu Judicis relinquitur, inspectâ qualitate causæ, & personarum. *Abb. & Felin. citt. locis.*

Notandum tertiò. Etiam Judici non creditur sine probationibus; aliàs enim daretur ei occasio lædendi partes litigantes, asserendo, se vidisse probationes, etsi eas non vidisset, vel habuisset. *Mascard. de probat. in proœm. q. 1. n. 7.* Vnde statutum est, ut in omni Judicio adsit Notarius publicus, & approbatus, qui acta scribat, & cui propter publicum officium, & juramentum major fides habenda est in pertinentibus ad suum officium, quàm alijs. *Menoch. de arbitr. judic. casu 99. n. 3. & 4.* absente verò Notario, duo viri idonei requiruntur, qui omnia Judicij acta conscribant, quorū confessio, seu attestatio æquivalet Notarij testimonio; ut colligitur ex *cit. c. Quoniam.* & tradit *Gl. ibid. V. duos viros; & Abb. n. 3.* Tria autem Notario facienda sunt, primò, ut omnia acta Judicij scribat, secundùm

dùm mandatum Judicis; ut colligitur ex *cit. c. Quoniam*; ibi: *Judex semper adhibeat aut publicam personam h. t.* designando etiam locum, & tempus, in quo facta sunt, & personas; ut habetur in *cit. c. Quoniam*; Secundò debet Notarius exempla Actorum tradere partibus litigantibus. Tertiò. Originale, sive Protocollum manu Notarij scriptum ipse penes se retineat, ut, si dubium oriatur super exemplaribus, seu scripturis transumptis, recurri possit ad illud. *Abb. hic num. 3. in fine.* Quamvis interdum de facto acta etiam penes Judicem manere possint; ut constat ex c. *ult. h. t. Abb. c. l. n. 4.* de quo plura infrà.

LXV. Notandum quartò. Non tantùm acta Judicij, seu processûs, sed etiam sententia definitiva redigi debet in scriptum, etsi de hac non fiat in hoc c. expressa mentio: nam, quamvis jam antiquo jure provisum erat, ut sententia ferretur in scriptis: non tamen erat statutum, ut ea redigeretur inter acta publica, quæ scribi debent; idque colligitur ex hoc c. ibi: *Conclusiones, & cetera, quæ occurrerint, competente ordine conscribenda:* ergo etiam sententia definitiva redigenda est in scriptum, cùm illa sequatur conclusionem in causa. *Abb. hic num. 5.* ubi addit, idem dicendum de appellatione à sententia definitiva, cùm post conclusionem, non supersint alia acta, quàm sententia, & appellatio: & quamvis in hoc c. inter acta scribenda etiam ponantur appellationes, tamen id intelligendum est de appellationibus à sententia interlocutoria, quia verbum *Appellationes* immediatè sequitur post verbum *Interlocutiones*; nihil enim aliàs operarentur illa verba: ex quo sumitur argumentum à majore ad minus, si sententia interlocutoria, quæ etiam fertur ex actis, & probationibus, debet redigi in scripta publica, multò magis sententia definitiva, quæ est majoris præjudicij. *Abb. hîc n. 5.*

LXVI. Notandum quartò. Non sufficit probare acta Judicij per testes, sed oportet, ut probetur, vel appareat, acta fuisse scripta, aliàs fides non habetur processui, & actis Judicij; ut constat ex hoc c. ibi: *Competenti Ordine conscribenda*: & docet *Bartol. in l. Ne in arbitris; 4. num. 3. C. de recept. arbitr. Felin. in cit. c. Quoniam; num. 55.* ubi tamen addit; si acta Judicij amissa fuerint, & duo testes deponant, se illa antè inspexisse, & legisse, fidem eis habendam esse. *Arg. l. Testium; 18. C. de testib.*

Notandum quintò. Ad probanda acta Judicij, præter Judicem, & Tabellionem, alij testes non requiruntur, sed ijs fides habenda est, absque ulteriore probatione; quia tum Judicis, tum Notarij officium publicum est: quamvis de consuetudine in sententia definitiva ferenda adhibeantur testes: quoad alios verò actus judiciales sufficit, quòd Notarius eos scribat in præsentia Judicis, vel ex ejus mandato, à quo suam auctoritatem accipiunt, sine testium præsentia, & subscriptione. *Lanfranc. in pract. judic. in c. Quoniam de probat. num. 13.* Debet autem Notarius scribere, quanta fides adhibenda sit testi; adeóque qualiter inter deponendum vacillavit, sive inconstans fuit, si quidem id vidit: si verò id non advertit, tunc solùm scribere debet, quòd Judex dicat, testem vacillâsse: **quamvis tali casu, si testis se defendere velit, & alleget, talia scribenda non esse, audiri debeat.** *Lanfranc. c. l.*

LXVII. **Assertio 2. Si causa ad alium Judicem devolvatur, acta processûs, & prioris Judicij ei exhiberi debent, & ad eum remitti; prout habetur in c. *Causam*; 11. *de testib.* & sumitur etiam ex c. *Cùm bonæ*; 15. & *ult. h. t.*** Nam ortâ controversiâ inter Mesburgensem Episcopum ex una parte, & Abbatem, ac Conventum Pigamensem ex altera, super statu Monasterij, & quibusdam spoliationibus, quas Episcopus intulit Monasterio: ea causa commissa fuit quibusdam Judicibus, coram quibus litis contestatio facta est, juxta confessionem partium, & in causa processum; sed ob quædam impedimenta, ea ad finem perducta non fuit. Postea Papa Gregorius IX. eandem causam alijs Judicibus delegavit, mandans eis, ut acta originalia, quæ apud priores Judices remanserunt, diligenter inquirant, &, si reperta fuerint, unâ cum alijs, si quæ partes apud ipsos proponere voluerint, in scriptis redacta, ad Sedem Apostolicam mittant. Sin autem acta reperta non fuerint (cùm non sit dubium, litis contestationem factam esse) probationes partium de novo recipiant, eásque audiant, si compositionem inter se facere voluerint, &, quæ ex illis intellexerint, causámque sufficienter instructam ad Pontificem remittant.

LXVIII. Notandum primò. Acta prioris Judicij exhibita posteriori Judici valent, & fidem faciunt etiam in altero Judicio, inter easdem personas, & in eadem causa. *Gl. in cit. c. ult. V. Judices. h. t.* ubi ait: Et sic patet, quòd attestationes in uno Judicio receptæ valent in alio, & in eo produci possunt. Idque procedit, sive sint acta ordinatoria Judicij; ut est citatio, libelli oblatio, juramentum calumniæ, litis contestatio, datus terminus dilationum, &c. sive sint acta probatoria, seu instructoria causæ, & spectantia ad merita litis, ejúsque decisionem; uti sunt attestationes, instrumenta, confessiones partium, usque ad sententiam, secundùm *Gl. in Clement. 2. V. Defensiones de V. S.* hæc enim omnia faciunt fidem coram Judice subrogato, si instantia Judicij non sit perempta, sive per lapsum temporis, sive per absolutionem ab observatione Judicij, propter ineptitudinem libelli, vel contumaciam Actoris, secundùm utrumque Jus. *cit. c. ult. h. t. & l. Mortuo; 60. ff. de Judiciis. & ibi Gl. in casu.* ubi ait, si Judex (qui cognoscit inter partes) testes, & confessiones receperat, & antequam sententiam ferat, decedat, & alius subrogatus sit; tum iste judicare debet ex actis, quæ coram mortuo fuerunt producta: nam Judex subrogatus, qui succedit alteri, censetur idem cum priore, sicuti & eadem causa, idémque Judicium. *l. Proponebatur; 76. ff. eodem.* Idémque dicendum de Judice appellationis, aut revisionis. *Arg. Clement. 2. de testib.* At verò coram Judice alterius tribunalis, etsi acta instructoria causæ, seu decisoria litis fidem faciant inter easdem personas litigantes; non tamen ordinatoria litis: ea enim repeti debent, si in alio postea tribunali causa agitanda sit. *Abb. in cit. c. Causam; n. 1. de testib. Felin. ibid. n. 1. & 2.* Inter alias verò personas litigantes, nec quidem acta decisoria litis, sive spectantia ad

merita

merita causæ fidem faciunt in alio Judicio: quia res inter alios acta aliis præjudicare non debet. *c. Inter*; 6. §. *Porro*; *de fide instrum.*

Notandum secundò. Etsi acta originalia, spectato Jure communi, remanere debeant penes Notarium, qui eadem scripsit, *cit. c. Quoniam*; ibi: *originalia penes scriptores remaneant. h. t.* tamen in *cit. c. ult.* acta originalia manserunt penes priores Judices potiùs de facto, quàm de jure: quia hîc refertur solum factum, neque tamen illud approbatur, sed explicatur, quid tali casu agendum sit, & qualiter eadem acta remitti debeant ad alios Judices. *Abb. hic not. 1. Imol. n. 1. Felin. not. 1.* Neque etiam Papa hîc principaliter decidit, apud quem acta originalia remanere debeant, quod jam decisum erat in *c. Quoniam*; sed tantùm refert casum, in quo id jure fieri potuit, videlicet, quia pendente lite, Judex acta penes se retinebat: ut eadem examinaret, & super incidente dubio, per sententiam interlocutoriam pronunciaret, *Barb. in Collect. hic n. 3.* quamvis *Gl. hic V. Judices*; asserat alternativè, vel apud Notarium, vel apud Judicem posse acta originalia remanere: sed repugnat *cit. c. Quoniam*. Porrò etsi acta originalia de facto non fuerint penes Notarium, qui de jure ea apud se retinere debet, ut dictum; sed reperta fuerint penes Judicem, vel alium, adhuc tamen plenam fidem faciunt, *Abb. hic n. 1. not. 2. Felin. not. 1.* Dicitur autem Originale instrumentum publica scriptura, quasi origo sit ipsius actûs, & omnium exemplarium, quæ inde deduci, & transumi debent, quamvis aliàs quandoque originalia appellentur ea, quæ sunt authentica. *Covarr. pract. qq. c. 19. n. 1. sed de hoc infr. tit. 22.*

LXIX. Notandum tertiò. Si acta Judicii sint perdita, & partes litigantes propriâ voce confiteantur, litis contestationem esse factam, licèt in actis id non reperiatur, standum est confessione partium, nempe illam intervenisse, ita, ut eam repetere non sit necesse. *Abb. hic num. 2.* Neque obstat, quòd confessio partium super his, quæ non dependent ab earum arbitrio; sive à confitente remitti non possunt, non probat, nec fidem meretur; prout sumitur ex *c. Super eo*; 5. *de eo qui cognov. consang. &c.* sed partes non possunt remittere litis contestationem, sicut nec alios actus, qui ad substantiam processûs ordinarii pertinent; ut tradit *Gl. communiter recepta in c. De causis*; 4. *V. Consensu partium*; *de offic. Jud. deleg.* ergo non est standum, nec fides habenda confessioni partium, quòd litis contestatio intervenerit. Verùm quamvis, ubi suspicio subest collusionis, aut fraudis, vel si confessio in alterius præjudicium cedere possit, non sit standum confessioni partium: aliud tamen est, si agatur de nullo, vel modico solùm præjudicio, nec immineat peccatum, nullàque sit suspicio collusionis; ut in casu proposito: poterant enim partes, si lis non fuit contestata, illam denuo contestari; imò magna præsumptio erat, litis contestationem intervenisse: cùm enim illa pertineat ad substantiam processûs Judicialis, adeóque sit intrinseca, & necessaria solemnitas, præsumitur intervenisse. *L. Sciendum*; 30. *ff. De V. O. Abb. hic n. 2. & Felin. n. 2.* Deinde, sicuti per testes potest probari, acta, seu instrumenta esse amissa, *L. Testium*; 18. *C. De testib.* dummodò amissio sit verisimilis; ut notat *Felin. hic num. 1. & 3.* ita, ut absit timor collusionis, vel fraudis: ita similiter per confessionem partium potest probari amissio Actorum originalium. Denique probabiliter, præter partium assertionem, etiam priores Judices asserebant, quòd litis contestatio facta sit. *Felin. hic n. 2.* Unde Papa in hoc c. ait, non revocari in dubium, litis contestationem esse factam; quia nimirum Judices id testabantur, & partes id asserebant, vel saltem non negabant.

§. XII.

Quomodo, quando, & ubi facienda sit probatio, & quis sit finis, & effectus illius?

LXX. Assertio prima. Probatio fieri debet, secundùm formam libelli, cùm secundùm illam pronunciandum sit, *Hostiens. in summ. n. 5. §. Et qualiter*; *h. t.* impertinentes enim articuli meritò rejiciuntur, ne Inanes sumptus litigatores faciant. *VVesenb. in paratit. ff. h. t. num. 8.* Debet etiam probatio esse clara, & certa, quia debet esse necessariò concludens, ita, ut animum Judicis ad assensum movere possit; quia nun probat, hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, ut ait *Gl. in l. Non hoc*; 4. *V. Quærendum*; *C. Unde legitimi*; ac proinde probatio obscura, & ambigua non relevat probantem; ut colligitur ex *c. In præsentia*; 8. *junct. Gl. magn. in fine h. t.* & dictum suprà. Præterea in quæstione speciei fieri debet probatio in specie, neque sufficit probatio generis. *Arg. c. Constitutus*; 6. *de relig. domib. c. Cùm venerabilis*; 21. *de censib.* v. g. Si quis dicat, aliquem sibi esse subditum; idque probare velit ex eo, quòd tributum sibi solverit; non sufficienter id probat; quia tributi præstatio aliud designare potest, quàm subjectionem, *c. Recepimus*; 8. *de privileg.* neque omnes, qui subsunt Romanæ Ecclesiæ, ei aliquem censum annuatim solvunt: nec omnes, qui solvunt, ideo à jurisdictione Ordinarii sunt exempti, quia possunt eum solvere, non ratione perceptæ libertatis, sed ratione protectionis; ut dicitur in *cit. c. Recepimus*; *Vallens. in summ. h. t. §. 5.*

LXXI. Assertio secunda. Probatio universim facienda est post litem contestatam, super articulis in Judicium deductis, & negatis; quia tum demum dicitur cœptum judicium, nec scitur antè, an reus sit negaturus, aut confessurus id, quod intenditur; adeóque sciri etiam antea nequit, quid probandum sit, vel non. Et hinc Actoris intentio priùs probanda est, quàm Rei exceptio. *l. Exceptionem*; 19. *C. h. t. Durand. in spec. lib. 2. part. 2. tit. de probat. §. Nunc dicendum, n. 2. Mascard. volum. 1. de probat. in proœmio q. 17. n. 30. & 31. VVesenb. ff. h. t. n. 9.* Post publicata autem testimonia, & conclusionem in causa, non est admittenda alia probatio super iisdem articulis, sed sententia ferenda est, secundùm priorum testium depositiones, juxta *Auth. At qui semel. C. h. t. VVesenb. c. l.* Idque sumitur etiam ex *c. Juravit*; 6. *h. t.* Nam quidam juravit, se aliquam fœminam in „ uxorem accepturum; &, cùm illam ducere vellet, „ quidam juramentis secundùm morem editis, le- „ gitimè in Judicio probârunt, quòd illi sponsi in „ quinto

„ quinto consanguinitatis gradu conjuncti essent (in quo gradu antiquo Jure erat adhuc prohibitum matrimonium, sed hodierno Jure tantùm usque ad quartum gradum inclusivè, sive consanguinitatis, sive affinitatis. *c. Non debet*; 8. *de consanguin. & affinit. & notat. Abb. hic n.* 2.) Cùm verò horum testium „ juratæ depositiones jam publicatæ essent, alius te- „ stis superveniens probare voluit, illos nullo con- „ sanguinitatis gradu conjunctos esse. Consultus „ Pontifex Clemens III. respondit, standum esse „ priore testium probatione; adeòque posteriorem „ testem non esse audiendum.

LXXII. Notandum primò. qui crimen, vel impedimentum matrimonii denunciat, potest etiam esse testis; ut colligitur ex *c. In omni*; 4. *de testib.* quod tamen solùm locum habet, si Judex postea ex officio per inquisitionem procedat: secus, si is, qui denunciavit, per se velit prosequi Judicium, seu litem; tunc enim non esset idoneus testis, cùm idem non possit esse accusator, & testis. *Decius hic n.* 2. *not.* 4. *de quo infrà tit. seq.*

Notandum secundò. Si post publicatas attestationes conclusum sit in causa, non debent super iisdem articulis admitti alii testes ad contrarium probandum; sed sententia ferenda est, secundùm probationes priorum testium; quamvis post publicationem testium admitti possint, sive iidem, sive alii testes, super aliis, aut de novo emergentibus articulis. *Gl. hic V. Partibus*; & habetur etiam in *c. Fraternitatis*; 17. *de testib. de quo ibid.* Ratio est, quia per conclusionem in causa, censentur partes renunciâsse probationibus: ideòque, ordinariè loquendo, ad novas probationes super iisdem articulis, vel directè contrariis admitti non debent; de quo plura *tit. seq.* Denique, quod ad locum Judicii attinet, probatio fieri potest in loco Judicii, vel extra illum, ubicumque Judex, qui examinandis testibus præest, sederit. *VVesenbec. cit. loc. n.* 9.

LXXIII. Assertio tertia. Finis probationis est Judici fidem facere. *l. Quingenta*; 12. *in fine. ff. h. t.* &, ut is intelligere possit, qualem sententiam ferre debeat. *l. Eum*; 79. §. 1. *ff. de Judic.* Unde Judici probatio facienda est, non adversario, qui semper negaret. *Gl. in cit. l. Quingenta*; *V. Judici*; *ff. h. t.* etsi in præsentia ejus exigatur; neque Notario, vel alteri. *c. Ex litteris*; 3. ibi: *ad cognitionem Judicis instruendam h. t. & Abb. ibid. n.* 1. *Hostiens. in summ. n.* 3. *h. t.*

Effectus autem probationis est, quòd secundùm allegata, & probata Judex debet ferre sententiam. *l. Si scriptam*; 11. *& l. seq. C. hoc t. l.* 2. *l. Domum*; 5. *C. De rei vindic.* alioquin litem faciens suam in id, quod litigatoris interest, condemnabitur. *l. Argentarius*; 10. §. *fin. ff. De edend. VVesenbec. ff. h. t. n.* 10. Debet etiam Judex ferre sententiam pro eo, qui suam intentionem probavit: si enim nihil, aut non sufficienter probatum sit, reus absolvendus est, etsi nihil præstiterit. *l. Qui accusare*; 4. *C. De edend. c. ult.* §. *Sanè*; *de jurejur.* Semiplenæ verò probationis non est magnus effectus, ideòque nomine probationis simpliciter positæ non venit: quamvis aliqualem fidem interdum faciat, ut deferatur juramentum necessarium parti adversæ, vel unus probandi in adversarium transferatur, vel juramentum purgationis el, contra quem militat, injungatur, vel etiam interdum indicium faciat ad torturam. *Zoes. in Comment. h. t. n.* 11. *de quibus suis locis.*

LXXIV. Assertio quarta. Alius effectus probationis est, quòd purgatio Canonica contra illum non sit admittenda, per quam, cùm affirmativè probari potest, aliquem deliquisse, alius probare intendit, eum non deliquisse; prout sumitur ex *c. Ad nostram*; 12. *h. t.* ubi habetur, quòd in Regno Daciæ lex „ (aut consuetudo) erat, ut, quamvis crimina, con- „ tra reos, qui de illis accusabantur, per testes legiti- „ mè probari possent, tamen ipsi reputarentur insontes, si sese quoquo modo purgarent, adducendo „ testes, qui eorum innocentiam testarentur. Qua- „ re Papa Honorius III. statuit, ut talis lex, cùm „ perversiva, & corruptela, quippe omni juri contra- „ ria, censenda sit, à Clericis Daciæ non observetur, „ atque ut super hujusmodi negativæ propositionis „ probatione, nempe crimen commissum non esse, „ si affirmativa probari possit, nemo audiatur, „

LXXV. Ubi notandum primò. Si possit per testes legitimè probari, crimen commissum esse, non debet reus infamatus de crimine ad se Canonicè purgandum admitti, ita, ut juret, se crimen non commisisse, & adducat compurgatores, qui jurent, se credere, ipsum verum jurâsse, juxta *c. Quoties*; 5. §. *Porrò*; *de purgat. canon.* Ratio est, quia purgatio canonica per juramentum Rei suspecti de crimine, & compurgatorum jurantium de credulitate non admittitur, nisi in subsidium, & defectum aliarum legitimarum probationum. *c. Accedens*; 23. *infr. de accusat. c. Nos inter*; 6. ibi: *Accusatore, & testibus deficientibus*; *de purgat. canon. Abb. hic n.* 3. *& Decius n.* 5.

Notandum secundò. Sed neque per statutum, vel consuetudinem introduci potest, ut, si crimen legitimè probari potest, reus se expurget per juramentum; cùm hoc sit omni juri contrarium, non tantùm positivo, sed etiam naturali, & Divino: tum quia crimina verè commissa impunita relinquerentur, cum magno Reipubl. damno. *c. Est injusta*; 33. *caus.* 23. *q.* 4. tum quia occasio præberetur delinquendi; multi enim in scelera prolaberentur, scientes, se facilè posse pœnam evadere, & innocentes pronunciari, modò se per juramentum quoquo modo, sive benè, sive malè, purgent: imò etiam occasio daretur multis perjuriis: multi enim reperirentur, qui etiam per falsum juramentum purgare se vellent; ut declinent pœnam criminis, & infamiæ: tum denique, quia rationi naturali repugnat, ut quis possit se purgare per proprium juramentum à crimine, quod legitimè, & plenè per duos v. g. testes probari potest; quin, & Juri Divino, secundùm quod in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum. *Matth. c.* 18. *Abb. hic n.* 4. *Decius n.* 4. *&* 5. *Barb. in Collect. ibid. n.* 6. Unde infert *Abb. hic n.* 5. quòd purgatio canonica per juramentum hoc casu non sit admittenda, sive compurgatores fuerint viles, & criminosi; ut putat *Gl. hic V. Quoque modo.* sive etiam, si bonæ famæ fuerint, quia in hoc c. generaliter dicitur: quàm diu potest affirmativa propositio, aliquem deliquisse, legitimè probari, non debet quis admitti ad probandam negativam, scilicet eum non deliquisse, per modum purgationis; quæ tamen locum habet, etiamsi compurgatores sint bonæ famæ; quia talis purgatio solùm in sub-

in subsidium, & deficientibus aliis legitimis probationibus, admittitur, ut ex dictis patet.

LXXVI. Notandum tertiò. Aliud dicendum est de purgatione, sive probatione propositionis negativæ, scilicet aliquem non deliquisse, indirectâ, quæ fit non per juramentum, sed per testes deponentes, non de credulitate solùm, sicut compurgatores, sed de veritate, si nimirum reus contra testes Actoris, seu accusatoris deponentes, ipsum crimen commisisse, ex adverso alios producat testes, qui deponant, & indirectè probent, crimen à Reo non esse commissum: talis enim purgatio, & probatio contra priorem licita est, & admitti debet, juxta c. *Ex tenore*; 35. *de testib. Gl. fin. in cit. c. Ad nostram*; *h. t. Abb. ibid. n* 3. & tradit *Gl. inc. Clerici*; 32. *dist.* 81. *V. Aliqui*; ubi ait: Si duo Clerici dicant, Titium v. g. commisisse fornicationem cum aliqua, tali die: duo verò laici dicant, Titium fuisse secum totâ die in alio loco (remoto) præponendi sunt laici, qui pro Reo stant, ubi *Gl. margin. notat*, testes præferendos esse, qui pro Reo deponunt, quia scilicet favorabiliores sunt Rei, quàm Actores. Neque refert, quòd testes adducti ab Actore, vel accusatore videantur esse magis idonei, qoippe Clerici: nihilominus tamen testes, qui pro innocentia Rei deponunt, iis præferuntur, tametsi laici sint, modò absolutè loquendo sint idonei. *Abb. hic num.* 4.

Notandum quartò. Si non adsint legitimæ probationes super propositione affirmativâ, delictum fuisse commissum, sed contra Reum sit vehemens suspicio criminis, vel infamia, vel grave scandalum, tunc admittitur, imò etiam requiritur purgatio canonica Rei per juramentum proprium, & aliorum compurgatorum (qui debent esse honesti, & bonæ famæ. c. *Constitutus*; 9. *de purg. canon.*) juxta formam *cit. c. Quoties*; §. *Porrò*; *de purgat. canon.* Idque colligitur ex *cit. c. Ad nostram*; ibi: *dum tamen possit affirmativa ex adverso probari h. t.* ergo à contrario sensu, si non possit probari, deferenda est purgatio canonica Reo suspecto de crimine. *Abb. in cit. c. Ad nostram*; *num.* 4.

TITVLVS XX.

DE TESTIBUS, ET ATTESTATIONIBVS.

Postquam præcedente Titulo dictum est de probationibus in genere, nunc devenitur ad species: præcipua autem probationis species est, quæ fit per testes: nam, cùm fiat vivæ vocis testimonio, aliis probationum modis efficacior est. Arg. c. Cùm Ioannes; 10. de fide instrument. ideóque ante alias probationum species, agitur in Decretalibus antiquis, & in Sexto, & in Clementinis, de Testibus, & Attestationibus.

I.

Sunt autem testes personæ, quæ de facto aliquo controverso legitimè evocatæ testimonium dicunt; sive generalius, quæ ad fidem alicujus rei faciendam adhibentur. Attestationes verò sunt ipsorum testium depositiones, seu assseverationes super facto aliquo. Testium alii sunt judiciales, alii instrumentarii, alii testamentarii. In hoc verò Titulo potissimùm agitur de testibus Judicialibus, qui ad rei alicujus controversæ fidem faciendam in Judicio adhibentur, & testimonium dicunt.

SECTIO I.

DE QVALITATE TESTIUM.

§. I.

Quinam sint habiles, vel absolutè inhabiles ad testificandum?

II. Quæritur primò. Quinam possint esse testes? Respond. generatim loquendo, testes, ut probent, debent esse idonei, & fideles, id est, fide digni, non conducti pretio, sintq; jejuni; prout habetur in c. *Placuit*; 1. *h. t.* quod est desumptum ex Concilio Maticensi, in quo statutum fuit; ut testes non conducantur pretio, &, ut idonei, ac fideles in testimonium assumantur, ac nullus testimonium dicat, nisi jejunus.

III. Notandum primò. Testes idonei censentur, quicunque à testimonio dicendo per Canones; vel leges non arcentur. *l.* 1. §. 1. *ff. De testib.* nam dicitur; quòd adhiberi testes possunt, non solùm in criminalibus, sed etiam pecuniariis causis, quibus non interdicitur testimonium. *Arg. l Non omnes*; §. *à barbaris. ff. De re militari.* vel qui nullâ legitimâ exceptione à testimonio repelli potest, idoneus testis dicitur; & omni exceptione major, in c. 1. *de consang. & affin. Abb. hic n.* 3. nam quilibet testis censetur idoneus; nisi inhabilitas, aut defectus de eo ostendatur. *Gl. hic V. Idonei. Arg. c. ult. de præsumpt.* ubi generatim dicitur, quòd quilibet præsumitur idoneus, nisi contrarium ostendatur. Quare Edictum de testibus admittendis, etsi prohibitorium sit secundùm quid, respectu certarum personarum; simpliciter tamen, & regula-

regulariter est permissorum, quia cuilibet testificari permissum est, nisi à lege expressè prohibitus reperiatur. *Abb. in cit. c. 1. n. 1. Decius ibid. n. 7. Mascard. de probat. concl. 1356. n. 1. Farinc. tract. de testib. q. 53. n. 1.* nam, ut ibidem ait, cuncta licita sunt, nisi lege, vel decreto prohibeantur.

Notandum secundò. Quamvis *Gl. in cit. c. 1. V. Fideles; & Hostiens. V. eod. & Abb. hic in fine* putent, quòd per illud vocabulum, *Fideles*, excludantur infideles à ferendo testimonio contra fideles: verius tamen est, per vocem, *fideles*, hic intelligi fide dignos; ut colligitur ex *c. Placuit; 2. caus. 4. q. 2.* apud Gratianum, vel Paleam, ubi Canon ille Concilii Maticensis expressiùs refertur his verbis: *ut quique optimi, & fideliores in testimonium assumantur.* tales scilicet, qui magis fide digni sunt, ac minùs suspecti, & moribus probati. *Arg. l. 2. ff. h. t.* quamvis aliàs verum quoque sit, quòd infideles ad testimonium dicendum admitti non debent contra fideles. *c. Non potest; 24. caus. 2. q. 7.* ubi id decernitur de Judæis, qui à Christi fide defecerunt; ubi etiam ratio redditur; quia non potest erga homines esse fidelis, qui Deo extiterit infidus, de quo alibi.

Notandum tertiò. Testes debent ferre testimonium jejuni. *cit. c. 1. in fine*, hoc autem est de honestate, & consilio, ratione juramenti, quod præstandum est à testibus, non autem de necessitate, vel præcepto; ut notat *Gl. fin. hic Decius n. 7. & 8.* Quòd si olim præceptum fuit, ut testes non nisi jejuni testimonium dicerent, id, vel in particularibus tantùm locis, ubi talis consuetudo vigebat, obligabat, vel per desuetudinem jam est abrogatum. *Barb. in Collect. hic num. 3.* Ebrius tamen non est idoneus testis, & nihil probat: quod verum est de penitus ebrio. *Decius l. num. 18. Barbos. hic n. 4.* Quamvis Judex curare etiam debeat, ut testes sint sobrii, nec semiebrii, cur autem, & quomodo testes non debeant conduci pretio, infrà commodiùs dicetur.

IV. Quæritur secundò. Quinam Jure prohibentur sive arceantur à testimonio ferendo? Resp. aliqui in totum, sive omnino, & generaliter prohibentur esse testes: alii limitatè tantùm, nimirum, vel pro certis personis, vel coütra certas personas, vel in certis causis tantùm; ut ex dicendis patebit. Et in primis quidem generaliter, & absolutè, ad testimonium ferendum sunt inhabiles impubetes, seu pupilli, minores scilicet 14. annis, si masculi sint, vel 12. si fœminæ, tam in civilibus, quàm in criminalibus causis. *l. 3. §. Lege Juliâ; & l. Inviti; 19. in fine, & ibi Gl. V. Sed nec pupillis. ff. h. t.* idque propter defectum, & infirmitatem Judicii. Excipitur crimen læsæ Majestatis; quia in eo minor 14. annis etiam torqueri potest, quod gravius est: adeóque & eius testimonium admittetur. *l. De minore; 10. §. 1. ff. De quæstionib. Gl. in cit. l. 19. §. Sed nec pupillis.* Sed & pupillus factus pubes potest testificari, & deponere de iis, quæ in pupillari ætate vidit. *Gl. in cit. l. 3. §. Lege Juliâ; V. Impuberes; ff. h. t. Farinac. in praxi crimin. q. 58. n. 53.* quia non prohibetur; ergo admittitur. *l. 1. §. 1. ff. eod.* dummodo ea, super quibus deponit, sint talia: ut tempore impubertatis potuerint in impuberis intellectum cadere; aliàs enim de iis etiam pubes factus non poterit testificari, nisi cùm vidit, in pupillari ætate jam discretionem habuit. *Farinac. cit. q. 58. n. 58. 59. & 61.* Similiter si proximus pubertati, & doli capax sit, adeóque intelligit, se delinquere. *§. Summa Instit. de oblig. quæ ex delicto, &c.* etiam in criminalibus examinatus, ut testis, non quidem semiplenam probationem, sed indicium aliquod facit ad inquirendam veritatem, non autem ad torturam, nisi impuberis dictum aliis adminiculis, & præsumptionibus adjuvetur. *Gl. in cit. l. Inviti; V. Sed nec pupillis. Farinac. c. l. n. 44. & seqq.* Nec obstat, quòd impuberes nihil posse scire intelligantur; ut dicitur in *l. ult. ff. De juris, & facti ignor.* quia hoc intelligitur, quoad sui præjudicium; ut nihil scire censeantur, quando ex scientia damnum aliquod ad illos perveniret. *Andr. Vallens. in summ. h. t. n. 3.*

V. Secundò furiosi, sicut à judicandi, *c. 1. §. Tria sunt; caus. 3. q. 7.* ita etiam à testificandi munere arcentur, quia mente carent. *§. Item furiosi; Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. In negotiis; 5. ff. De R. I.* neque de rebus visis ante furorem deponere possunt, quia spectatur tempus depositionis, quo tempore cùm judicio careant furiosi, quidquid dicant, prorsus ignorant. *Mascard. vol. 2. de probat. concl. 828. n. 7. Farinac. q. 61. n. 1. & 12.* Et licèt ad se redierint, non tamen possunt deponere de iis, quæ tempore furoris contigerunt, cùm tunc temporis usum rationis non habuerint. *Farinac. cit. q. 61. num. 14.* quamvis si dilucida intervalla habeant, non prohibeantur testimonium ferre, tempore cessantis furoris. *Arg. l. Furiosus; 9. C. Qui testam. fac. poss.* nam in dubio præsumitur testimonium datum, dum essent sanæ mentis. *Farin. c. l. n. 15. 16. & 17.* Idémque est de mente captis, & aliis usu rationis destitutis. *Farinac. c. l. n. 18.*

VI. Tertiò etiam cæci regularitet à testimonio repelluntur, quia solus auditus in testibus non sufficit, sed præsentia, & visus requiritur. *c. testes; 15. caus. 3. q. 9. c. Cùm causam; 37. ibi, visu, auditu &c. h. t. l. Testium; 18. C. eod.* sed, qui non vident, præsentes non dicuntur. *l. Coram Titio; 209. ff. De V. S. l. 1. in fine, & ibi Bart. ff. De auctor. & consens. tut.* ergo qui non vident, testes esse non possunt. *Farinac. cit. q. 61 n. 19. & duobus seqq. Mascard. de probat. concl. 278. n. 7. & concl. 1358. n. 27.* De iis tamen, quæ ante cæcitatem vidit, & quæ non visu, sed auditu solo, aut alio sensu percipiuntur, deponere potest cæcus. *Farin. c. l. n. 24 & 32. Mascard. cit. concl. 278. n. 9. & 15.* Unde in stipulatione, seu contractu verbali, & actione injuriarum, etiam ad formalia verba probanda cæci testimonium efficax est, dummodo voces contrahentium, aut loquentium notas habeat: quare Judex prudenter æstimare debet, an non fortè cæcus auditu deceptus sit; facilè enim est cæcum in voce decipere, quamvis alioqui etiam in visu, sicut, & in tactu potest quis decipi, & tamen testimonium ejus valet. *Farinac. c. l. n. 25. & 26. Mascard. c. l. n. 10. & duobus seqq.*

VII. Quartò muti, & surdi simul, sive à natura, sive etiam ex accidenti, ad testimonium dicendum sunt inhabiles; tum quia animi sui sensa satis exprimere nequit, qui simul mutus, & surdus est; ideóque etiam, & testamentum facere non potest. *§. Item surdus, Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. Discretis; 10. C. Qui testam. fac. non poss.* tum quia testis vivâ voce deponere, ejúsque dicta à Judice audiri debent. *l. Cum ab initio; 4. ff. Testam. quemadm. aper. l. 3. §. 1. ff. h. t.*

ff. h. t. Mascard. cit. concl. 1358. *n.* 24. *Farinac. cit. q.* 61. *num.* 36. Excipiuntur, qui ex accidenti surdi, & muti scribere, aut certis, & indubitatis signis, seu nutibus cogitationes suas explicare possunt, per *l. Sermo;* 65. §. *Si pupillo. ff. ad Senatusconsult. Trebell.* Licèt alioqui oon in scriptis, nec per nutus, sed vivâ voce testes deponere debeãt. *Mascard. cit. concl. n.* 25. *Farin. c. l. n.* 48. *&* 52. Item excipiuntur balbotientes, & surdastri; quia à testimonio ferédo solùm repellitur, qoi nihil omnino loqui, vel audire potest. *Mascard. c. l. n.* 24. *Farinac. n.* 56. At verò, qoi tantùm mutus, vel tantùm surdus est, potest ferre testimonium super ijs, quæ cadunt sub sensum, io quo non est impeditus. *Farinac. c. l. num.* 45. Atque hæc procedunt io causis civilibos; nam in criminalibus muti testimooium non recipitur, oisi in casû, io quo veritas aliter haberi non potest, & velit per scripturam deponere. *Farinac. c. l. num.* 49. *&* 50.

VIII. Quintò, servi ad testimoolum dicendum minimè admittuntur. *l. Quoniam liberi;* 31. *C. h. t. Authent. de testib.* §. *Si verò tit.* 2. *Collat.* 7. *c. Forus;* 10. *de V. S.* obi ratio redditor, oam sæpe servus metu dominantis testimooium supprimit veritatis, & qoia quoad actus legitimos servi pro nullis habentor. *l. Quod attinet;* 32. *ff. de R. I. Mascard. cit. concl.* 1358. *num.* 14. *Farinac. q.* 55. *num.* 165. ita, ut testimonium servi sit ipso jure oullum, possitque parte etiam non opponente, Judicis officio repelli. *Farinac. c. l. n.* 166.

Excipe, oisi in defectum aliarum probationum; tum enim ad ferendum testimonium admittuntur, quod abeis per tormenta elicitur. *l. Servi;* 7. *junctâ Gl. V. Servi. ff. h. t.* Vel oisi in exceptis criminibus, in quibus etiam inhabiles testes admittuntur. *c. In fidei;* 5. *c. Accusatus;* 8. §. *Licèt; de hæretic. in* 6. *Clar. in pract.* §. *fin. q.* 25. *num.* 19. vel denique, oisi pro libero communiter sit habitus. *Farinac. cit. q.* 55. *n.* 169. 172. *&* 173. sicut etiam servus liber factus super ijs, quæ vidit in servitute, depooere potest, cùm sensum, seu intellectum haboerit. *l. Notionem;* 99. §. 2. *ff. de V. S. Mascard. c. l. n.* 45. *Farinac. c. l. n.* 178.

Atque hæc solùm procedunt de servis strictè dictis, sive mancipijs: nam Coloni originarij, & ascriptitij, de qoibus fit meotio in *c.* 2. *de Judæis, & l. Definimus;* 13. *C. de agricol. & censit. lib.* 11. item proprij homines, vulgò die Leibaigne/ etsi cum servis quandam similitudinem gerere videantur, re ipsâ tamen servi non sunt, sed liberi homines; ideóque à legitimis actibos, & consequenter etiam à testimonio ferendo non repelluotur. *Gl. in cit. c.* 2. *V. Sint liberi de Judæis. Laym. lib.* 5. *Theol. moral. tract.* 10. *p.* 4. *c.* 2. *num.* 5.

IX. Similiter, licèt aliàs Religiosi, qooad actus legitimos, & judiciales æquiparentur servis, possunt tamen esse testes in Judicio, modò accedat coosensus Prælati, seo Superioris, quando Religiosus coram Judice, cui subjectus non est, testificaturus, ac juramentum præstiturus est; cùm Religiosi voluntas peodeat ab arbitrio Superioris. *Silvest. in summa. V. Testis. q.* 1. *dicto* 1. *Farinac. cit. q.* 61. *n.* 124. *&* 130. *Sanch. l.* 6. *moral. c.* 13. *n.* 103. *Laym. l.* 4. *tract.* 5. *c.* 11. *n.* 3. nam licèt Religiosi arceantur à negotiis secularibus, veluti à judicandi munere, tutelâ, procuratiooe, & alijs similibus actibus civilibus, ac forensibus, non tamen reperiuntur in jure rejecti à testimonio ferendo, ac proinde admitti debent. *Arg. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Quòd si Religiosos, etiã absque licentia Superioris, à Judice oon suo admittatur ad testimonium ferendum, valebit ejus depositio, quandoquidem nullo jure tale testimoniom irritatur; sed tantùm prohibetur, & illicitè fertur. *Abb. in c. Cum nuncius;* 12. *n.* 4. *h. t. Silvest. c. l. Farinac. c. l. n.* 134. *Sanch. c. l. n.* 108. *Laym. c. l.* Possunt etiam Religiosi esse testes in testameotis, & instrumeotis, cum licentia sui Superioris. *Farinac. c. l. n.* 13. *Laym. c. l. Quamvis Sanch. c. l. n.* 106. dicat, nullam requiri licentiam Superioris, ut Religiosus sit testis in instrumento, vel testamento; quia nullibi id prohibetur; & per hoc noo se qois subjicit alienæ jurisdictioni, sicut testis judiciarios: idque probabile est saltem in testamento ad pias causas, in quo Religiosus potest esse testis, etiam oon petitâ Superioris licentiâ. *Laym. c. l.*

X. Quæritur tertiò. Ao ad testimooium ferendum admitti debeaot, qui sunt peconiâ conducti? Resp. Si testi pro testimooij ferendi actu pecunia, vel alia res pretio æstimabilis data, vel promissa sit, eo ipso corruptus censetur, seo ad hoc conductus, ut falsum testetur; ac proinde ejus testimonium non valet, sed à parte adversa, imò etiam officio Judicis rejici potest. *cit. c.* 1. *h. t.* obi dicitur: *Placuit S. Conventus, seu Concilio, ut testes non conducantur pretio,* & ibi *Gl. V. Pretio. c. Sicut nobis;* 9. *eod. & c. Licèt;* 9. ibi: *Idem objecit in testes prædictos, quòd corrupti falsa dixissent, de probat. c. ult. caus.* 14. *q.* 5. *l.* 3. §. *Lege Juliâ. ff. de testibus.* ubi inter illos, quibus non licet testimonium dicere, pooitur etiam ille, qui ob testimonium dicendom, vel oon diceodúm, pecuniam accepisse judicatus, vel convictus erit. *Mascard. de probat. concl.* 454. *num.* 1. *&* 8. *Farinac. tract. de testib. q.* 67. *n.* 236. *& num.* 254. Quin & sententia per corruptorum testium depositiones lata retractari debet. *l. Divus;* 33. *& ibi Bartol. num.* 1. *&* 2. *ff. de re judic. Mascard. c. l. num.* 7.

XI. Idque sumitur etiam ex *c. Sicut nobis;* 9. *h. t.* ubi habetur, quòd quidam, pecuniâ acceptâ, testimonium, adjecto juramento, tulerant de impedimento consanguioitatis inter virum, & oxorem, ob quam separatio facta, & sententia divortij inter illos conjuges lata est: postea verò ijdem testes privatim accedentes Judicem, confessi sont, nullam consanguioitatem inter eos esse, sed se corroptos falsum testimonium dedisse. Hoc Intellecto, Papa Alexander III. respondit, si vir, & uxor, aut alter eorum ad secuodas ooptias transivit, testibus pœnitentiam iojungendam esse, ob commissum perjurium, & adulterium, unum, vel plura, quibus causam dederunt. Si verò neuter conjux aliud matrimooium contraxit; tunc diligenter inquirendum esse, cum quibos, & coram quibos talis corruptio testium intercesserit: qoòd si in hoc examine per idoneos testes receptos probatum fuerit, testes illos corroptos fuisse, senteotia divortij revocanda est; quandoqoidem taliom testium, cùm periori sint, testimooia admittenda noo suot. Ratio autem, cur, si legitimè probatum fuerit, testes pretio corroptos fuisse ad ferendum testimoniom, eorum attestatiooes tanquam illegitimæ rejiciendæ sint, quin & sententia rescindenda sit: ratio, ioquam, est, tum quia cootra tales testes pecuniam accipientes pro testimonio dicendo, in dubio juris præsumptio est, illos

falsum dixisse, etiamsi aliu modo id nun fuerit probatum. *Abb. in c. 1. num. 2. h. t. Farinac. cit. q. 67. num. 237.* tum quia tales testes sunt perjuri, cùm inter alia jurare debuetint, quòd nullo dato, vel accepto, aut promisso pretio, ad testimonium dicendum veniant: perjuris autem credendum non est, nec eorum testimonium admittendū. *Gl. magna hic in notat.*

XII. Id autem extenditur primò. Ut procedat etiam in teste, qui pecuniam accepit, ut verum deponat; nam & is reputatur falsus testis, & testimonium ejus nihil probat, cùm & id turpe sit, & legibus prohibitum. *c. ult. cauſ. 14. q. 5.* ubi dicitur: Non ideo debet Judex vendere justum judicium, aut testis verum testimonium, quia vendit Advocatus justum patrocinium, Jurisperitus verum consilium: illi enim ad utramque partem ad examen adhibentur; isti ex una parte consistunt. *Mascard. cit. concl. 454. num. 5. Farinac. c. l. num. 240.*

Extenditur secundò. Non solùm si testis accipiat pecuniam pro ferendo testimonio, sed etiam pro non ferendo. *l. 1. §. Sed etsi quis. ff. ad leg. Jul. de falsis. l. 3. §. Lege Julia; ibi: Ob testimonium dicendum, vel non dicendum. ff. h. t. Durand. in spec. l. 1. part. 4. tit. de teste. num. 43. Farinac. c. l. num. 247.* qui tamen *n. 249.* id limitat, nisi deponat contra eum, à quo pecuniam accepit, ut testimonium nun ferret; quia testis corruptus, licèt non probet pro corrumpente, probat tamen contra corrumpentem; adeòque etiam contra dantem pecuniam, ut testimonium non dicat, *Mascard. c. l. n. 9.*

Extenditur tertiò. Quòd testis dicatur corruptus, & nun probet, licèt pecunia ei nun petenti sponte à dante oblata fuerit. *cit. c. Non sanè ult.* ibi: *Quia sceleratè quamvis à volentibus datur. cauſ. 14. q. 5. Farinac. c. l. num. 252.* non tamen dicitur testis corruptus, si precibus rogatus deponat: dummodo preces effundantur ad dicendum verum: secus, si ad falsum dicendum testis rogaretur, quia non solùm pecuniâ, sed etiam timore, amore, vel odio corrumpuntur testes. *c. Quoties; 5. h. t. Abb. in cit. c. 1. h. t.* ubi etiam rationem diversitatis dat, quare testis pretio corrumpatur, non autem prece; quia citiùs, & faciliùs corrumpitur pretio, quàm precibus, citò enim violatur justitia auro; ut dicitur in *c. Pauper; 72. cauſ. 11. q. 3. Farinac. c. l. n. 266. & 268.*

XIII. Notandum hìc prætetea primò. Etsi quando testis de pecunia accepta pro ferendo testimonio convincitur, magna falsi præsumptio sit, ideòque etiā torqueri possit super falsi testimonij crimine, tanquā valde suspectus, quàvis non constet de falsa ejus depositione: si tamen torturam sustineat, neque ultrà quidquam fateatur, non poterit pœna ordinaria falsi ei infligi; quia hâc solùm punitur, qui mendacium dixit, vel veritatem in Judicio occultavit. *c. 1. de crim. falſ.* sed quia contra jus pecuniam accepit pro actu, quem gratis præstare deberet, scilicet pro testimonio dicendo, pœnâ extraordinariâ arbitrio Judicis punietur, cùm certa jure expressa non sit, ut æquiur haber opinio. *Clar. in pract. crim. §. Falsum; n. 13. Menoch. de arbitrar. Iudic. casu 310. n. 6. & seqq. Farinac. cit. q. 67. n. 239.* quemadmodum & is puniri potest pœnâ arbitrariâ, qui ut verum testimoniū diceret, pecuniam accepit, juxta *cit. c. ult. cauſ. 14. q. 5.* non autem ordinariâ falsi. *Decius in c. 1. n. 1. & 2. h. t. Farinac. c. l. n. 242.* Nec obstat, quod in *l. 1. §. 2. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* dicitur: Sed etsi quis ob renunciandū, remittendūmve testimonium, dicendum, vel non dicendum, pecuniam acceperit, pœnâ legis Corneliæ afficitur: nam ibi simpliciter solùm dicitur, quando quis pretium accepit, ob dicendum testimonium, scilicet falsum, quia propter verum testimonium non potest puniri tanquam falsarius; nam crimen falsi non committitur, nisi dicendo, vel committendo falsum. *Decius c. l. num. 1.* idque procedit, quando aliunde constat, quòd testis accipiens pecunias, ut verum dicat, verum testimonium dederit; tunc enim non punitur pœnâ falsi: secus est, si dubium sit, utrùm verum deposuerit, nécne; tum enim præsumitur falsus, & non probat, sed ut falsarius puniri potest. *Farinac. c. l. n. 246.*

XIV. Notandum secundò. Probabilius est, quòd is, qui pro testimonio vero dicendo pecuniam accepit, ut pretium operis, non solùm contra charitatem, sed etiam contra justitiam delinquit; ut docet *Covarr. in Reg. peccatum; p. 2. §. 3. num. 2. Menoch. cit. casu 310. in princ.* Ratio est, tum quia testimonium non est res, quæ vendi possit. *cit. c. Non sanè cauſ. 14. q. 5.* ubi Judicis sententia æquiparatur testimonio testis, & dicitur neutrum venale esse, seu justè vendi posse pro pretio, cùm sit ex justitia debitum. Tum quia quilibet civis ex justitia, & ex ipso gentium jure obstrictus est, jubente Magistratu suo, verum testimonium proferre, modò juridicè, & legitimè interrogetur; cùm hoc ad conservandam societatem civilem, ac Reipublicæ tranquillitatem sit inprimis necessarium; ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 70. art. 1.* ubi ait, quòd subditus, qui in ijs, quæ ad justitiam pertinent, obedire debet, tenetur ferre testimonium in ijs, in quibus, secundùm ordinem juris, testimonium ab eo exigitur, puta in manifestis, & de quibus infamia præcessit: non autem si exigatur testimonium ab eo in occultis, & de quibus infamia non præcessit. Si verò quis testimonij causâ ad alienum Magistratum trahatur, tunc parere non compellitur: nisi quandoque ex charitatis obligatione ad damnum justum proximo imminens impediendum. *S. Thom. c. l. in corp.*

Hinc ulteriùs infertur: si quis pecuniam accepit, tanquam pretium pro ferendo testimonio coram Judice suo, ei non acquiritur ejus dominium; cùm id, quod ex justitia est debitum, non possit pretio constituto vendi; ideòque danti restituere debet. *cit. c. Non sanè; & ibi Gl. V. Ille. Laym. l. 3. Theol. moral. tract. 4. c. 4. num. 9.* Si verò is, in cujus gratiam testimonium fertur, donandi animum habuit, in foro quidem conscientiæ cessat obligatio restituendi, sed in foro externo turpis censebitur, pœnæque obnoxia talis promissio, & donatio: nisi testis pecuniam accepit, nullâ præcedente promissione, post depositionem; tunc enim non punitur, nec censetur corruptus, & fidem facit; quia hoc casu nullum subest periculum. *Menoch. cit. casu 310. num. 11. Farinac. cit. q. 67. num. 277.* Contrarium tamen, quòd jussus dicere testimonium à Superiore suo, si sine legitimo impedimento id recusat, non contra justitiam, sed solùm contra obedientiam, & charitatem proximi peccet; adeòque non teneatur ad restitutionem, si non testificetur, & celet veritatem, nec adjuvet innocentem, docet *Molina tractat. 2. de Iustitia. disp. 83.*

dec. 83. *num.* 9. Idémque videtur sentire *Silvest. V. Testis. q.* 8. *dicto* 1. *Less. l.* 2. *de justit. c.* 30. *n.* 43.

Porrò illud certum est, quòd competentes expensæ testibus pro veniendo, commorando, redeundo, solvi debeant, & debita compensatio fieri, juxta *c. Statutum*; 11. §. *Pro ferendo de rescript. in* 6. *l. Quoniam*; 11. *C. h. t. Menoch. cit. l. n.* 10. *Farinac. c. l. n.* 270.

XV. Notandum tertiò. Siquis in Judicio confessus est, vel dixit, se falsum testimonium coram Judice dedisse, & postea extra Judicium contrarium asserat, & testificetur, non est ei credendum; adeóque nec sententia ex tali testimonio lata retractanda est; ut colligitur ex *cit. c. Sicut; h. t.* & tradit *Abb. ibid. num.* 1. *& Felin. n.* 5. & sumitur etiam ex *c. Per tuas*; 50. *de probat.* Ratio est, quia per testimonium priùs datum, seu confessionem factam in Judicio jus acquisitum fuit parti litiganti; ut vi illius à Judice ferenda sit sententia: ergo non potest tolli per contrarium testimonium, seu confessionem, præsertim extrajudicialem, quâ illa firmior est. *Barb. in Collect. in cit. c. Sicut*; *n.* 1. de quo plura infrà.

Notandum quartò. Qui causam, aut occasionem damni alteri dat, damnum dedisse censetur; prout colligitur ex *cit. c. Sicut.* ubi decernitur, quòd testis corruptus, aut falsum deponens, non solùm puniendus est ob perjurium, seu falsam depositionem, sed etiam propter omne id, quod ex iniqua ejus depositione secutum est. *Abb. in cit. c. Sicut*; *n.* 2.

Notandum quintò. Sententia divortij lata in causa matrimonij ex depositionibus testium pecuniâ corruptorum, probatâ postea corruptione, retractari debet; ut colligitur ex *cit.* 1. *Sicut.* cujus tamen triplex affertur intellectus, & expositio ab Interpretibus; prout videre est apud *Abbat. in cit. c. Sicut*; *n* 6, *& Decium in c. Licèt*; 9. *n.* 20. *de probat.* Nam primò, aliqui sic intelligunt, quòd non sufficiat probare solam corruptionem testium, ut sententia divortij retractetur; quia non sequitur: Testis corruptus fuit pecuniâ: ergo falsum deposuit: non probatâ falsitate: adeóque, quòd *cit. c. Sicut*; loquatur, quando probatum fuit, non solùm testes corruptos fuisse, sed etiam falsum deposuisse; ut colligitur ex illis verbis, *se corruptos dicunt, perhibuisse testimonium falsitati.* Secundò, quòd sufficiat probare solam corruptionem testium ad hoc, ut retractetur sententia divortij, quia Papa solùm mandat inquiri de corruptione testium; ut patet ex *versic. Si verò*; nam, si ex eo, quòd probatum est, testes corruptos fuisse, non præsumetur etiam falsum deposuisse, non retractaretur sententia divortij, etiamsi conjuges ad secundas nuptias non transissent. Et quòd præsumatur, testes falsum deposuisse, quando conjuges transierunt ad secundas nuptias, patet ex eo, quia testibus imponitur pœnitentia ob perjurium, & adulterium commissum, unum, vel plura, quibus causam dederunt; & sic præsumitur, eos falsum deposuisse: aliàs non dicerentur adulterium commisisse, transeundo ad secundas nuptias; & quoad pœnitentiam impositam testibus ob adulterium, ponderator, an conjuges transierint ad secundas nuptias. *Abbas cit. loc. num.* 6. Tertiò, exponunt aliqui *cit. c. Sicut vobis.* quòd illud procedat in causa matrimonij, in quo hoc speciale est, ut, licèt non constet de falsa depositione testium, sive ea probata non sit; probatâ tamen corruptione eorū, dum secundum matrimonium non est contractum, præsumitur falsa depositio testium, propter quam sententia divortij retractanda est, ut separati conjuges, in favorem matrimonij, iterum conjungantur: quæ expositio colligitur ex verbis hujus c. in fine positis, *in hoc casu*, quasi dicat, extra hunc casum, scilicet matrimonij, sententiam divortij non esse retractandam, ob id, quòd, etsi constet de corruptione testium, non tamen sit probata falsa depositio eorum, juxta *cit. c. Licèt*; 9. *de probat. Decius in cit. c. Licèt*; *num.* 20. *Barbos. in cit. c. Sicut*; *num.* 1. *h. t.* Nec obstat, quòd circa finem *cit.* 1. *Sicut*; additur generalis ratio; nam illa non ad id referenda est, quòd priùs dictum est, nempe quòd, si corruptio testium probetur per testes idoneos, sententia divortij debeat retractari: sed ad id, quod posteriùs dictum est, referri debet, videlicet, quòd testes, qui primò deposuerunt, si postea dicant, se esse corruptos, non sint admittendi, quia perjuri sunt. *Decius in cit. c. Licèt*; 9. *n.* 20. *de probat.*

§. II.

An, & quâ ratione infames, criminosi, perjuri, accusati de crimine, vel excommunicati repellantur à dicendo testimonio in Judicio?

XVI. Assertio 1. Infames, qui notati sunt infamiâ juris, sive, qui à jure pro talibus reputantur, tam Civili, quàm Canonico jure, inhabiles sunt ad testimonium in Judicio ferendum, sive in causis civilibus, sive in criminalibus; ut constat ex *c. Nulli*; 51. *caus.* 3. *q.* 4. *c. Licèt*; 47. ibi: *Nec ab infamibus*: *& c. Testimonium*; 54. ibi: *Aut gravata sit ejus opinio. h. t.* idem habetur in *l. Testium*; 3. §. *Lege Juliâ. ff. eod.* ubi dicitur, quòd alij propter notam, & infamiam vitæ suæ non sunt admittendi ad testimonij fidem. Ratio est, quia testimonium judiciale inter actus legitimos numeratur. *l. pen. C. de hæretic.* Actus verò legitimi infamibus sunt interdicti, *cit. c. Licèt. Farinac. tract. de testib. q.* 56. *num.* 26. & alij apud ipsum. Et hinc ad Judicis officium spectat infames à testificando repellere, quippe inhabiles, etiamsi pars adversa nihil excipiat. *Farinac. c. l. n.* 54. Quòd si testes infames repulsi non sint, sententia ex eorum testimonijs lata nihilominus erit invalida, adeò, ut etiam post mortem, probatâ ejus infamiâ, sententia rescindenda sit. *Durand. in spec. tit. de teste.* §. 1. *n.* 29. *Farinac. c. l. n.* 41. Et cùm infamia juris aliquando ipso jure, seu facto incurratur, aliquando autem per sententiam Judicis; priore casu, statim Reus repelli potest à testificando, etiam ante sententiam declaratoriam criminis; quia hæc retrotrahitur etiam ad actus antea gestos: posteriore verò casu, non potest repelli testis infamis, nisi post latam sententiam condemnatoriam. *Farinac. c. l. n.* 35. Sed neque testis infamis admittitur ad testificandum contra alium eâdem infamiâ laborantem. *Farinac. c. l. num.* 44. *& duobus seqq.* ex communi, ut ait, ac veriore sententia, licèt dissentiat *Mascard. de probat. concl.* 1356. *n.* 56. *&* 72. & plures alij. Unde neque in testamento infamis potest esse testis, nam

qui in Judicio testis esse non potest, nec in testamentis esse potest. *l. Qui testamento ; 20. §. Eum, qui. ff. Qui testam. fac. poss. Farinac. c. l. n. 42.*

XVII. Verùm, in criminibus enormibus, & exceptis, ut læsæ Majestatis, hæresis, simoniæ &c. admittuntur etiam infames. *Farinac. c. l. num.* 70. & alij apud ipsum. Item in subsidium, si veritas aliter haberi, vel per alios testes cognosci non possit, admittuntur etiam infames, ita tamen, ut sine tormentis eis credendum non sit. *l. Ob carmen ; 21. §. Si ea. ff. h. t. Farinac. c. l. n.* 50. quamquàm in his casibus talium testimonia integræ fidei non sint, nec omni exceptione majora. *Farinac. c. l. n.* 71. Sed & infamis, postquam famæ restitutus est à Papa, vel Principe, vel alio habente potestatem restituendi, non prohibetur testimonium ferre. *Arg. l. 3. §. Lege Iuliâ. ff. h. t.* ibi: *Qui eorum in integrum restitutus non erit.* Ergo à contrario sensu restitutus ad testimoniū admitti potest. *Gl. ibid. V. Eorum. Farinac. c. l. n. 79. & n.* 81. Prætetea, si infamia occulta sit, admittitur ad testificandum infamis: quia ad hoc, ut repellatur, non solùm requiritur, ut sit infamis, sed etiam, ut pro tali, tempore depositionis, sit habitus, & reputatus. *Farinac. c. l. n.* 86. & alij apud ipsum, apud quem etiam plures limitationes, quibus infamis testis esse potest, legi possunt.

XVIII. Ceterùm, non solùm notati infamiâ juris, sed etiam infamiâ facti, quæ scilicet non à jure irrogatur; sed contrahitur ex crimine tali, propter quod aliquis apud viros honestos, prudentes, & graves infamatur, sive ejus fama, & existimatio læditur, & gravatur; ut notat *Farinac. tr. de testib. q. 56. n.* 6. non possunt esse testes in Judicio, saltem de Jure Canonico. *c. Statuimus ; 9. caus. 3. q. 5. c. Infames ; 17. caus. 6. q. 1.* neque etiam de jure civili in causis criminalibus. *Felin. in c. Testimonium ; 54. n. 12. Farinac. cit. q. 56. n.* 115. vel etiam in civilibus arduis. *Farinac. c. l. n.* 107. & alij apud ipsum: necesse tamen est, ut infames infamiâ facti à Judice ex officio, vel parte opponente repellantur; alioquin testimonium eorum valebit. *Felin. in cit. c. Testimonium ; n.* 3. licèt plenam fidem non mereantur, quia testis de facto infamis non est integræ fidei, sive omni exceptione major; ut tradit *Gl. in l. 3. §. Duæ autem sunt causæ. V. Eandem fidem ; junct. Gl. margin. lit. D. ff. de Carbonia. edict. Farinac. c. l. n.* 112. quæ omnia ex mox dicendis de testibus criminosis magis patebunt.

» XIX. Assertio 1. Testes criminosi, qui de gra-
» vi crimine ipsis objecto convincuntur ad testimo-
» nium ferendum, in causa civili, vel criminali, non
» debent admitti: etiamsi antea de crimine illo non
» sint convicti, vel confessi, aut condemnati; prout

statuitur in *c. Super eo ; 13. h. t.* Idémque sumitur ex *c. Statuimus ; 9. caus. 3. q. 5.* ubi inter alios numerantur homicidæ, malefici, fures, sacrilegi, raptores, adulteri, incesti, venefici, criminosi, perjuri, & qui raptum fecerunt, vel qui falsum testimonium dixerunt, & qui ad sortilegos, Divinósque concurrerunt, similésque eorum; & dicitur, tales ad accusationem, vel testimonium nullatenus admittendos esse, quia infames sunt: quamvis jure civili requiratur, ut testis repellendus de crimine damnatus sit. *l. 3. §. Lege Iuliâ.* ibi: *Quique Iudicio publico damnatus erit. ff. h. t.* exceptis criminibus, quæ ipso jure irrogant infamiam, absque sententia condemnatoria: tunc enim etiam ante condemnationem criminosus repellitur à testimonio. *Farinac. tr. de testib. q. 56. n.* 130. At verò spectato jure Canonico, criminosus repellitur à testimonio dicendo, si crimen ei objectum legitimè probatum fuerit, etiamsi antea de eo nec convictus, nec confessus, nec per sententiam condemnatus fuerit. *cit. c. Super eo ; & ibi Gl. V. Confess. Abb. n. 3. & Felin. n. 3. Farin. c. l. n.* 128.

XX. Prætetea in *c. Testimonium ; 54. h. t.* sta-
tuitur: Si testis ab una parte productus sit in Judi- »
cio, eique ab adversa parte objiciatur crimen, is re- »
pelli debet à testimonio ferendo, sive in civili, sive »
in criminali causa, si quidem in crimine adhuc per- »
severet. Si verò emendatus sit de crimine, cúmque »
infamia non comitetur, non est repellendus in cau- »
sa civili, neque cùm de crimine agitur civiliter, ex- »
cepto crimine perjurij. In criminali autem causa, si »
testis, institutâ contra ipsum priùs accusatione in »
Judicio, de crimine convictus, vel illud confessus »
fuerit: vel si nunc à parte adversa per oppositam »
exceptionem de ipso crimen probetur: aut si ejus »
opinio gravata sit propterea, quòd aliquando pro- »
pter crimen à testificando repulsus fuerit: his casi- »
bus, licèt non repellatur in causa civili, tamen in »
causa criminali à testimonio repelli potest, tametsi »
pœnitentiam egerit, sive emendatus fuerit. »

XXI. Notandum primò. Testis, qui in crimine perseverat, tam in civili, quàm criminali causa, repellitur à ferendo testimonio, quia non est credendum contra alios eis, qui criminibus implicantur; ut dicitur in *c. 1. caus. 3. q. 11. Gl. hîc V. In crimine perseveret*; & patet ex hoc c. ubi requiritur perseverantia in crimine, ut testis propter illud à testimonio repellatur. Porrò ad repellendum testem criminosum non sufficit quodlibet crimen, sed debet esse grave: quia crimen est peccatum grave accusatione, & damnatione dignissimum. *c. 1. in fine. dis.* 81. Et quidem spectato jure civili, peccatum grave non repellit à testimonio ferendo, nisi sit peccatum continuatum, vel frequentatum; ut concubinatus, vel adulterium, vel aliud hujusmodi: at verò de jure Canonico quodlibet peccatum mortale publicum, aut notorium repellit à testimonio perseverantem in peccato, cùm grave reputetur, & æternâ pœnâ à Deo mulctetur. *Abb. hîc n. 3. & Felin. n.* 7. Imò constitutus in peccato mortali à testificando in causa criminali repellitur in foro Ecclesiastico, etiamsi illud sit momentaneum, ac transitorium; ut ex communi docet *Clarus in pract. crim. §. fin. q. 24. n. 16. Farinac. cit. q. 26. num. 166. & 300.* Nec obstat, quòd sic pauci poterunt in testes admitti, cùm nemo sine crimine vivat: nam; si pœniteat de peccato, potest admitti, quia non censetur ampliùs in crimine constitutus: & in dubio præsumendum est, quòd pœnituerit, nisi appareat, quòd in eo perseveret. *Clar. c. l.* repellitur autem criminosus à testimonio, etiam ob unicum tantùm crimen, in quo perseverat; ut patet ex *cit. c. Testimonium in princ.* ubi dicitur: Testimonium ejus, cui ab adversa parte opponitur crimen, meritò reprobatur &c. neque requiritur, ut sæpius delinquat, sive crimen iteret; sed satis est, si perseveret in reatu; quia scilicet non agit pœnitentiam, vel simulatam tantùm. *Hostiens. hîc V. Perseverat. Abbas num. 2. & Felin. num. 1. Farinac. cit. loc. num.* 133.

XXII. No-

XXII. Notandum secundò. Quamvis criminosus emendatus, sive post actam publicam pœnitentiam, admitti debeat in testem in causa civili, vel criminali, cùm civiliter agitur de crimine: non tamen in causâ criminali criminaliter intentatâ, in qua etiam post emendationem criminis, non admittitur talis testis ad dicendum testimonium, etiamsi non fuerit condemnatus per sententiam de crimine, modò fuerit, instituâ actionne, de eo per exceptionem probatam convictus, vel illud confessus, vel de facto tantùm gravata sit ejus opinio, etsi de jure non sit infamis; ut constat ex *cit. c. Testimonium; & ibi Gl. V. Emendatus; & V. Confessus; & V. Opinio. Hostiens. V. eodem. Abb. n.* 8. & 12. *Felin. n.* 24. & 31. ubi tamen excipiunt eum, qui Religionem ingressus est, per quod tollitur omnis suspicio: èstque hoc speciale in causa criminali, cùm agitur criminaliter; nam aliàs etiam, si quis in causa criminali emendatus persistat in crimine, repellitur à testimonio. *Clar. tit. q.* 24. *n.* 16. *in fine. Farinac. cit. q.* 56. *n.* 135. ubi tamen id limitat. *n. seq.* si agatur de modico præjudicio; tunc enim etiam in causa criminali emendatus admittitur ad testificandum.

Veruntamen, quòd is, qui grave crimen commisit, quatumvis emendatus sit, in causa criminali à testimonio repellendus sit, non videtur universaliter verum; sed solùm, quòd talis, etiam post actam pœnitentiam, quandoque repelli possit: nam publica, & constans vitæ emendatio tollit omnem prorsus infamiæ facti effectum, ac proinde etiam in criminalibus ad testificandum habilem facit; ut docet *Clar. §. fin. q.* 21. *n.* 1. *in fine*, ubi ait, infamiam istam plenè purgari emendatione vitæ per triennium; & *Laym. lib.* 1. *Theol. mor. tract.* 5. *p.* 5. *c.* 4. *n.* 10. *dicto* 3. nam cessante causâ, cessare debet effectus. *r. Cùm cessante; 60. de appellat.* sed per constantem, & diuturnam emendationem vitæ, sublato crimine, tollitur infamia, quæ est diminutio bonæ famæ, seu boni nominis, secundùm *Gl. in c. Omnes*; 3. *caus.* 6. *q.* 1. *V. Nisi sit*: ergo etiam tollitur, & cessat effectus, qui est inhabilitas ad testificandum, & similes actus legitimos: quamvis infamia ipso jure, vel per Judicis sententiam contracta, non tollatur per pœnitentiam, sed per dispensationem Principis, cujus auctoritate infamia irrogata fuit; quia talis infamia habet rationem pœnæ sententialis, quæ à legitimo Magistratu in perpetuum illata est: ergo tolli non potest, nisi ab eodem Magistratu; cùm ejusdem jurisdictionis sit ligare, & solvere; pœnam impónere, & relaxare. *Laym. c. l. dicto* 2. Neque verò obstat *cit. c. Testimonium*; *h. t.* nam, *ut ibid. notat Laym.* in eo solùm fit comparatio quædam inter causam civilem, & criminalem, quòd, licèt emendatus de crimine, cui ipso jure infamia non est annexa, in causa civili repelli non possit à testimonio; tamen hæc regula non procedit generaliter, & universim in causa criminali; siquidem in ista quandoque, spectatâ qualitate personæ, criminis, aliisque circumstantiis, etiam criminosus, post actam pœnitentiam, ac vitæ emendationem, repelli potest à testimonio; idque propter pronitatem, seu facilitatem aliquam ad peccandum, quæ adhuc in homine remanere potest, ob quam fides ejus suspecta redditur.

Atque hinc etiam colligitur, eur, si crimen notorium sit solâ notitiâ facti, per diuturnam, ac constantem emendationem vitæ omninò tollatur: non item, si notorium sit notitiâ juris; præsertim per latam sententiam Judicis: quia nimirum, per quas causas aliquid nascitur, per easdem etiam dissolvitur. *c.* 1. *infr. de R. I. & notat Gratianus in c. Statuimus*; 8. *dist.* 61. §. *Omnibus*; ubi ait, quòd Ecclesiasticæ prohibitiones proprias habent causas, quibus cessantibus, cessant & ipsæ: infamia autem facti oritur ex solo crimine, aut eriminosâ vitâ: ergo eâ depositâ, vel emendatâ, etiam illa cessare debet. *Laym. c. l.* Porrò emendatio, cùm sit mutatio vitæ, non præsumitur, sed probari debet, ita, ut ostendatur non exiguo, sed triennali saltem tempore laudabilem vitam ab eo, qui crimen commisit, actam fuisse. *Hostiens. in tit. c. Testimonium. V. Emendatus. Abb. ibid. n.* 14. *Imol. in fine. & Felin. n.* 2. *Farinac. cit. q.* 56. *num.* 39. & 40.

XXIII. Notandum tertiò. Etsi criminosus, seu qui in gravi crimine non irrogante juris infamiam persistit, repellatur à testificando, non tamen per exceptionem repelli potest à munere Judicandi, neque ab officio v. g. eligendi. *Abb. in cit. c. Testimonium*; *n.* 4. *Imol. n.* 1. & *Felin. n.* 4. Ratio diversitatis est; quia Judici, vel electori jus judicandi, vel eligendi plenè est acquisitum, quo privari non debent, nisi causâ cognitâ, per depositionem, aut privationem Judicis, seu Superioris. Deinde majus periculum est in teste, à quo non appellatur, quàm in Judice; ideóque potiùs testis ob crimen repellitur, quàm Judex. *Imol. c. l. n.* 3. Denique elector prosequitur jus suum, & exequendo officium hoc nulli præjudicat, sicut præjudicat per testem alteri, contra quem deponit: ideóque criminosus à testificando repellitur. *Felin. c. l. n.* 4.

XXIV. Notandum quartò. Septem sunt casus, in quibus repellitur quis in causa criminali à testimonio dicendo propter crimen; ut ex *cit. c. Testimonium*; colligit *Abb. not.* 1. Primò, si persevéret in crimine. Secundò, si sit infamis infamiâ juris. Tertiò, si sit perjurus, de quo infrà. Quartò, si aliàs, institutâ actione contra eum, fuit de crimine convictus, licèt nunc sit emendatus. Quintò, si fuit aliàs crimen in Judicio confessus. Sextò, si nunc potest per exceptionem convinci de crimine antehac commisso. Septimò, si gravata sit ejus opinio, quòd tali modo, scilicet per viam exceptionis, fuit quandoque repulsus. In his casibus criminosus semper repellitur in causa criminali criminaliter motâ. Casus verò, in quibus in causa civili repellitur, vel cùm de crimine civiliter agitur, sunt tres. Primò, si perseveret in crimine. Secundò, si sit infamis (scilicet infamiâ juris.) Tertiò, si sit perjorus; ut colligitur ex *cit. c. Testimonium*; de quibus videri potest *Abb. in cit. c. n.* 3. & *pluribus seqq.*

XXV. Notandum quintò. Sunt tamen plures adhuc casus, in quibus criminosus emendatus, etiam in causis criminalibus criminaliter intentatis, admittitur ad testimonium ferendum. Veluti primò, ad probandam innocentiam Rei. *Clar. §. fin. q.* 24. *n.* 20. *Mascard. de probat. concl.* 1356. *n.* 17. *Farinac. cit. q.* 56. *n.* 137. nam tales testes, qui non sunt absoluti

solutè inhabiles, sed solùm propter defectum fidei repelli possunt, admissi verò indicium aliquod faciunt, debent admitti ad probandam innocentiam; quamvis non sint omnino integræ fidei, nec plenè probent, sed Judicis arbitrio relinquitur, ut inspiciat, quanta fides eis sit adhibenda. *Clar. v. l.*

Secundò. Si pars litigans citata ad videndum testes productos, nihil contra eorum crimina opponat; tunc in personas testium tacitè consentire, easque approbare censetur, juxta *l. Si quis; 17. junct. Gl. V. Excipere. C. h. t.* ubi generatim traditur, quòd testis, qui repelli potest, si in productione non repellatur, postea repelli non possit, nisi nova causa repellendi superveniat, de quo infrà. *Farinac. cit. q. 56. n. 141. & q. 62. n. 175.* Quamvis autem, si pars citata contra testes nihil opponat, valeat testimonium criminosi emendati, potest tamen Judex cognoscens testium inhabilitatem, ex officio eos repellere. *Felin. in cit. c. Testimonium; n. 3. h. t. Farinac. cit. q. 56. n. 145. & q. 62. n. 190.* quòd tamen solùm procedit in testibus prohibitis testificari, ob eorum culpam, statum, aut conditionem personæ; ut quia sunt infames, minores, fœminæ, viles, & similes: secus est de iis, qui repelluntur solùm in favorem adversarii; ut quia sunt domestici, consanguinei, vel affines producentis, vel inimici ejus, contra quem producuntur, vel similes; hos enim, parte non opponente, Judex ex officio repellere non potest. *Farinac. cit. q. 62. n. 191.*

Tertiò, in causis summariis, in quibus levis aliqua, & apparens probatio sufficit, & non plena, nec exactè semiplena probatio requiritur, partes non possunt tales testes criminosos repellere. *Menoch. de arbitr. Jud. lib. 1. q. 32. n. 11. Farinac. cit. q. 62. n. 196. & 201.*

Quartò. Omnes hujusmodi infames, & criminosi admittuntur ad testimonium propter necessitatem, si alii testes habiles haberi non possint. *Mascard. cit. concl. 1356. n. 52. Farinac. cit. q. 56. num. 50. & n. 161.* & alii communiter, ita tamen, ut integræ fidei esse non censeantur, neque omni exceptione majores; adeóque non plenam, sed qualem qualem solùm probationem faciunt, aut indicium. *Farinac. cit. q. 62. n. 73.* ubi addit, quòd talis probatio minor sit, quàm semiplena.

XXVI. Assertio tertia. Perjurus, id est, qui falsum juramento confirmavit, testis esse non potest, neque in causa civili, neque in criminali. *c. Quicunque; 18. cauf. 6. q. 1. c. Parvuli; 14. cauf. 22. q. 5. c. Ex parte; 7. junct. Gl. V. De perjurio. h. t.* idque procedit, quantumvis sit emendatus, & de perjurio pœnitentiam egerit. *cit. c. Testimonium; & ibi Gl. V. Perjurii. h. t. Abb. ibid. n. 7. Gl. in cit. c. Quicunque; V. Testimonium;* sicut enim semel pejeravit, ita iterum pejeraturus præsumitur. *Gl. in cit. c. Parvuli; V. Causa. Arg. c. Non potest; 24. cauf. 2. q. 7.* ubi dicitur: Non potest erga homines esse fidelis, qui Deo extitit infidus: *& Reg. jur. 8. in 6.* Semel malus præsumitur semper esse malus, scilicet in eodem genere mali: quæ ratio maximè procedit, si quis in Judicio testificando perjurium commiserit: nam ex quo semel deliquit in illo officio, semper est suspectus in eo. *Abb. in cit. c. Testimonium; n. 7.* Idque extenditur, ut etiam in casibus, vel criminibus exceptis, videlicet læsæ Majestatis, Simoniæ &c. in quibus alioquin testes inhabiles admittuntur, perjuri rejici debeant. *Gl. in c. Per tuas; 32. V. Furti, & adulterii; de Simon. Farinac cit. q. n. 195. & seq.* Id tamen limitatur, ut non habeat locum in crimine hæresis, in quo in fidei favorem perjurus potest esse testis, deponendo tam contra se, quàm contra complices, quod priùs celaverat, modò ex manifestis indiciis appareat, quòd perjurus non ex animi levitate, aut odio, sed ex zelo Justitiæ deponat, ut dictum suum corrigat, juxta *c. Accusatus; 8. §. Licèt verò; de hæretic. in 6. Farinac. c. l. n. 203. & seq.*

Præterea perjurorum depositiones, non solùm ad torturam, sed neque ad inquisitionem formandam, vel ad capturam indicium faciunt. *Mascard. de probat. concl. 1168. n. 5. & 6. Farinac. c. l. n. 188. & seq.* Neque etiam perjurii defectus in causa criminali purgatur per torturam, ita, ut etiamsi totti fuerint testes perjuri, non faciant indicium, neque ad inquisitionem, neque ad capturam: deficit enim in perjuris fundamentum testimonii, quod est fides. *cit. c. Testimonium; h. t. Mascard. c. l. n. 7. & duobus seqq. Farin. c. l. n. 193.* Unde neque perjurus admittitur ad testimonium dicendum contra alium perjurum, sicut neque infamis contra alium infamem, neque criminosus contra alium criminosum. *Gl. fin. in cit. c. Testimonium; Farinac. c. l. n. 190.*

Limitatur autem prædicta assertio, ut non procedat in eo, qui violavit juramentum illicitum, & temerarium; is enim à testimonio non debet repelli. *Abb. in cit. c. Testimonium; n. 7. Felin. n. 7. & seq. Farin. c. l. n. 198.* quia violans tale juramentum non est perjurus; illicitum enim juramentum non est servandum, cùm juramentum non sit vinculum iniquitatis, imò jurans peccâsset, si illud servâsset, modò certum sit, tale juramentum esse illicitum, & temerarium; secus, si sit dubium, quia in dubio non debuit, propriâ auctoritate, contravenire juramento. *Farinac. c. l. num. 199.*

XXVII. Assertio quarta. Accusatus de crimine, gravi scilicet, & infamiam irrogante, pendente accusatione, non debet admitti ad testificandum in alia causa criminali, præterquam in criminibus exceptis; ut constat ex *c. Non debet; 56. & ult. h. t.* ubi Papa Gregorius IX. ita statuit: Accusatus de » crimine, pendente accusatione contra ipsum, in » causa criminali ad testificandum admitti non de- » bet, nisi forsan in criminibus exceptis: quando- » quidem ejusmodi accusatus, nisi priùs ostenderit, » se esse innocentem, ab accusando quoque, & ordi- » num susceptione repellitur. Ratio est, quia, dum » accusatio pendet, & innocentia ostensa non est, censetur gravata existimatio accusati de crimine, ideóque in causis criminalibus ejus testimonium non admittitur, in quibus testes debent esse, sine omni suspicione, & notâ infamiæ. *Gl. hic V. Pendente accusatione:* nam, cùm in causis criminalibus agatur de gravi periculo delinquentis, requiruntur probationes indubitatæ, & luce meridianâ clariores. *l. fin. C. de probat.* adeóque etiam testes integræ famæ.

XXVIII. Extenditur verò dicta assertio prima, ut non tantùm accusatus, pendente accusatione, non possit esse testis in causa criminali, sed etiam is, contra quem ex officio Judicis instituitur inquisitio; quia & hanc præcedere debet infamia criminis: vel si quis

si quis denunciatus sit de gravi crimine, sive judicialiter, sive etiam charitativâ denunciatione, eâ pendente, à testimonio repellitur in causa criminali; quia per denunciationem criminis dubia quoque redditur probitas vitæ, & integritas denunciati, & gravatur ejus existimatio; ideóque pendente hoc dubio, non censetur esse omni exceptione major. *Abb. in cit. c. ult. n. 6. h. t.* ubi addit, quòd contra denunciatum de crimine major præsumptio malæ vitæ oriatur, quàm contra accusatum, quia denuncians præsumitur moveri ex sola charitate, cùm non agat ad pœnam; accusans verò movetur quandoque ex malo zelo ad accusandum. *Felin. ibid. n. 1. Mascard. de probat. concl. 27. n. 3. Farinac. cit. q. 56. n. 168.* Imò idem etiam procedit in eo, cui per viam exceptionis crimen aliquod objicitur; ille enim, qui contra testem excipit de crimine, videtur eum accusare. *c. fin. h. t. Mascard. c. l. n. 4. Farinac. n. 169.*

Extenditur secundò. Si quis condemnatus sit de crimine, & appellet, pendente appellatione, non admittitur in causa criminali ejus testimonium, bene autem in civili; quia pendente appellatione, non censetur condemnatus, nec habetur infamis, & integer adhuc est status ipsius. *Gl. fin. in cit. c. ult. h. t. Farinac. c. l. n. 171.*

XXIX. Limitatur autem tradita doctrina primò, ut solùm procedat in causis criminalibus, quia in causa civili, vel etiam, quando agitur civiliter de crimine, admittitur testimonium accusati de crimine, pendente accusatione; ut colligitur ex *cit. c. fin. h. t. & tradit ibid. Gl. V. Pendente accusatione. Abb. n. 1. & 3.* ubi rectè notat contra *Gl.* quòd non requiratur emendatio accusati, cùm nondum constet de crimine, pendente accusatione; & licèt infamiâ aliquâ facti laboret accusatus, ea tamen non repellit eum in causa civili, vel eùm civiliter agitur, sicut in criminali criminaliter intentatâ. *Mascard. c. l. n. 5. Farinac. n. 170.* Quia tamen accusatus de crimine, etiam in causa civili, non est testis integer, & omni exceptione major, ideo ejusmodi hominis testimonium non facit semiplenam probationem, ita, ut non possit, ob unius testificationem, parti, pro qua testimonium datum fuit, deferri juramentum in supplementum probationis; quia ille, cui defertur, debet esse omni exceptione major. *Glossator Abbatis in cit. c. ult. h. t. lit. a.* Unde nec in iis causis civilibus recipitur testimonium talis accusati, in quibus requiruntur testes integerrimi, & omni exceptione majores. *Abb. in cit. c. ult. not. 1. Farinac. c. l. n. 172.*

Limitatur secundò; quòd in criminibus exceptis accusatus de crimine, accusatione pendente, ad testificandum admittitur. *cit. c. ult.* ibi: *nisi forsan in exceptis; h. t.* in his enim, propter atrocitatem criminum, multa permittuntur, quæ aliàs denegantur, cujusmodi est crimen hæresis, Simoniæ, læsæ Majestatis, &c. *Abb. in cit. c. ult. n. 4. Farinac. c. l. n. 173.* Nec obstat *c. Per tuas; 32. de Simon.* ubi etiam in crimine Simoniæ distinguitur, utrùm testis sit bonæ, an malæ famæ: nam id procedit, quando constat de crimine contra testes: hîc verò, quando testis tantùm est accusatus de crimine. *Abb. c. l.*

XXX. Prædictis addendum primò. Hæc tria in Jure æquiparantur, & pari passu ambulant, videlicet quòd ad accusandum, testificandum in causa criminali, & ad Ordinem suscipiendum non sunt admittendi accusati de crimine, interim dum lis, seu quæstio criminalis pendet, ita, ut, qui repellitur ab uno ex illis, repellatur etiam ab aliis; ut constat ex *tit. c. ult. in fine, h. t. Gl. ibid. V. Pendente accusatione. Abb. n. 2. & Imol. n. 1.* multò minùs accusatus de crimine, pendente accusatione, debet promoveri ad Prælaturam, vel beneficium, juxta *c. Omnipotens; 4. de accusat.* quia tum adhuc gravata est ejus existimatio, & dubitatur de vitæ integritate. Ne autem in fraudem fiat accusatio, dum quis accusat quempiam de crimine, eo fine, ut eum à testificatione, vel Ordinis susceptione impediat, ei malitiæ obviari poterit duplici modo; nempe, vel præfigendo terminum, vel certum temporis spatium accusatori, intra quod accusationem prosequi, ac perficere debeat, quo elapso, non ampliùs audietur. *Arg. c. 1. de restit. spoliat. in 6.* Vel recipiendo testimonium accusati, sed exceptione, seu oppositione criminis contra illum reservatâ in finem litis; tunc enim constabit, non testis nocens sit, an innocens. *Jo. Andr. in cit. c. ult. n. 3. Abb. n. 5. Felin. n. 2.* Ex quo infert *Imola ibid. in fine.* si accusatus, pendente accusatione, eligeretur ad Prælaturam, tenetet electio, sed non deberet ea confirmari, antequam constet de illius innocentia.

Addendum secundò. Non tantùm accusatus de crimine, sed etiam incarceratus propter crimen, quod infamiæ notam irrogat, repellitur à testimonio ferendo. *c. Si testes; 3. §. Lege Juliâ; & ibi Gl. V. In vinculis caus. 4. q. 2. & 3. §. Lege Juliâ; & ibi Gl. V. Publica. ff. h. t.* quia talis carceratus suspectus est de crimine, & notam aliquam infamiæ contrabit. *Farinac. cit. q. 56. n. 180. & seq.*

XXXI. Assertio quinta. Excommunicatus ad testimonium dicendum in Judicio admitti non debet, quia inter infames numeratur. *c. Illi qui; 3. c. Infames; 17. caus. 6. q. 1.* Idque etiam colligitur ex *c. Veniens; 38. in fine h. t.* ubi decernitur, ut testes, de quorum excommunicatione dubitatur, quia excommunicati dicuntur, priùs ad cautelam absolvantur, quàm Judiciale testimonium proferre permittantur: ergo excommunicatus testimonium dicere non potest: ubi *Gloss. fin. monet.* requiri aliquam causam necessitatis, ob quam excommunicati, præmissâ absolutione, in testes admittantur; quia v. g. alii tam idonei haberi non possunt; ut in casu illius c. siquidem Capitulares magis nôsse censentur ea, quæ in Capitulo gesta sunt. Item in *c. Decernimus; 8. de sent. excomm. in 6.* expressè cavetur, Judices seculares debere compelli ab Ecclesiasticis Judicibus per censuras ad repellendum excommunicatos ab agendo, patrocinando, & testificando. Idem habetur in *c. Excommunicamus; 13. §. Credentes de hæretic. in 6.* Idque extenditur, quòd excommunicatus non toleratus, seu vitandus debeat repelli à Judice, parte etiam nihil opponente: sin autem vitandus non est, potest quidem Judex eum à testificando repellere, si excommunicatio publicè nota sit; non tamen tenetur, nisi pars adversa de excommunicatione excipiat, eámque, si notoria non sit, intra 8. dies apertissimis documentis demonstret. *c. 1. de except. in 6. Laym. lib. 1. Theol. mor. tract. 5. p. 2. c. 2. n. 14.* Sed neque excommunicatus admittitur ad testificandum contra alium excommunicatum. *Mascard. de probat. vol. 2. conclus.*

concl. 705. *n.* 4. *Farinac. cit. q.* 56. *n.* 257. Hæc autem procedunt de excommunicato excommunicatione majore, quæ non solùm à perceptione Sacramentorum, sed etiam à communione fidelium hominem separat, *c. Sicut*; 16. *& duobus seqq. caus.* 11. *q.* 3. *c. Pen. de sent. excomm.* non autem de excommunicato excommunicatione minore, quæ tantùm separat à perceptione Sacramentorum, non autem à communione fidelium. *c. ult. de Cleric. excommun.* ideóque ad testimonium inhabilem non reddit. *Mascard. cit. concl.* 705. *n.* 2. 9. *&* 10. *Farinac. c. l. n.* 265. *& seq.*

Verùm in crimine hæresis, etiam is, qui majore excommunicatione innodatus est, propter fidei favorem, ad ejus probationem in testem admittitur. *c. In fidei*; 5. *& seq. de hæretic. in* 6. *Mascard. c. l. n.* 14. *Farinac. n.* 273. & generaliter in omni casu, in quo testis infamis admittitur ad testificandum. *Mascard. c. l. n.* 15. *Farinac. n.* 281. Denique excommunicatus potest esse testis instrumentarius, scilicet in contractibus, & testamentis. *Mascard. c. l. n.* 12. *&* 13.

XXXII. Hinc ulteriùs infertur, tanquam infames à testimonio ferendo repelli bannitum, sive proscriptum, ob crimen famosum, usurarium, calumniatorem condemnatum de calumnia, concubinarium, & adulterum manifestum, blasphemum condemnatum de blasphemia, maleficum, Sodomitam, hæreticum, spurium, sive is natus sit ex incestuoso, & damnato coitu, sive ex naturali, & plures alios, quos fusè refert *Farinac. cit. q.* 56. *art.* 9. *& pluribus seqq. Barb. in Collectan. in c.* 2. *h. t.* Denique etiam personæ non infames, si tamen valde viles, aut pauperes sint, regulariter non admittuntur ad testificandum in Judicio. *l. Testium*; 3. *in princ. ff. h. t.* quia tales facilè corrumpuntur. *Gl. ibid. V. Egens*; quamvis interdum in subsidium admittantur, ita tamen, ut non sint testes omni exceptione majores, nisi tales testes sint vitæ honestæ, ac probatæ; tunc enim non solùm ad testificandum admitti debent, sed etiam fidem faciunt. *cit. l.* 3. *in fine princ. ff. h. t.* ibi: *nam si careat suspicione testimonium, vel propter personam*, à qua fertur, quòd honesta sit, &c. *admittendus est*; quia generaliter in omni casu semper honestas personæ spectanda est, & ob magnam fidem testis suppletur habilitas personæ. *Farinac. q.* 57. apud quem plura de hoc videri possunt.

§. III.

Quinam prohibeantur ferre testimonium pro certis personis?

XXXIII. Quæritur primò. An, & quando parentes possint esse testes in causis filiorum, & vice versâ? Respond. Parens pro filio, aut vice versâ, filius pro parente non admittitur testis in Judicio. *l. Testis*; 9. *ff. h. t. l. Parentes*; 6. *junct. Gl. V. Adversùs se*; ubi addendum: Sicut nec pro se. *C. eod. c. Si testes*; 3. §. *Testis idoneus caus.* 4. *q.* 2. *&* 3. Idque tum propter naturalem amorem, & affectionem, quam inter se gerunt: tum quia censentur una persona, & vox unius vox alterius. *Mascard. de probat. concl.* 1148. *n.* 1. *&* 2. *Farinac. tract. de testib. q.* 54. *n.* 145. Idque

Extenditur primò, etiam ad matrem, quia appellatione parentis etiam mater continetur. *l. Appellatione*; 51. *ff. De V. S.* Secundò, ad omnes ascendentes, & descendentes, tam masculos, quàm fœminas, in linea paterna, & materna, usque in infinitum, qui appellatione parentum in proposito veniunt. *cit. l. Appellatione*; *Gl. in cit. l.* 6. *V. Parentes. C. h. t. Mascard. c. l. n.* 3. *&* 4. *Farinac. c. l. n.* 148. Tertiò, id extenditur etiam ad filium emancipatum; quia, licèt cesset patria potestas per emancipationem, non tamen cessat paterna in filium affectio, & filialis in patrem, ob quam uterque repellitur à testimonio ferendo in favorem alterius: jura enim sanguinis nullo jure civili dirimi possunt. *l.* 8. *ff. De R. I. Gl. in cit. l. Parentes*; 6. *V. eod. C. h. t. Mascard. c. l. n.* 5. *& duobus seqq. Farinac. c. l. n.* 154. *& duobus seqq.* Quartò, extenditur, non solùm ad filios legitimos, & naturales, sed etiam ad naturales tantùm, imò & ad spurios, & incestuosos, ob eandem causam affectionis, quæ etiam in iis viget, & ob quam à testimonio repelluntur. *Durand. in spec. tit. de teste.* §. 1. *in addit. ad lit. f. Mascard. c. l. n.* 8. *&* 9. *Farinac. c. l. num.* 175. *& seqq.*

Quintò, etiam ad filium legitimum, & non naturalem, sive adoptivum, si sit in potestate patris adoptantis; secus, si non sit, & dissoluta sit adoptio; tunc enim admittitur pater adoptivus ad testificandum pro filio, & hic pro illo. *Mascard. c. l. n.* 18. *&* 19. *Farinac. n.* 160. Sextò extenditur, ut neque vitricus pro privigno, neque hic pro illo testificari possit. *Arg. l. Juliâ* 4. *ff. h. t.* ubi prohibetur, ne quis dicat testimonium adversùs vitricum, vel privignum; ergo nec pro illo. *Farinac. c. l. n.* 169. Denique neque in testamento patris filius testis esse potest, sive ipse pater condat testamentum, sive ab alio sit in testamento heres institutus; nec pater in testamento filii. *l. Qui testam.* 20. §. *Qua autem. ff. Qui testam. fac. poss.* §. *Pater instit. de testam. ordin. Clarus in pract.* §. *Testam. q.* 55. *n.* 9. quia pater, & filius quasi eadem persona censentur. *l. vet. C. De impub. & aliis substit.*

XXXIV. Ceterùm plures sunt casus, in quibus parens in causa filii testis esse potest. Veluti

Primò, quando adversarius sponte admittit tales personas, parentes, aut filios ad testificandum contra se, sive expressè, sive tacitè, si nihil contra eos in testes productos opponat; potest enim juri, & favori pro se introducto renunciare. *Mascard. cit. concl.* 1148. *n.* 17. *Farin cit. q.* 54. *n.* 189. *& seq.* Secundò, pater & filius possunt esse testes instrumentarii in contractibus, si utraque pars contrahentium consentiat: v. g. filius potest esse testis in contractu celebrato inter patrem, & alium extraneum: quia, cùm sit rogatus à partibus, tacitè censetur approbatus, dummodo altera pars sciat, testem rogatum esse filium, vel patrem ejus, quocum contrahit; quia tunc rogando eum tacitè approbat: secus, si id ignoret; nam ignarus approbare, aut consentire non censetur. *l. Nec ignorans*; 10. *C. De donat.* ubi dicitur, quòd ignorans non consentit. *Mascard. c. l. n.* 25. *& seq. Farinac. c. l. n.* 187. *& seq.* Tertiò, sicut filius potest esse testis in causa alicujus tertii, in qua pater est procurator: ita, & pater in causa, quam filius merè procuratorio nomine agit, si ipsi parti, aur filio directè nihil acquiratur. *Gl. in l. Qui testamento*; 20. §. *Qua autem. Vers. Diximus. ff. Qui*

ff. qui testam. fac. poss. isto enim casu non dicitur pater testificari pro filio, sed pro domino causæ, in qua filius est merus litis procurator. *Mascard. c. l. num.* 12. *Farinac. n.* 150. *& seq.* ubi tamen addit, quòd pater (idemque est de filio) non fit testis omni exceptione major pro filio agente procuratorio nomine; quia præsumitur, ob affectionem, optare, ut filius etiam in causa, quam procuratorio nomine agit, victor evadat.

Quartò. In criminibus exceptis, ut in crimine hæresis, vel læsæ Majestatis. *Mascard. de probat. concl.* 857. *n.* 18. *& seqq. & cit. concl. n.* 20. *Farinac. c. l. n.* 73. *& seq.* Item in factis, quæ sunt difficilis probationis, aut quorum cognitionem alij non habent, sed quæ meliùs per parentes sciri possunt, ij admittuntur in testes pro filiis. *Mascard. cit. concl.* 1148. *num.* 28. *Farinac. num.* 193. *& seq.* Quintò. Si ipsi filij inter se litigent, tunc parens potest esse testis pro uno contra alium; idque propter patem affectionem, quam præsumitur habere erga omnes filios, quæ tollit omnem suspicionem. *Mascard. c. l. n.* 29. *Farin. c. l. num.* 205.

Sextò. In causa statûs. *Mascard. c. l. n.* 20. *& Farinac. n.* 186. item in quæstione ætatis filiorum, ad quam probandam admittitur etiam testimonium parentum, præcipuè verò matris, juxta *l. Etiam matris* 16. *junct. Gl. V. Professio; ff. de probat.* quia mater meliùs præsumitur scire ætatem filij, quàm alius. *Mascard. c. l. n.* 14. *Farinac. n.* 177. Confessio verò, seu asseveratio patris, vel matris de ætate filiorum non facit semiplenam probationem, sicut alterius testis extranei, si filio exinde commodum acquiratur, cum alterius præjudicio, sed solùm præsumptionem aliquam, seu indicium affert, nisi adminiculis adjuvetur, ut est v. g. liber patris, in quo est scripta ætas filij. *Mascard. de prob. concl.* 668. *n.* 12. *& seqq. Farinac. c. l. num.* 178. *& seqq.* Septimò. In causa Religionis, ut, si filius ingressus est Religionem, & dubitetur, an habuerit animum profitendi, admittitur super eo pater in testem. *c. Præsens* 4. *caus.* 20. *q.* 3. ubi testimonium patris auditur ad dirimendum matrimonium spirituale. *Gl. ibid. V. Patrem; Mascard. cit. concl.* 1148. *n.* 15. *Farinac. n.* 185. Octavò Pater spiritualis potest dicere testimonium pro filio spirituali, & vice versâ hic pro illo. *Farinac. c. l. num.* 198. ubi tamen *num.* 200. ait, non esse testem integrum, & omni exceptione majorem, eò quod ex cognatione spirituali etiam affectio aliqua inter patrem, & filium spiritualem oriatur, ob quam redditur eorum testimonium aliquantùm suspectum. Nonò. Quando ex depositione parentum nullum acquiritur filiis commodum, vel vice versâ, parentibus ex depositione filiorum, tunc non prohibetur pater esse testis in causa filij, & hic in causa patris, quia cessat ratio suspicionis. *Farinac. n.* 183. *& seq.*

XXXV. Denique admittitur etiam testimonium parentum in causa matrimoniali, quando agitur de impediendo matrimonio contrahendo: non autem, si filius petat in uxorem mulierem, vel filia in maritum virum se majorem; tunc enim parentum testimonium tanquam suspectum non est admittendum; prout sumitur ex *c. Super eo* 22. *h. t.* ubi » habetur, quòd quædam mulier petebat aliquem » tanquam virum, seu maritum suum: sed vir nega- » bat, se mulierem affidâsse (hoc est, se ipsi fidem dedisse, aut eum ea matrimonium contraxisse. *Abb hic not.* 1.) Unde quæsitum fuit, an mater huius » mulieris, unà cum alia muliere, possit admitti ad » testimonium pro filia ferendum? Respondit Papa » Alexander III. non esse admittendam ad probationem mattem, si vir divitiis, nobilitate, potentiâ, » aut honore superior sit ipsâ muliere: cùm enim mater incrementum, ac honorem filiæ desideret, te- » stimonium eius, quippe suspectum, nullatenus » est admittendum. Præterea quærebatur, an, quan- » do sola mater asserit, inter virum, & mulierem filiam » suam consanguinitatem intercedere, mulier viro » conjungenda sit, necne? Ad hoc respondet idem » Papa, si matrimonium nondum sit contractum inter eos, non esse permittendum, ut contrahatur, » seu conjungantur; quia propter testimonium ma- » tris non modica præsumptio est, consanguinitatem » inter illos intercedere. Si verò matrimonium jam » sit contractum, non debet illud dissolvi, nec conjuges ab invicem separari, sine plurium (saltem duorum) testimonio, qui scilicet testificentur, eos consanguineos esse: nam pluralis numerus duobus est contentus. *l. Ubi* 12. *ff. h. t.*

XXXVI. Notandum primò. Quando agitur de matrimonio contrahendo, & dubitatur, an vir, & mulier matrimonium sibi invicem promiserint, sive de præsenti, sive etiam de futuro, parentes admittendi sunt in testes, sicut & fratres, aliique cognati utriusque sexûs, juxta *c. Videtur* 3. *qui matrim. accus. poss.* idque ob favorem matrimonij, quia cùm hi certiorem cognitionem habeant de veritate rei (consanguinei enim meliùs sciunt suam genealogiam, quàm extranei) ideo testimonium eorum magis idoneum est; ut habetur in *cit. c. Videtur*; ac proinde, si mater v. g. cum alio teste asserat, à filio, vel filia factam esse promissionem matrimonij, vel illud contractum esse, plena est probatio: nisi tamen testimonium matris suspectum teddatur, ob magnam disparitatem inter contrahentes; quia mulier longè superior est, & excedit nobilitate, divitiis, vel ex alia causa, virum, vel vir mulierem: tunc enim mater, vel etiam pater, quia censentur diligere filiorum honorem, testes idonei non sunt; ut deciditur in *c. Super eo*; *h. t.* alioquin fieri posset, ut ignobilis fœmina nobilissimum, vel pauperrima ditissimum in virum petere posset, & probare, ipsum contraxisse secum matrimonium. *Abb. in cit. c. Super eo*; *n.* 8. *& Menoch. de arbitr. judic. casu* 102. *n.* 4. *&* 5.

Notandum secundò. Si agatur contra matrimonium, tum vel agitur ad impediendum illud, ne contrahatur, propter impedimentum dirimens v. g. consanguinitatis: vel agitur ad dissolvendum matrimonium jam contractum. Priore casu, potest etiam per unius testimonium, sive patris, sive matris, plenè probari impedimentum, ne contrahatur matrimonium, eò quòd sunt consanguinei inter se, ut deciditur in hoc c. quia tunc agitur de peccato impediendo, & cavenda irreverentia Sacramenti, quæ ei fieret, si inhabiles conjungerentur, idque absque magno præjudicio utriusque partis, quia matrimonium nondum fuit contractum. Et sic habetur casus specialis, in quo sufficit unius testis dictum, nempe quando agitur de impediendo peccato, modò non graviter lædatur jus alterius. *Abb. hic n.* 7. Posteriore verò casu, si agatur de matrimonio jam con-

tracto dissolvendo, propter impedimentum dirimens intercedens inter conjuges, non sufficit testimonium unius, sed ut minimùm duo jurati testes requiruntur; quia agitur de magno præjudicio ipsorum conjugum, si ab invicem separarentur; neque enim tam facilè dissolvitur matrimonium, atque impeditur. *Gl. fin. in cit. c. Super eo; h. t.* & tunc, si dubitatur de impedimento dirimente consanguinitatis, vel affinitatis, magis idonei testes sunt parentes, & consanguinei, quàm alij, juxta *cit. c. Videtur, qui matr. accus. &c. & c. Quoties; 5. h. t.*

Notandum tertiò. Sive agatur de matrimonio contrahendo, sive de dissolvendo jam contracto, sufficiunt duo testes, non solùm mares, sed etiam fœminæ; ut colligitur *ex cit. c. Super eo; 22. h. t.* in quo Papa solùm removit matrem à testimonio pro filia, quia suspecta erat; & consequenter alteram mulierem, de qua etiam quærebatur, tacitè admisit; quia ex duobus illatis, uno negato, alterum concessum videtur. *c. Nonne; 5. de præsumpt. Abb. hic num. 2. not. 3.* Similiter pater, & mater possunt in testes admitti pro filio, vel filia, quando filia v. g. petit in virum aliquem sibi æqualem; ut ex hoc c. colligitur; nam, quando inter conjuges unus alterum superat divitiis, vel nobilitate, tunc parentes non recipiuntur in testes: ergo à contrario sensu, si non superent, sed sint æquales, eorum testimonium admitti potest super contracto matrimonio. *Abb. in cit. c. Super eo; n. 2. not. 4. & n. 8.* quia cessat causa suspicionis. Plura de hoc tradit *Gabriel in communib. concl. l. 1. de probat. concl. 9.* ubi *n. 17.* ait, quòd stante etiam disparitate inter conjuges, admittuntur parentes in testes, si probetur, eas esse personas valde honestas, & probatæ vitæ.

XXXVII. Quæritur secundò. An, & quando maritus pro uxore possit testificari, & vice versâ, uxor pro marito? Resp. Regulariter unius conjugis pro altero testimonium non admittitur; prout sumitur ex *c. Si testes; 3. §. Idonei; caus. 4. q. 2. & 3.* & ibi *Gl. V. Imperari;* ubi ait, quòd uxor non possit esse testis, quia ei subjecta est: idem colligitur ex *l. 3. junct. Gl. V. Etiam jure civili. Vers. Quod in viro, & uxore; C. h. t.* Idque statutum est, tum propter magnam affectionem, quæ est, vel præsumitur esse inter conjuges; tum quia vir, & uxor sunt una caro, & censentur unum corpus, & anima: tum quia uxor dicitur esse de domo, & familia viri. *Gabriel cit. l. 1. de testib. concl. 16. Mascard. de probat. concl. 1421. Farinac. cit. q. 54. n. 210. & seqq.* Idque procedit etiam in sponsa, & concubina; quia non distat ab uxore, quoad affectum animi, sed solùm in honore. *Gl. marg. in cit. l. Etiam; 3. lit. A.* imò etiam in uxore expulsa è domo mariti. *Gabriel c. l. Mascard. c. l. n. 4. 5. & 11. Farinac. c. l. n. 215. & seq.* Similiter nec maritus potest testimonium dicere pro uxore, idque propter affectionem, & amorem conjugalem unius in alterum: ideòque à testimonio pro uxore, sicut & uxor à testimonio pro viro indistinctè repellitur. *Mascard. c. l. num. 10. Farinac. num. 224.* Et non solùm pro viro, sed nec contra virum uxor admittitur ad testificandum, ob reverentiam, quam eidem debet. *Mascard. c. l. n. 12. Farinac. n. 219.*

XXXVIII. Excipiendum primò. Quòd in factis, quæ sunt difficilis probationis, & in quibus magis verisimiliter sciunt veritatem conjuges, quàm alij, admittuntur ad testificandū pro se invicem. *Mascard. c. l. n. 13. Farinac. n. 227.* Secundò. Admittitur conjux ad probandam innocentiam, & defensionem conjugis sui. *Mascard. c. l. n. 14. Farinac. n. 228.* Tertiò. In causa matrimonij maritus pro uxore, & uxor pro marito admittitur ad testificandum; nam, si v. g. ambo conjuges dicant, se contraxisse matrimonium, eorum assertioni creditur: secus est, si ambo dicant, matrimonium inter eos initum esse invalidum propter impedimentum dirimens; tunc enim eorum assertioni non est fides adhibenda, cùm non sit in eorum potestate matrimonij vinculum dissolvere: quamvis uxori v. g. fatenti, se commisisse adulterium, credatur assertioni ipsius contra se ipsam, ut à viro quoad torum separari possit. *Menoch. de arbitr. jud. c. 103. n. 4. 7. & 8.* ubi alios plures casus distinguit.

XXXIX. Quæritur tertiò. An, & quando consanguinei, & affines admittantur ad testificandum, vel ab eo repellantur? Resp. conjuncti per consanguinitatem, vel affinitatem à consanguineis, vel affinibus producti in testes, adversùs extraneos, in causis criminalibus, vel civilibus arduis, & valde præjudicialibus, quæ criminalibus æquiparantur, repelli possunt. *c. 1. caus. 3. q. 5.* ubi expressè statuitur: Consanguinei accusatoris adversùs extraneos testimonium non dicant, & *Gl. V. Parentes;* ait, id intelligendum esse in causis criminalibus tantùm, item in *c. Similiter; 10.* ubi affinis prohibetur esse accusator; ergo multò magis testis, & in *c. Accusatores; 12. eâdem caus. & q.* ubi etiam ratio redditur; quia propinquitatis, & familiaritatis, ac dominationis affectio veritatem impedire solet. Idem habetur in *c. Absens; 18. eâdem caus. q. 9.* ubi dicitur: Nec affinis testis admittitur. & est ibi sermo de causa criminali, in qua fit accusatio criminis. Idque etiam constat ex *L. 3. in princ.* ibi: *vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. ff. h. t. Gabriel comm. concl. l. 1. de testib. concl. 13. num. 26. & 37. Farinac. in praxi q. 54. n. 1. & 5.* & alij apud ipsum. At verò in causis civilibus parvi, & modici præjudicij, fratres, & multò magis alij consanguinei, vel affines, ad testificandum admitti debent; ita tamen, ut non sint testes integræ fidei, sive omni exceptione majores: quia minor fides testibus consanguinitate, vel affinitate conjunctis habetur, quàm extraneis. *Menoch. de arbitr. jud. casu 104. n. 1. Mascard. de prob. concl. 68. n. 10. Farinac. c. l. n. 24. 25. & 30.* Porrò, quanta inter consanguineos, vel affines sit affectio, ob quam à testimonio repelli debeant, vel admitti possint, Judex arbitrabitur. *Menoch. c. l.*

XL. Limitatur autem primò. Quòd consanguinei, & affines in causis criminalibus, & civilibus arduis repelluntur à testificando, usque ad quartum gradum exclusivè; adeóque non ultra tertium. *Gabriel de testib. concl. 13. n. 4. Mascard. c. l. n. 13. & 14. Farin. n. 49. & 57.* Secundò. Ut etiam in causis criminalibus admittantur consanguinei, & affines ad necessariam defensionem sui consanguinei, vel affinis, & innocentiam illius ostendendam, v. g. quòd ipse occiderit hominem ad necessariam sui defensionem. *Gabriel cit. l. n. 15. Mascard. cit. concl. 68. n. 3. & 8.* ubi *n. 9.* ait, quia ad defensionem Rei admittuntur in testes etiam personæ alioquin suspectæ. *Farinac. c. l. n. 53.* quamvis non sint testes integræ fidei, & omni exce-

ptione

ptione maiores, ob præsumptam affectionem consanguinitatis. *Farinac. c. l. n.* 38. Tertiò. Consanguinei, & affines possunt esse testes instrumentarij in contractibus, & testamentarij. *Farinac. c. l. n.* 40. *&* 44.

Quartò, Quando quis est consanguineus, & affinis utriusque partis, tunc pro idoneo teste habetur; quia par censetur esse affectio erga utramque partem, & quidem non tantùm in causa civili, sed etiam in criminali. *Mascard. cit. concl.* 68. *n.* 7. *Farin. num.* 45. *&* 46.

Quintò. Consanguinei, & affines possunt esse testes, non solùm, si partes expressè consentiant, sed etiam, si tacitè; ut si pars adversa nihil contra eos opponat. *Farin. c. l. n.* 59. Sextò. Quando inter consanguineos, & affines non est magna affectio; quia eâ cessante, cessat ratio prohibitionis. *Gabriel cit. concl.* 13. *n.* 4 *Farin. n.* 62.

Septimò. In criminibus exceptis, ut læsæ Majestatis, hæresis, simoniæ &c. *Gabriel c. l. n.* 28. *Farinac. n.* 77.

Octavò. Quando veritas aliter, vel meliùs probari non potest, quàm per consanguineos, vel affines; tunc enim tam in civilibus, quàm criminalibus recipiuntur in testes. *Gabriel. c. l. n.* 17. *Farinac. n.* 76. Nonò. Admittuntur etiam in causis criminalibus civiliter intentatis. *Gabriel c. l. n.* 23. *&* 27. dummodo ex tali causa nulla inferatur injuria ipsi consanguineo, vel affini in testem producto. *Mascard. cit. concl.* 68. *n.* 11. *Farin. n.* 6. *&* 8. Decimò. Licèt consanguineus, vel affinis non probet pro suo consanguineo, vel affine; probat tamen, si contra eum deponat; quia nemo censetur, nisi verum deponere contra eum, quem amare præsumitur, & quia testes non pro una tantùm, sed utrâque parte deponere debent. *Farinac. c. l. n.* 79. qui plures limitationes adfert.

§. IV.

An, & in quibus casibus testes domestici produci poßint, vel familiares, vel amici? & an etiam subditi poßint testimonium dare pro suis dominis?

XLI. Præmittendum. Tripliciter aliqui appellari possunt domestici. Primò strictè, maritus, & uxor, sive paterfamilias, & materfamilias, ac liberi utriusque sexûs ex ijs geniti, &, qui sub patria potestate sunt constituti, ratione cuius pater illis imperare potest. *Mascard. concl.* 533. *n.* 5. & de his dictum est §. *præced.* quòd regulariter non sint admittendi ad testimonium.

Secundò, domestici appellantur magis latè, non solùm uxor, & liberi, sed etiam famuli, & famulæ pretio, seu mercede conducti, qui in eadem domo sub potestate unius patrisfamilias habitant, qui ipsis præcipere potest, & aliquo modo imperare; ut tradit *Gl. fin. in l.* 3. *C. h. t. Mascard. c. l.* & de his fit mentio in *l. Perspiciendum*; 11. §. *Furta*; *ff. de pœnis*; & de huiusmodi domesticis potissimùm hoc loco quæritur, an testes esse possint? Tertiò, latissimè illi quoque domestici dicuntur, qui in eadem domo simul convivunt, & convescuntur, qui aliàs etiam familiares vocantur; ut notat *Gl. in c. In litteris*; 24. *V. De familia*; *h. t. Abb. ibid. n.* 5. qui vulgò etiam commensales vocantur, de quibus etiam infrà aliquid dicetur. Jam ergo sit

XLII. Assertio 1. Domestici testes, seu producti ex domo, sive familia patrisfamilias in causis tum civilibus, tum criminalibus, repelli possunt à testimonio ferendo, nec admitti debent ad testificandum pro domino. *cit. l. Etiam*; 3. *C. h. t.* ubi dicitur, etiam Jure civili (non tantùm naturali) domestici testimonij fides improbatur: & *l. pen. ff. eod. c. Si testes*; 3. §. *Idonei*; *caus.* 4. *q.* 2. *&* 3. ubi dicitur: Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest. & c. 5. ibi: *Ne qui ad probationem domestici assumantur. caus.* 14. *q.* 2. *Mascard. de probat. concl.* 533. *n.* 1. *& conclus.* 1357. *n.* 46. *Farinac. l.* 2. *de testib. q.* 55. *n.* 1. *&* 7. *& n.* 23. Ratio est, quia tales personæ sibi persuadere solent, quòd omnibus jussis domini, seu patrisfamilias obtemperare debeant, etiam injustè agendo, & peierando: ideóque, cùm non sint testes omnino liberi, sed periculum sit, ne in favorem patrisfamilias, vel ob timorem ipsius, falsum deponant, & peierent; non sunt in testimonium admittendi; ut indicatur in fine *cit. c. In litteris.*

Idq; sumitur ex eodem c. 24. in quo habetur, quòd
quidam Nobilis legitimè, seu in facie Ecclesiæ con- »
traxit matrimonium cum quadam muliere, cui ferè »
per septennium cohabitavit: sed postea petijt ab ipsa »
separari, asserens, se priùs carnaliter cognovisse con- »
sobrinam patris eiusdem mulieris: & ad hoc pro- »
bandum tres testes è familia sua produxit. Re hac »
delatâ ad Alexandrum III. respondit Pontifex Epi- »
scopo, cuius Diœcesanus erat Nobilis ille, si res ita »
se habeat, propter dictorum testium depositiones, »
virum nequaquam ab uxore separandum esse: neq; »
contra istud conjugium aliquos testes admittendos, »
& audiendos esse, nisi sint probatæ vitæ, ac famæ, de »
quibus nulla sit suspicio, vel periculum, ne fortè pe- »
jerent in favorem domini. Rationem dat *Gl. fin.* »
hic; quia tolerabilius est, aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quàm legitimè conjunctos contra statuta domini separari: hoc est: melius est, ut aliqui cum impedimento dirimente matrimonium, jure solùm humano, seu Ecclesiastico, maneant conjuncti, quàm ut legitimè conjuncti, sine omni impedimento etiam humano, ab invicem separentur contra legem DEI. *Matth.* 19. Quod DEUS conjunxit, homo non separet.

XLIII. Notandum primò. Cùm agitur contra matrimonium, sive ad illud dissolvendum propter impedimentum dirimens, non sunt admittendi testes, nisi sint probatæ vitæ, & bonæ famæ; ut habetur in hoc c. & tradit *Gl. fin. ibid.* Et quamvis aliàs etiam, quando agitur ad dissolutionem matrimonij, testes domestici admittantur; ut colligitur ex *c. Videtur*; 3. *infr. qui matrim. accus. poss.* ubi dicitur, quòd parentes, fratres, & cognati utriusque sexûs testes esse possint, quando agitur ad matrimonium conjungendum, vel dirimendum: adeóque etiam domestici: in casu tamen huius c. in quo allegabatur affinitas contracta inter virum, & mulierem ad dissolvendum matrimonium, non admittebantur testes producti à viro è familia sua ad probandum impedimentum affinitatis contractæ ex copula fornicaria cum consanguinea mulieris postea in uxorem ductæ; quia nimirum censebantur esse participes criminis, eò quòd fortè dicebant, se interfuisse facto inhonestè patrato per dominum, vel ad illud adjuvabant: ideóque tanquam inhonesti, & personæ viles, ac fide haud dignæ à testimonio repellebantur; ut tradit *Felin. hic n.* 6. *advertendo* 1. *Barbos. hic in Collect. n.* 21.

Notandum secundò. Nomine domesticorum hoc loco intelliguntur etiam servi mercenarij habitantes in domo illius, cui operas suas pro mercede locatunt, etiamsi quoad statum liberi sint; & hi à testimonio dicendo in favorem domini repelluntur; prout sumitur ex *cit. l. Perspiciendum*; §. *Furta*; ibi: *vel mercenarij, apud quos degunt. ff. de pœnis.* Si verò tales mercenarij non habitent in domo conductoris, tunc admitti possunt, & produci à domino in testes; sed Iudex arbitrabitur, quanta fides eis adhibenda sit. *Abb. in cit. c. In Literis*; n. 5. *h. t. Farinac. cit. q.* 55. *n.* 16. & 17.

XLIV. Ceterum prædicta assertio, quòd famuli domestici habitantes in domo patrisfamilias non possint produci ab eo in testes, Limitatur primò, ut non procedat in eo, qui tempore depositionis, quo in testem producitur, desijt esse domesticus: is enim repelli non potest; quia cessat affectus, qui præsumitur impedire domesticum, quò minùs veritatem dicat. Verùm, si priùs dimittatur, quàm in testem producendus est, contra eum excipi potest tanquam in fraudem dimissum: cuiusmodi fraus præsumitur, si prolato testimonio, vel finitâ lite, famulus mox rediret ad dominum illius, pro quo testificatus est; secus, si post longum intervallum. *Abb. in cit. c. In Litteris*; n. 6. ubi consilium dat, ut dominus tales servos priùs dimittat à servitio suo. *Felin. ibid. n.* 8. & 10. ubi ait hanc rem Iudicis arbitrio relinqui. *Gabriel comm. concl. l.* 1. *de testib. concl.* 10. n. 9. & 11. *Mascard. de probat. concl.* 533. n. 11. & *seqq. Farinac. cit. q.* 55. *n.* 32. & *duobus seqq.*

Limitatur secundò. Nisi domestici sint valde honestæ, ac probatæ vitæ, v. g. alicuius Principis domestici, ut pro domino in testimonium admitti debeant, arbitrio Iudicis. *Arg. l.* 3. *in prin.* ibi, *an sit honestæ, & inculpatæ vitæ, ff. h. t.* quia honestas, & integritas vitæ tollit omnem suspicionem. *Felin. c. l. n.* 4. & 5. *Gabr. c. l. n.* 19. *Mascard. n.* 28. *Farin. n.* 82.

Limitatur tertiò. Quòd testes domestici produci possint ad probandam innocentiam domini accusati, aut suspecti. *Mascard. c. l. n.* 26. *Farin. n.* 70. cùm enim causa Rei sit favorabilior, quàm Actoris, ideo faciliùs admittitur aliquis ad dicendum testimonium pro Reo.

Limitatur quartò. Si adversarius sciens, testes, qui contra se producuntur, esse domesticos Actoris, contra illos non excipiat; tunc enim admittuntur & probant, quia tacitè videtur eos approbare. *Felin. c. l. n.* 12. *not.* 2. *Gabriel. c. l. n.* 52. *Farin. n.* 104.

Limitatur quintò. Nisi testis sit domesticus utriusque partis, non solùm eius, pro quo, sed etiam eius, contra quem producitur: tunc enim non potest à testificando repelli, propter parem affectionem erga utramque. *Gabr. c. l. n.* 68. *Mascard. n.* 36. *Farin. n.* 92.

Limitatur sextò. Si domesticus testis deponat pro domino, seu patrefamilias contra alium domesticum: tunc enim cessat causa suspicionis, quòd scilicet propter affectionem præsumatur non deponere verum; cùm non sit verisimile, quòd magis pro uno, quàm pro alio verum dicat. *Mascard. c. l. n.* 34. *Farinac. n.* 89. Idémque est, si domesticus famulus deponat, non pro domino suo, sed contra dominum suum; tunc enim admittitur in testem, & probat. *Farin. c. l. n.* 90. & 143.

XLV. Limitatur septimò. Nisi testes domestici à domino domûs producantur in subsidium, propterea, quòd factum difficilis probationis sit, & aliorum testium copia desit, quia crimen v. g. furtum domi occultè, vel de nocte factū est; tunc enim valet, & admittitur eorum testimonium. *l. Consensu*; 8. *C. de repudijs*; *Felin. c. l. n.* 6. *Mascard. n.* 15. *Farin. n.* 35. & *tribus seqq.* ita tamen, ut propter affectionem, quam erga dominum domestici gerere præsumuntur, non censeantur testes integræ fidei, omníque exceptione maiores. *Farin. c. l. n.* 46. & *seq.* Veruntamen ex altero capite, si domestici ea, quæ domi facta sunt, meliùs, quàm extranei, nôsse credantur, tunc alijs testibus etiam præferri debent. *Arg. c. Veniens*; 38. *in fine h. t.* & ibi *Gl. V. Canonicos*; ubi habetur, quòd ea, quæ in Capitulo fiunt, non facilè possint, nisi per Canonicos ipsos probari, cùm alij ad Capitulum non vocentur, & Capitulares magis nôsse censeantur illa, quæ in Capitulo gesta sunt, quàm alij. *c.* 1. *caus.* 12. *q.* 2. *Gabriel cit. concl.* 10. *n.* 39. *Mascard. concl.* 124. *n.* 48. *Farinac. n.* 50. & 51. Nec obstat text. in *cit. c. In litteris*; *h. t.* ubi agitur de re, quæ occultè in domo fieri solet, videlicet de copula; & tamen testes producti è domo, seu familia Actoria non sunt recepti, sed decernitur, admittendos non esse ad probandum. Verùm id ideo factum est, quia ex diuturna cohabitatione viri cum muliere per septennium, intra quod vir de copula fornicaria semper tacuit, valde magna præsumptio orta est contra ipsū virum, & testes domesticos ab eo productos, quòd falsum dicerent; ideóque non sunt admissi, ut apertè colligitur ex illis verbis *c. Si res ita se habet, iuncto princ.* ibi: *cùm eam in domo sua ferè per septennium tenuisset*: quæ verba Papa ibi non retulisset, si ad decisionem causæ nihil fecissent. *Barb. in Collect. ibid. n.* 20.

Denique domestici admitti possunt in testes instrumentarios, vel testamentarios, qui sunt rogati, adeóque approbati. *Mascard. c. l. n.* 29. & 30. *Farin. n.* 83. & 85. in crimine hæresis, & læsæ Maiestatis. *Farin. n.* 94. & 95. favore Ecclesiæ in causis civilibus. *c.* 1. *caus.* 14. *Mascard. n.* 35. *Farin. n.* 91. in factis antiquis. *Gabr. c. l. n.* 65. apud quos plures limitationes videri possunt.

XLVI. Assertio 2. Domestici in latiore significatione, qui etiam familiares vocantur, quia in eadem domo vivunt, & convescuntur, & nec ratione patriæ, vel dominicæ potestatis Domino domûs sunt subiecti, ordinariè in testes produci, & eorum testimonium admitti potest, quamvis propter affectionem huiusmodi testes non censeantur esse omnino integri, & omni exceptione maiores. *Abb. in cit. c. In Litteris*; *n.* 5. *h. t.* Nisi suspicio, quæ ex hoc capite oriri posset, ex alio tollatur, quia scilicet sunt viri probatissimæ vitæ. *Gabriel cit. concl.* 10. *n.* 19.

XLVII. Assertio 3. Similiter amici ordinariè ad testificandum pro amico admittuntur, iuxta *l. Sciendum*; 21. *iunct. Gl. V. Adhibendos*; *ff. de usuris*; sive amicitia sit modica, sive magna; quamvis admissi non sint testes integræ fidei, & omni exceptione maiores, quia ipsis de fide diminuitur, modò plus, modò minus, iuxta qualitatem amicitiæ, arbitrio Iudicis. *Gabriel l.* 1. *de testib concl.* 11. *n.* 1. 2. & 5. *Farinac. cit. q.* 55. *n.* 242. & 243. Nec obstat text. in *l.* 3. *in princ.* ibi: *vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat, ff. h. t.* ubi videtur æquiparari testimonium inimici cum testimonio amici, & refertur in *c. Si testes*; 3. §. *Testium fides*, *caus.* 4. *q.* 2. & 3.

& 3. nam ratio differentiæ est, quia amicus non præsumitur velle, nisi bonum, & honestum pro amico: ergo non vult falsum deponere pro illo, quia hoc esset malum, & non bonum: inimicus verò petit quævis mala inimico, etiam inhonesta. *Farinac. c. l. n.* 233.

Excipi debet, nisi non agatur de commodo, vel incommodo amici, vel testes sint instrumentarij, vel pars non opponat contra productos amicos testes, vel testis productus sit amicus æqualis utriusque partis, vel veritas aliter haberi non possit: tunc enim amici censentur esse testes integri, & omnino idonei. *Mascard. concl. 86. de probat. Farinac. c. l. n. 244. & seqq.* ubi plures limitationes adfert.

XLVIII. Assertio 4. Licèt idonei testes non sint, quibus imperari potest à producente eos pro se, ratione patriæ, vel dominicæ potestatis privatæ, iuxta. *l. Idonei*; 6. & ibi *Gl. V. Imperari*; *ff. h. t.* & dictum suprà: admittuntur tamen in testes ij, quibus imperari potest, ratione universalis jurisdictionis, quam habet Princeps, vel alius Magistratus publicus in suos subditos: aliàs sequeretur, quòd Princeps, vel Prælatus habens amplam jurisdictionem, & regimen, non inveniret testes in proprijs causis. *Imol. in cit. c. In litteris*; *n. 2. Felin. n. 3. Gabriel cit. concl.* 10. *n.* 2. *Farin. cit. q.* 55. *n.* 203. Sed & vice versâ, dominus etiam admittitur ad testificandum pro subdito suo. *Farin. c. l. n. 99. & n.* 206. quamvis propter suspicionem affectionis, vel timoris subditi testificantes pro domino non sint integræ fidei, & omni exceptione maiores. *Gabriel. c. l. n.* 23. *Farin. c. l. n.* 212.

Quòd verò attinet ad colonos, si sint adscriptitij, & mercenarij, quibus imperari potest, ratione dominicæ potestatis privatæ, omnino repelluntur à testimonio ferendo pro domino fundi, quia sunt de familia domini: si verò non sint tales, admittuntur, sed eis creditur plùs, aut minùs, secundùm qualitatem affectionis. *Gl. in cit. c. In litteris*; *V. de familia*; *h. t. Mascard. concl.* 320. *n.* 2. *&* 3. *Farin. n.* 216. qui tamen addunt, de consuetudine colonos nostri temporis esse testes, & pro dominis, & contra illos, tam in civilibus, quàm in criminalibus, ita tamen, ut Iudex arbitrari debeat, quantum fidei huiusmodi testibus tribuendum sit: nam minor eis adhibetur fides. *Mascard. c. l. n. 4. & 5. Farin. n. 217 & seqq.* Similiter inquilini domûs, cùm non sint de familia domini domûs, pro eo possunt ferre testimonium, *Farin. c. l. n.* 222. item & emphyteutæ pro domino directo, nisi agatur de re emphyteutica: cùm enim tunc agatur de commodo, & interesse ipsius emphyteutæ, testificari pro domino suo non potest. *Farin. c. l. n.* 223. Sic etiam vasallus potest esse testis pro domino feudi, quamvis non sit admittendus in testem, sive deponere non possit super re, quam habet in feudum, quando agitur de ipsius, & domini communi commodo. *Farin. cit. q.* 55. *n.* 282. *& n.* 299.

§. V.

An socius criminis, vel bonorum, possit esse testis pro socio, vel contra illum?

XLIX. Assertio 1. Socius criminis in testem adhiberi non debet pro socio eiusdem criminis, nec contra illum, iuxta. *l. ult. in fine. C. de accusat. l. Quoniam*; 11. ibi: *Si socij, & participes criminis non dicantur. C. h. t.* Idque etiam probatur ex *c. Veniens*; 10. *extra eod.* Nam, cùm Lucio presbytero obiectum fuisset coram Iudice, quòd in Parochiam suam non fuerit canonicè, seu legitimè ingressus, eò quòd Parochianis singulis (ad quos fortè præsentatio pertinebat. *Hostiens. hic V. Parochianorum*) promiserit quinque batillos vini se remissurum (si ipsum præsentasent ad Parochiam) quos ipsi parochialium proventuum nomine dare Parocho debebant. Ad hoc probandum duo testes fuerunt producti coram Episcopo, seu ordinario, qui jurati deposuerunt contra Lucium, ipsum talem promissionem fecisse: & quidem unus eorum testatus fuit, quòd Presbyter secum tale pactum simoniacum inierit. Iudex igitur, sive Episcopus, quia videbat alterum ex his testibus esse socium criminis, sive eodem crimine simoniæ infectum, ideóque contra Lucium testificari non potuisse, & nulli de se confesso adversùs alium in eodem crimine esse credendum: alterius verò testimonium, cùm unicum sit, ad condemnationem alicuius non sufficere, per sententiam latam dictum Presbyterum absolvit, eámque sententiam Papa Alexander III. approbavit, & confirmavit.

L. Notandum primò. Simonia committitur, non tantùm cùm pro re spirituali datur aliquid temporale, v. g. pro acquisitione beneficij pecunia, sed etiam cùm pro re spirituali, vel spirituali annexa, ut in casu huius c. pro præsentatione ad Parochiam, debitum temporale remittitur, adiecto pacto, seu promissione; quia, qui debitum remittit, dare intelligitur. *Gl. hic V. Remittere*; *& in Reg. iuris* 115. *in ff.* dicitur, si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse, seu accepisse. *Abb. hic n. 1. not. 3.* Quare, qui sic simoniacè præsentatus est ad beneficium, non censetur canonicè institutus, sed intrusus absque ingressu, & titulo canonico; ideóque deponi debet; præsertim, si simonia ex utraque parte sit completa, ut in casu huius c. de quo alibi plura.

Notandum secundò. Socius criminis non est idoneus testis contra alium socium eiusdem criminis, nec probat, aut fidem facit; prout sumitur ex hoc c. *Menoch. de arbitr. jud. casu* 483. *n.* 18. *&* 19. *Mascard. de probat. concl.* 1311. *n.* 1. Ratio est, quia delinquens de seipso confitendo delictum, declarat, se esse infamem, & est criminosus, & vilis persona; ideóque testimonium eius non est recipiendum. Et, si tali criminoso fides haberetur contra alios, sæpe falsò assereret, se habere socios aliquos criminis potentes, quorum favore sperat, se evasurum debitam vindictam, vel ex odio nominaret aliquos, ut simul cum ipso punirentur. *Vivian. in ration. in cit. c. Veniens*; *Barb. in Collect. ibid. n.* 1.

Notandum tertiò. Non solùm, quando ob simoniam, vel aliud crimen contra Clericum agitur criminaliter, sed etiam, si civiliter solùm agatur, ad privationem beneficij, & Clerici amotionem, debet crimen plenè probari; adeóque non sufficit unius testimonium, etiam iunctum cum indicio, seu præsumptione aliqua, quæ oritur ex dicto alterius socij, qui criminis particeps fuit; ut patet ex hoc c. ubi unus fuit testis integer, & omnino idoneus, alter

verò non integer, sed criminosus, seu socius criminis, qui tamen faciabat saltem indicium, seu præsumptionem aliquam; ut tradit. *Innoc. hic in fine.* & tamen Reus non fuit condemnatus, sed absolutus, quia ad condemnationem requiritur plena probatio per duos testea integroa, sau omni axceptiona maiores, maximè in causis criminalibus, & omnibus arduis, quæ sunt magni præjudicij; ideòque neque hoc casu juramentum in supplementum probationis Auctori deferri potest, etiamsi habeat plusquam semiplenam probationem. *Abb. hic n. 4. & Felin. n. 4.*

Sed contra dicta objici potest. In criminibus exceptis, & talibus, quæ sine socio committi nequeunt, etiam socius criminis in testem admittitur: nam in ija criminosus examinari potest de socijs, eiúsque testimonium eam, quam alterius vilis, vel infamis, aut suspecti fidem facit; ut patet ex *c. 1. de Conffess.* & ijs, quæ suprà dicta sunt *tit.* 18. Atqui crimen simoniæ est unum quoque ax criminibus exceptis, in quibus etiam testes infames, ac criminis participes admittendi sunt, iuxta *c. Si quis; 2. innct. Gl. V. Pertulerit; dis. 79.* & tamen in *cit. c. Veniens*; non fuit admissus in testem ille, qui fuit particeps criminis simoniæ. Resp. in *cit. c. Veniens*; non dicitur, quòd particepa criminis simoniæ, vel alterius criminis excepti, penitus à testimonio sit repellendus; id enim falsum est; ut docet *Felin. ibid. n. 5.* sed ideo solùm ibi reiectus fuit testis particeps criminis simoniæ, quia testis criminosus etiam in criminibua exceptis non est testis integræ fidei, & omni axceptiona maior: ideòque ibi, cùm adesset unus tantùm testis absolutè idonaus, & alter deficerat, non potuit Reus condemnari, ob defectum plenæ, ac nacessariæ probationis, quæ ut minimùm duos testes integræ fidei, & omnino idoneos requirit; ut ex dictis patet.

LI. Assertio 2. Illud speciale ast in crimine Simoniæ, quòd Socius criminis in testem produci non possit, non tantùm, si criminaliter, videlicet ad depositionam ab ordine, seu degradationem de crimina agatur: verùm etiam, si civiliter, videlicet ad privationem beneficij, siquidem simul, & criminis, & muneris accepti particeps fuerit, idque in detestationem tanti criminis. Sin autem agatur civiliter, & ipsa nihil temporale accepit; adeòque sit criminis tantùm, non autem muneris socius, potest in testem produci contra socium; prout habetur in *c. Mediatores; 1. h. t. in 6.* ubi Papa Gregorius IX. in Concilio Lugdu-
» nansi statuit: Mediatores (qui & proxenetæ dicun-
» tur. *Gl. hic V. eod.*) per quos, sive quorum ministerio
» crimen simoniæ plerumque committitur, ad testi-
» monium contra auctores eiusdem sceleris, in detesta-
» tionem illius admittuntur, si criminaliter non aga-
» tur, sed civiliter, & mediatores inde emolumentum
» consecuti non sint. *Mascard. de probat. concl. 1311. n. 26. Parisius l. 14. de resignat. benefic. q. 10. n. 28.* Ratio autem, cur socius criminis, & munería non sit legitimus testia, nec probet contra simoniacum, est, quia propter participationem emolumenti censetur valde suspectus ad testificandum super actu, ipso mediante, gesto; ideòque ei non creditur. *Paris. c. l. n. 29.* Et talis mediator recipiendo salarium, vel aliud emolumentum temporale, dicitur socius muneris, & censetur ipsum delictum committere, ideòque etiam ad restitutionem tenetur: at si pro re spirituali talis mediator salarium accepit, vel promissionem commodi temporalis, simoniacus est, & tunc non admittitur ad testificandum, etiamsi civiliter agatur. *Gl. hic. V. Mediatores; Franc. hic n. 2. Paris. c. l. n. 31. & 33.*

Idque extenditur, ut mediator, sive socius criminis, & muneris repellatur à testimonio contra socium, non solùm, quando salarium, vel commodum temporale pro mediatione actu recepit, sed etiam, si promissionam salarij acceptavit, etsi solutio nondum facta sit; ut docet *Franc. hic n. 3.* quam sententiam dicit asse tutiorem; tum quia sola pactio est turpis, & quia fuit contentus solâ promissione, videtur recepisse: tum quia paria sunt, promittere, & solvere: & facit huc *cit. c. Veniens; 10. h. t.* ubi repellitur testis, qui est particeps criminis, & muneris, atsi sola promissio intervenerit: quamvis dici possit, quòd ibi intervenit, non sola promissio, sed etiam liberatio, & remissio debiti. *Franc. c. l.*

Sed contra dicta objici potest: Si accusatus de crimine simoniæ excipiat contra testem productum ad illud probandum, quòd fuerit mediator, & socius criminis, videtur confiteri criman: ergo deberet ex propria sua confessiona condemnari, iuxta *c. 2. Confessis.*

Resp. Etsi is, qui dicit, se mediatorē, vel socium criminis fuisse, criminosum se esse, profitetur, & hoc ipso inhabilem ad testimonium ferendum, vel ab eo repelli debeat: qui tamen præcisè exceptionem criminis objicit, non fatetur illud. *c. Cùm venerabilis; 6. de except.* quia solùm excipit ad repellendum hominem. *Gl.* communitar recepta in *cit. c. 1, V. Assecuti propè finem; h. t. in 6.*

LII. Assertio 3. Sicut socius criminis non admittitur ad testificandum pro socio; ita nec socius bonorum pro socio testis esse potest, sive sint socij omnium bonurum, sive partis tantùm, aut rei particularis, communis tamen utrique; quia tunc ad sui utilitatem deponeret, cùm commodum, vel detrimentum sit commune, & utriusque eadem sit defensionis causa: secus est, quando non agitur de re communi, & diversa est defensionis causa unius, & alterius: tunc enim socius in una re non prohibetur asse testia pro socio in alia re diversa, quia cessat prædicta ratio: nam tunc alter socius ax depositione socij non consequitur commodum aliquod, nec evitat damnum. *Menoch. de arbitr. judic. casu 474. n. 2. & seqq. Mascard. de probat. concl. 1312. n. 1. & seqq. & concl. 1357. n. 8. Farinac. de testib. q. 60. n. 386. & seqq.* Similiter, si res communis sit divisibilis, non prohibetur socius ferre testimonium pro socio, dummodo non agatur de parta ipsius testis, nec sit eadem defensionis causa. *Menoch. c. l. Farinac. c. l. n. 391. & duobus seqq.* Potest etiam socius bonorum esse testis contra socium: ut si adversarius unum ex socijs pro sa contra alterum produxit, potest tunc socius iste uti eius testimonio pro se, sive in sua causa; quia, cuius fidem jam approbavit, eam postea reprobare non potest, prætextu affectionis. *Menoch. c. l. n. 11. Mascard. cit. concl. 1312. n. 4. Farinac. n. 395.* apud quos plura de hac re videri possunt.



§. VI. Qui

§. VI.

Qui prohibeantur dicere testimonium contra certas personas?

LIII. Assertio 1. Inimicus contra eum, cum quo inimicitiam gerit, testimonium ferre non potest, *l. 3. in princ.* ibi: *vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, ff. h. t. l. Si quis*; 17. *C. eod. Auth. de testibus. §. Si verò quis dicat*; *collat.* 7. *c. Repellantur* 37. *c. Meminimus*; 13. *c. Cùm oporteat*; 19. *infrà de accusat.* Idque procedit etiam in criminibus exceptis, puta hæresis, læsæ Majestatis, Simoniæ, & aliis gravissimis delictis: nam nec in ijs inimici admittuntur in testes. *c. Per tuas*; 32.& ibi *Gl. V. Inimici tui capitales*; *de Simon. Menoch. de arbitr. judic. l.* 2. *q.* 28. *num.* 2. & 3. ubi ait, quòd jure gentium rejicitur testimonium inimici. *Mascard. de probat. concl.* 462. *n.* 31. ubi id docet de crimine læsæ Majestatis, & de hæretico *concl.* 857. *n.* 40. & *seqq. Farinac. tract. de testib. q.* 53. *n.* 3. & 5. & alij apud ipsum. Ratio est, quia ob malevolentiam erga inimicos falsa dicere præsumuntur testes inimici. *Arg. l.* 1. §. *Præterea. ff. de quæstion.* ideòque per falsas probationes possent condemnari etiam innocentes. Neque etiam in delictis, & factis occultis, ac difficilis probationis, vel ubi veritas aliter haberi non potest, admittitur testimonium inimici, licèt aliàs in his recipiantur testes inhabiles. *Farinac. c. l. n.* 7. adeò quidem, ut inimici testimonium nec semiplenè probet; imò nec indicium aliquòd faciat, vel præsumptionem ad inquirendum, saltem specialiter. *Menoch. c. l. n.* 5. *Farinac. c. l. n.* 12. & 13. Idque à nonnullis extenditur etiam ad consanguineos, & valde amicos inimicorū, quia & ipsi reputantur inimici. *Farin. c. l. n.* 36.

LIV. Limitatur autem primò. Ut hoc solùm procedat in inimicitia gravi, & capitali: nam ob levem, aut non capitalem inimicitiam, testis non repellitur à testificando. *Mascard. de probat. concl.* 857. *n.* 55. & 56. *Farinac. c. l. n.* 52. ita tamen, ut, licèt inimicitia levis ad testificandum non prorsus inhabilem faciat, de fide tamen aliquid diminuat. *Farin. c. l. n.* 54. Dicitur autem inimicitia capitalis, quando inimicus minatus est alicui mortem, vel accusavit illum de crimine capitali, vel occidit consanguineum ipsius. *Abb. in c. Accedens*; 4. *n.* 3. *supr. Ut lite non contest. &c.* ubi ait, relinquendum esse Judicis arbitrio, an censeri debeat inter aliquos orta inimicitia capitalis, necne. & *Farinac. c. l. n.* 57. Deinde in causis civilibus solùm repellit testem inimicitia capitalis; in causis verò criminalibus etiam levis inimicitia; quia in his testes debent esse omni exceptione majores. *Farinac. c. l. num.* 53.

Limitatur secundò. Ut non procedat in inimico reconciliato: nam, si tempore depositionis sit reconciliatus, etiamsi antea fuerit inimicus eius, contra quem producitur, non repellitur à testificando contra ipsum: sicut vice versâ, si tempore depositionis testis erat inimicus, non valet eius testimonium, etiamsi postea reconciliatus sit, & fiat amicus. *Farinac. num.* 58. nisi tamen recenter fuerit reconciliatus: nam tunc à testimonio repellitur, ac si esset inimicus; quia odium adhuc retinere præsumitur. *Farinac. num.* 59. & alij apud ipsum. An autem recens, vel antiqua sit reconciliatio (quæ per allegantem probanda est, cùm non præsumatur, si inimicitia fuit gravis) judicis arbitrio æstimandum relinquitur. *Farinac. c. l. num.* 61. & 62. *Clar. in pract. crim. §. fin. q.* 24. *num.* 6. inimicus tamen, etsi reconciliatus, & ad testimonium ferendum admissus, non est testis integer, & omni exceptione major. *Clar. c. l. Farinac. c. l. n.* 63.

LV. Limitatur tertiò in inimico, cuius inimicitia per fraudem à parte fuit procurata, & affectata, ne postea examinatus, tanquam testis contra ipsum faceret fidem; ut, si Caius videns, crimen suum posse probari per Titium, illi injuriam inferat, v. g. dando alapam eo fine, ut postea ipsum testificari volentem contra se à testimonio repellere posset tanquam inimicum suum: nam Titius nihilominus admittetur ad testificandum contra Caium; quia fraus sua nemini patrocinari debet. *Mascard. concl.* 857. *n.* 54. *Farinac. c. l. n.* 64. alioquin verò, si inimicitia non sit procurata ad finem repellendi testem, non admittitur inimicus, etiamsi inimicitia culpâ illius, contra quem testis producitur, caussata fuerit. *Mascard. c. l. n.* 52. *Farinac. n.* 28.

Limitatur quartò in inimico utriusque partis: nam, sicut ob parem affectionem testis non repellitur, ita nec ob æquale odium erga Actorem, & Reum, contra quem inimicus producitur. *Farin. c. l. num.* 66.

Ex quo infert *n.* 67. inimicum admitti posse in testem, & probare, si deponat in favorem sui inimici; quia tunc cessat præsumptio, quòd mentiatur.

Limitatur quintò. Ut testis inimicus probet contra producentem; quia producens testes contra alios censetur eos approbare, etiam contra se ipsum, etiamsi aliàs inhabiles sint ad testificandum. *Farin. c. l. n.* 71. & 72.

Limitant sextò aliqui, si Reus, contra quem producitur testis inimicus, etsi præsens sit, nihil contra illum opponat. Verùm rectiùs dicitur, quòd, si pars, vel Judex ex officio nihil opponat, inimicus admittitur ad testificandum; sed admissus non probat, nec est idoneus testis; quia Judex ex officio debet inimicum repellere ab accusando, ne subditi calumniis vexentur; ergo multò magis à testificando, per quod magis præjudicatur Reo. Si tamen pars consentiat, ut admittatur inimicus in testem, & alter velit stare illius depositioni, fidem faciet. *Farinac. c. l. n.* 70. Porrò inimicitia testis probanda est ab allegante, cùm non præsumatur. *Farin. c. l. n.* 73.

LVI. Assertio 2. Laicus in causa criminali, quando de crimine agitur criminaliter, seu per modum accusationis ad vindictam publicam, ad ferendum testimonium contra Clericum, regulariter non admittitur; prout constat ex *c. De cætero*; 14. *h. t.* ubi Alexander III. ait, secundùm SS. Canones, laicos ad accusationem, vel testimonium ferendum contra Clericum in criminali causa non esse admittendos; nisi fortè suam, vel suorum injuriam prosequantur; tunc enim ad accusandum admittuntur, sed non ad testimonium ferendum contra Clericum. Ratio est; tum quia laici non sunt eiusdem conver-

conversationis cum Clericis, & eisdem plerumque infesti sunt. *c. Laicos; 5. caus. 2. q. 7.* tum quia indecens est, ut status inferior in causa criminali testimonium ferat contra statu superiorem. *Arg. cit. c. Laicos; & Arg. c. Clericus; 10. ead. q. 7.* ubi habetur, quòd Clerici minores, seu inferiores non debeant accusare, vel testimonium ferre contra Majores, vel Superiores: ergo multò minùs laici contra Clericos. Ratio autem, cur laicus non prohibeatur accusare Clericum, si suam, vel suorum injuriam prosequatur in judicio: non possit autem, cùm criminaliter agitur, in testem regulariter admitti; ut habetur in *cit. c. De cetero:* ratio, inquam, est, quia, si quis admittatur ad accusandum, Reus non condemnatur, nisi crimen legitimè probetur, sed ex testium depositione proceditur ad condemnandum. *Gl. fin. in c. ult. infr. Qui matrim. accus. poss.* Verùm in causa civili laicus coram Iudice Ecclesiastico contrà Clericum testis produci potest, cùm id nullibi sit prohibitum, & colligitur ex *cit. c. 14.* argumento à contrario sensu ducto; & ratio est, quia in causa criminali criminaliter mota, agitur de maiore præjudicio, nempe de gravibus pœnis; quàm in civili, ubi agitur solùm de interesse, seu bonis externis.

LVII. Extenditur autem tradita assertio primò etiam ad Religiosos, ut nec contra ipsos testimonium ferre possit laicus in causis criminalibus; quia nomine Clericorum in materia favorabili comprehenduntur etiam Religiosi. Secundò etiam ad Clericos primam solùm tonsuram habentes. *Gl. marg. in cit. c. De cetero; & Felin. ibid. in princ. Mascard. concl. 1358. n. 45. Farinac. de testib. q. 61. n. 101.* cùm & ipsi veniant appellatione Clericorum. Tertiò, tametsi laicus suam, vel suorum injuriam prosequatur contra Clericum, criminaliter accusando, non tamen testes laicos contra Clericum producere potest, *cit. c. De cetero;* ob rationem suprà allatam.

LVIII. Limitatur autem primò in criminibus exceptis, ut hæresis, læsæ Majestatis, Sodomiæ, Simoniæ, in quibus laicus non prohibetur ferre testimonium contra Clericum. *Gl. fin. in cit. c. De cetero. Arg. c. Tanta; 7. de Simon. Abb. ibid. n. 6. & Felin. n. 9. in fine.* Secundò, in criminibus notoriis, & scandalosis. *Abb. c. l. n. 4. Felin. n. 6.* Tertiò, si Clericus sit infamatus. *Imol. in c. Cùm non ab homine; 10. n. 7. de judic. Farinac. cit. q. 61. n. 116.* Quartò, in subsidium, si testes Clerici haberi non possint, quia crimen à Clerico inter laicos commissum est, v. g. in villa, alioquin daretur Clericis ansa impunè delinquendi in oppidis rusticanis. *Abb. c. l. num. 5. Mascard. cit. concl. 1358. n. 46. Farinac. n. 107. contra Felin.* Quintò, potest produci laicus in testem, non quidem contra Clericum, sed tamen in favorem ipsius, seu ad defensionem ejusdem. *Felin. c. l. n. 8. Mascard. c. l. n. 53. Farin. n. 115.* Sextò, in probatione famæ, quæ contra Clericum per testes laicos probari potest. *Mascard. c. l. n. 49. Farinac. n. 119.* Septimò, si de crimine agatur civiliter, v. g. ad restitutionem injustè ablatorum, vel etiam ad privationem beneficij; quia non est causa criminalis: non item ad depositionem ab Ordine, ad quam propriè tendit accusatio. *Abb. c. l. n. 6. Felin. n. 9. Mascard. n. 54. Farinac. n. 120.* Idémque juris est, si agatur de crimine per modum denunciationis, aut inquisitionis, ad depositionem, seu privationem beneficij: nam & tunc non dicitur agi de crimine criminaliter, sed civiliter, ideóque laicus in testem admittetur. *Abb. & Felin. locis cit. Mascard. c. l. n. 55. & 56.* & colligitur ex *c. Ex parte; 7. h. t.* ubi testes laici, qui à milite in causa illius c. adducti erant, non sunt repulsi, quòd laici, sed ideo tantùm, quòd essent infames, ac notati de crimine. *Abb. ibid. n. 2.* licèt contrarium teneat *Farin. c. l. n. 114.* Octavò, etsi laici contra Clericum non admittantur, ut testes, nimirum ad plenam probationem faciendam: admissi tamen, & examinati faciunt contra ipsum indicium etiam ad torturam. *Abb. in cit. c. De cetero; n. 5. Felin. ibid. n. 2. Mascard. c. l. n. 51. & 52. Farinac. c. l. n. 109.* quia, quæ in civilibus faciunt plenam probationē, in criminalibus faciunt indicium ad torturā: testes autem laici in civilibus plenè probant contra Clericum: dummodo laici examinati contra Clericum sint plures, & non unus tantùm; ergo tunc etiam facient indicium ad torturam, aliàs non; prout limitat *Farinac. c. l. n. 111.*

Porrò, si laicus in causa criminali contra Clericum bonæ famæ in testem admittatur, non erit is testis integer, & omni exceptione major, nisi cum eo simul testificetur, & examinetur Clericus bonæ famæ: tunc enim per hunc supplebitur inhabilitas, seu defectus laici, si alio defectu non laboret, & amborum testimonia facient plenā fidem. *Mascard. c. l. n. 59. & 60. Farin. n. 117. Arg. c. Per tuas; 9. de arbitris:* ubi habetur, quòd, licèt in causa spirituali non possit compromitti in laicum, potest tamen in Clericum, & laicum simul.

LIX. Assertio 3. Sed neque vice versâ, Clericus admittitur ad testimonium ferendum contra laicum in causa criminali. *c. Testimonium; 9. caus. 11. q. 1.* ubi dicitur: Testimonium Clerici adversus laicum nemo recipiat; videlicet in causa criminali; ut addit *Gl. ibid. V. Recipiat;* & Archidiaconus *n. 3. Arg. cit. c. De cetero;* sicut enim laicus in causa criminali non potest esse testis contra Clericum; ut habetur in *cit. c.* ita è contrario nec Clericus contra laicum, ut æqualitas servetur. *Abb. in cit. c. De cetero; n. 1. & Felin. n. 1. Farinac. cit. q. 61. n. 57. & 58.* Idque procedit multò magis, quando accusatio tendit ad pœnam sanguinis: tunc enim nullo modo admittitur Clericus ad testificandum contra laicum, propter periculum irregularitatis, licèt protestaretur, se testificari, citra intentionem pœnæ sanguinis, vel mortis inferendæ; est enim protestatio facto contraria. *Felin. c. l. n. 1. Mascard. cit. concl. 1358. n. 62. Farin. n. 59.*

LX. Limitatur autem primò. Quòd Clericus non tantùm in civilibus, sed etiam in criminalibus causis, quando de crimine agitur civiliter, vel quando non agitur de pœna sanguinis, non prohibetur testimonium ferre contra laicum, in subsidium, & defectum aliarum probationum, ne veritas occultetur, & malus, ut bonus reputetur. *c. Quamquam; 2. caus. 14. q. 2. Abb. in cit. c. De cetero; n. 1. & Felin. ibid. num. 1. h. t. Farinac. cit. q. 61. num. 68. & 69. 71. & 77.* Et tunc Clericus debet examinari, & testificari contra laicum, coram Episcopo suo, qui depositionem eius transmittet ad Judicem secularem, coram quo causa agitatur, vel etiam coram Iudice seculari, cum Episcopi licentia. *Abb. in c. Cùm nuncius. 12. num. 3. h. t. Mascard. cit. concl. 1358. num. 61. Farinac. num. 83.* Quòd si Clericus, sine licentia Episcopi sui, à Judice seculari, parte nihil opponente admittatur,

vel

vel etiam cogatur ad testimonium dicendum, illud validum erit; tum quia nullo jure dicitur irritum, sed tantùm illicitè præstitum; ut supra etiam dictum de Religioso *num. 9. h. t.* tum quia consensus Episcopi, aut Prælati præcedere debet, non ut forma, seu solemnitas substantialis, sed solùm ut accidentale requisitum quoddam ad actûs solemnitatem: & multa prohibentur, quæ tamen facta tenent. *Abb. in cit. c. Cum Nuncius; num. 3. & Felin. num. 3. Farinac. c. l. num. 84.* Secundò. Clericus potest etiam in testem produci contra laicum, cotam Judice Ecclesiastico, & in crimine Ecclesiastico. *Felin. in cit. c. De cetero; n. 1. h. t. Farinac. c. l. n. 70.* Tertiò. Clericus potest etiam in causa criminali testificari pro laico, ad ejus defensionem, & innocentiam ostendendam. *Felin. in cit. c. De cetero; num. 3. & Farinac. num. 74.* Quartò. In conficiendis instrumentis, & in quibuscunque contractibus laicorum possunt Clerici adhiberi in testes, etiam sine licentia Superioris, seu Episcopi, saltem ex generali consuetudine. *Farinac. c. l. num. 63.* Nec obstat textus in *c. 1. & 2. caus. 14. q. 2.* Ne in conficiendis instrumentis, in negotiis secularibus Clerici testes rogentur; quia id solùm ex honestate, & consilio procedit, non ex necessitate; vel per consuetudinem contrariam abrogatum est. *Felin. cit. l. num. 3. in fine. Farinac. cit. l. num. 63.*

LXI. Assertio 4. Judæi, pagani, hæretici, aliique infideles, & qui à fide Catholica defecerunt, ad testificandum contra fidelem Catholicum idonei non sunt. *c. Non potest; 24. c. Pagani; 25. & ibi Gl. V. Accusare. c. Si hæreticus; 26. caus. 2. q. 7. c. Ipsa pietas; 24. in princ. caus. 23. q. 4. Gl. in c. Judæi; 2. V. Præsumant. h. t.* ubi dicit, quòd Judæi de facto quidem præsumunt testificari contra Christianos, sed de Jure non possunt. *Abb. ibid. num. 2. & Felin. in princ.* Ratio est, quia omnes isti sunt de falsitate suspecti: nam cùm Deo sint infideles, non præsumuntur esse fideles hominibus, neque iis fides habenda est, qui veritatis à se fidem abjecerunt. *cit. c. Non potest. Farinac. tr. de testibus, q. 56. n. 205. & seq.*

Idque extenditur primò etiam ad Judæos, vel alios infideles recenter ad fidem Catholicam conversos, qui & ipsi à testimonio repelluntur; ut colligitur ex *c. Constituit; 31. junct. Gl. V. Qui ex Judæis caus. 17 q. 4. Felin. c. l. n. 1. Mascard. de probat. concl. 844. n. 3. & duob. seqq. Farinac. cit. q. 56. n. 208. & 211.* Nam & Neophyti à susceptione Ordinû repelluntur, cùm adhuc sint suspecti, & multâ probatione egeant, etiam post baptismum. *c. 1. dist. 48.* ergo etiam à testimonio ferendo; quia hæc pari passu ambulant, *c. fin. & ibi DD. h. t.* vnde etiam inimicus recenter reconciliatus adhuc à testimonio repellitur, ut supra dictum.

Secundò extenditur, ut ne tum quidem testimonium Judæi, vel alterius infidelis contra Christianum, valeat, vel admittatur, si Christianus expressè, vel tacitè consentiat: quia, sive dicatur hæc prohibitio facta in odium Judæorum, non potest Christianus illi renunciare; ut in simili tradunt DD. de Senatusconsulto Macedoniano: sive dicatur facta in favorem Christianæ fidei; & neque tunc renunciare ei potest. *Arg. c. Si diligenti; 12. de foro compet. Felin. c. l. n. 5. Farinac. c. l. 226.* Vnde neque per contrariam consuetudinem induci potest, ut Judæi contra Christianos in testes producantur, sed ea potiùs abusus, & corruptela censenda erit. *Felin. c. l. n. 235. & seq.*

LXII. Limitatur autem primò. Ut admittatur testimonium infidelium, contra Christianos in criminibus exceptis, læsæ Majestatis, hæresis &c. *c. In fidei; 5. de hæretic. in 6. Felin. in cit. c. Judæi num. 6. h. t. Mascard. cit. conclus. 944. num. 9. Farinac. c. l. num. 227. & seq.* ubi tamen addit, *num. 228.* quòd neque tunc infidelis sit testis integer, & omni exceptione major. Secundò. In casibus, in quibus veritas aliter haberi non potest. *Farinac. c. l. num. 231.* Tertiò. Judæi, vel alii infideles possunt esse testes contra alios Judæos, ac infideles, sive ab infideli, sive ab orthodoxo producantur contra ipsos. *cit. c. Si hæreticus caus. 2. q. 7. & l. Quoniam; 21. C. de hæretic. Felin. c. l. num. 2. Mascard. c. l. num. 12. Farinac. cit. l. num. 216.*

Quartò. Quamvis Judæus, seu alius infidelis in Judicio contra Christianum in testem adhiberi nequeat: secus tamen est in instrumentis, ac contractibus, & in testamentis, in quibus eorum testimonium non est prohibitum, ne probationum facultas angustetur, saltem si alii testes haberi non possint. *cit. l. pen. in fine, & ibi Gl. V. Angustetur. C. de hæreticis. Felin. c. l. num. 3. Mascard. c. l. num. 11. Farinac. num. 221.* Quintò. Secundùm quosdam, Judæus, vel alius infidelis potest esse testis pro Christiano contra alium Christianum; quia, sicut par affectio, ita & par odium contra utrumque Christianum, Actorem, & Reum, tollit omnem suspicionem. *Mascard. c. l. num. 6.* Verùm hæc limitatio adversatur *cit. c. Si hæreticus.* ubi expressè dicitur, quòd orthodoxis inter se litigantibus ad testimonium nulli infideli, vel hæretico pateat aditus; & in *cit. l. pen. C. de hæretic.* dicitur, contra orthodoxos non recipi hæreticorum, vel Judæorum testimonium, sive utraque pars orthodoxa sit, sive altera. *Farinac. c. l. num. 219.* Porrò, licèt regulariter Judæus, vel alius infidelis non sit idoneus testis contra Christianum, facit tamen aliquale indicium, ac præsumptionem. *Farinac. c. l. n. 232.*

LXIII. Assertio 5. E contrario verò, testimonium Christianorum adversùs Judæos (aliósque infideles) in omnibus causis (Civilibus, & criminalibus) recipiendum est, cùm & ipsi adversùs Christianos testes suos producere præsumant (de facto, non de jure. *Gl. hic V. Præsumant.*) & excommunicandi sunt ii, qui Judæos Christianis in hac parte præferre voluerint; cùm eos Christianis subjacere opporteat; licèt & Christiani illos pro sua humanitate fovere debeant; prout decernitur in *c. Judæi; 21. h. t.*

Idque extenditur in *Clement. Cùm Judæi; 1. h. t.* Ut nec per privilegia à Principibus concessa Judæis, ne per testes Christianos convinci possint, se tueri valeant, quia tala privilegium, non solùm Juri (in *cit. c. Judæi h. t.*) sed etiam Christianæ Religioni probrosum, & adversum est: ideòque Clemens V. in Concilio Viennensi hortatur Reges, & Principes, ne de cetero hujusmodi privilegia concedant, vel servent, aut servari concessa permittant. Quòd si Judæi, aut alii infideles talibus privilegiis uti præsumpserint, commercium cum Christianis illis subtrahatur, & Christiani ab eorum communione

„ nione per Censuram Ecclesiasticam, si opus fu-
„ erit (quia moniti non parent. *Gl. fin. hic*) ab-
„ stinere compellantur.

LXIV. Ubi notandum primò. Etsi Judæi, & alij infideles non possint esse testes contra Christianos, tamen isti possunt testimonium ferre contra illos; nam post Christi mortem Judæi subesse, & servire debent Christianis. *cit. c. Judæi*; 21. *h. t. & c. Etsi Judæos*; 13. infrà de Judæis. Neque obstat, quòd in Judicijs servanda sit æqualitas; *c. 2. de mut. petit.* & ideo, sicut Christiani Judæos non recipiunt in testes contra se, ita nec ipsi contra Judæos recipi debeant. Nam respondetur cum *Gl. in cit. Clement.* 1. *V. Iuri. h. t.* Æqualitas ista, quæ requiritur in Judicijs, respicit personas Actoris, & Rei, ita, ut regulariter non liceat Actori, quod non licet Reo, juxta *Reg. Jur. 32. in 6.* Sed non respicit personas testium: aliàs sequeretur, quòd fide dignus, qui non recipit in testem contra se, criminosum, vel excommunicatum, nec ipse contra illum in testem recipi posset, quod esset absurdum. Possunt tamen etiam Christiani ab ipsis infidelibus repelli à testificando per exceptionem criminis; ut tradit *Glos. magn. in notat. & V. Christianos in cit. Clement. h. t.* quia legitima defensio non est alicui etiam infideli subtrahenda. *c. Cùm inter*; 5. *de except.*

Notandum secundò. Quamvis Ecclesia regulariter non puniat Judæos, sed Principes seculares, sub quibus degunt: tamen indirectè potest illos privare communione, & commercio fidelium. *Gl. in cit. Clement.* 1. *V. Principum*; *& V. Subtrahatur.* Et potest Ecclesia etiam in laicos, & Principes seculares exercere jurisdictionem, excommunicando illos, si statuant, vel attentent aliquid, quod cedere possit in opprobrium, vel injuriam Christianæ Religionis; prout sumitur ex *cit. Clement.* 1. *h. t. & ibi Gl. V. Principum. Abbas in cit. c. Judæi*; *num.* 1. *not.* 2. *hoc tit. & in Clement.* 1. *Eodem num.* 3.

LXV. Assertio sexta, neque parentes contra liberos, propter naturalem eorum affectionem erga liberos: neque vicissim liberi contra parentes ordinariè in Judicio testes esse possunt, propter reverentiam, quam illis debent, adeò, ut nec volentes admittantur, multò minùs inviti cogi possint ad testificandum contra illos. *l. Parentes*; 6. *junct. Gl. V. Nec volentes. C. h. t. c. Si testes*; 3. §. *Parentes caus.* 4. *q.* 2. *&* 3. Præterquam in criminibus exceptis læsæ Majestatis, hæresis &c. vel si veritas aliter cognosci non possit: tunc enim parentes contra filios, & vicissim hi contra illos ad testificandum quoque à Judice cogi possunt. *Clar. in pract. crim. §. fin. q. 24. n. 22. Farinac. tract. de testib. q. 54. num. 130. & seqq.* Vel nisi utraque pars, pater scilicet, & filius consentiat, ut hic volens contra ipsum examinetur, & deponat. *Farinac. r. l. num.* 176. Similiter non admittitur testis libertus contra Patronum, nec volens, nec invitus. *c. Episcopus*; 58. *caus.* 12. *q.* 2. *c. Si testes*; 3. §. *Liberti caus.* 4. *q.* 2. *&* 3. *l. Libertorum*; 12. *& ibi Gl. C. h. t.*

§. VII.

Qui prohibeantur ferre testimonium in certis causis?

LXVI. Quæritur primò. In quibus causis mulier possit esse testis, vel non possit? Respondetur primò. Mulier potest esse testis in causa Civili, tam in foro Canonico, seu Ecclesiastico, quàm in Civili, seu seculari. *Gl. in c. Si testes*; 3. §. *Hermaphroditus. V. Ad Testimonium; caus.* 4. *q.* 3. *& Gl. in c. Forus*; 10. *in fine. V. Non fœmina; de V. S.* & habetur in *l. Ex eo*; 18. *ff. h. t.* ubi id colligitur à contrario sensu. *l. Qui testamento*; 20. §. *Mulier. ff. Qui testam. fac. poss. c. 2. de judic. in 6. c. Ex eo*; 2. *& ibi Gl. V. Testimonium; caus.* 25. *q.* 3. *Felin. in c. Quoniam*; 3. *n. t. h. t. Mascard. de probat. conclus.* 764. *num.* 1. *Farinac. in praxi, tract. de testib. q.* 59. *num.* 32. & alij communiter.

Idque procedit etiam in causa matrimoniali, quæ tamen aliàs inter Civiles causas gravissima, & valde ardua censetur; ut colligitur ex *c. Super eo*; 22. *h. t.* ubi, cùm ex duabus mulieribus removetur solùm mater à testimonio ferendo in causa matrimonij, ob nimiam affectionem erga filiam, hoc ipso admittitur altera mulier, de qua etiam ibi quærebatur, an ad testimonium ferendum posset recipi. *Abbas ibid. num.* 2. & dictum suprà *num.* 36. *h. t. not.* 3. Idque etiam constat ex *c. Videtur*; 2. *caus.* 35. *q.* 6. ubi dicitur: Quòd etiam conjugati utriusque sexûs, in testificationem suorum ad matrimonium conjungendum, vel dirimendum admittantur; antiquâ consuetudine, & legibus approbatur. *Gl. in cit. c. Forus. V. Non fœmina; de V. S. Mascard. conclus.* 762. *num.* 7. Imò in causis Civilibus mulier admissa in testem censetur integræ fidei, & omni exceptione major, ita, ut unius testimonium efficiat probationem semiplenam, & duarum plenam: & Actori probanti suam intentionem per unam mulierem juramentum deferri possit, in supplementum probationis; ut docet *Abb. in c. Ex insinuatione*; 3. *num.* 7. *de procurat. & alii apud Farinac. r. l. n.* 35. *&* 36. dummodo excipiantur causæ Civiles valde arduæ, seu magni momenti, ut si agatur de dissolutione matrimonij propter impedimentum dirimens, aut de magna quantitate; tunc enim fœminæ in testem admissæ non censentur omni exceptione majores: ideòque duarum testimonium non efficeret plenam probationem, propterea quòd in causis arduis testes magis idonei requirantur, & quibus nihil prorsus vitij objici possit: mulieris autem testimonium semper varium, & mutabile sit; ut dicitur in *cit. c. Forus*; 10. *in fine de V. S. sed c. Super eo*; 22. suprà cit. loquitur de mulieribus consanguineis ad testimonium admittendis. *Farinac. cit. q.* 59. *num.* 37. *&* 38.

LXVII. Limitatur autem tradita assertio primò, ut non habeat locum in causa feudali, in qua mulieris testimonium non admittitur; prout expressè habetur in cap. unic. qui testes sunt necessarij ad novam investituram probandam *lib.* 2.

feud.

feud. tit. 32. *Felin. in cit. c. Quoniam; num.* 2. *h. t.* Ratio est, quia in probatione rei feudalis debent esse testes summæ, & integræ opinionis; ut habetur in *c. unic. in fine.* quot testes sunt necessarij ad *proband. feud. ingratit. l.* 2. *feud. tit.* 57. *Mascard. conclus.* 764. *n.* 2. *Farinac. c. l. num.* 39. Excipe, nisi fœmina esset illustris, & haberet feudum sub se; talis enim poterit esse testis, etiam in causa feudali. *Mascard. c. l. num.* 3. *Farinac. num.* 40. Item ad probandam agnationem, & gradum vasalli, mulier à testimonio non excluditur, præsertim in defectum aliorum testium. *Rosenthal tract. de feudis. c.* 12. *conclus.* 18. *n.* 5.

Limitatur secundò. In instrumentis publicis contractuum mulieres non sunt recipiendæ in testes; *Farinac. cit. q.* 59. *num.* 47. & 48. nisi tamen constet, v. g. ex Notarij relatione mulieres à contrahentibus rogatas, & vocatas esse, ut sint testes, tum enim earum testimonium valet, & sufficit: quia generaliter loquendo, testes instrumentarij, etsi alioquin inhabiles, si à partibus rogati, & vocati sint, ut contractui intersint, per talem rogationem partium censentur ab eisdem approbati, & fiunt idonei (quia partes juri, & favori suo renunciare possunt; ut tradit *Gl. in Auth. de testibus.* §. *Neque igitur. V. Et suppliciis collat.* 7. *Farinac. q.* 62. *num.* 110. & *seq.* Alia ratio est de testibus testamentarijs, quia cùm solemnitates testamentorum ob publicam utilitatem introductæ sint, privatis ijs renunciare, aut derogare non possunt, juxta *l. Nemo*; 55. *ff. de legat.* 1. ubi dicitur, quòd testator cavere non possit, ne leges in testamento suo locum habeant: ac proinde testator non potest approbare testes à jure in testamento expressè prohibitos, quò minùs adhuc repelli possint. *Farinac. cit. q.* 62. *num.* 124.

Limitatur tertiò. Quòd etiam in causa Civili, ceteris paribus, quoad numerum, & qualitatem personarum, testimonium maris præferendum sit testimonio fœminæ, ita, ut, si pro una parte deponant duo masculi, pro altera duæ fœminæ, præferendum sit testimonium marium. *Felin. in cit. c. Quoniam*; *num.* 5. *Farinac. cit. q.* 59. *num.* 49. qui tamen id sublimitat *num.* 53. Nisi fœminæ testificentur pro Reo, viri verò pro Actore.

LXVIII. Respondetur secundò. Jure Civili, & in foro Cæsareo mulier potest esse testis etiam in causa criminali; prout habetur in *l. Ex eo*; 18. *ff. h. t.* & *l. Qui testamento*; 20. §. *Mulier. ff. Qui testam. fac. poss.* quæ jura loquuntur generaliter, & indistinctè, mulieres testimonium in Judicio dicendi Jus habere, adeòque tam in causa civili, quàm criminali, & tradit *Abb. in cit. c. Quoniam*; *n.* 2. *h. t. Clarus in pract.* §. *fin. q.* 24. *n.* 2. *Mascard. cit. concl.* 762. *n.* 11. *Farinac. cit. q.* 59. *n.* 17. & alij communiter. Nisi sit causa valde gravis, & ardua, aut cùm agitur ad pœnam mortis, vel mutilationis: tunc enim, cùm de gravissimo præjudicio agatur, mulier non censetur esse testis, saltem integræ fidei, & omni exceptione major, idque propter exceptiones ex ejus sexu resultantis. *Mascard. c. l. n.* 14. *Farin. n.* 21. 23. & 26. adeò, ut in criminibus capitalibus, & ubi agitur de pœna mortis imponenda, etiam tres fœminæ contestes Reum non convincunt: & licèt furtum (alicuius momenti, seu rei gravis) si agatur civiliter, per duas fœminas probetur, non tamen, si agatur criminaliter. *Farinac. c. l. n.* 29. & 31. Deinde si mulier criminosa sit, vel infamia, ut quæ corpore palàm, ac sine delectu quæstum fecit, nec de jure civili in criminalibus admittitur ad testificandum. *l.* 3. §. *Lege Juliâ*; & *ibi Gl. V. Quæ palàm. ff. h. t.* ubi exclusio casûs particularis facit in alijs eam admitti: præterquam in crimine hæresis, & alijs exceptis, in quorum Judicio etiam infames, & alij inhabiles admittuntur ad testificandum. *Farinac. de testib. q.* 62. *n.* 81. & 85.

LXIX. Verùm de Jure Canonico mulier ad testificandum in causis criminalibus non admittitur. *c. Mulierem*; 17. *junct. Gl. V. Nec testis*; *caus.* 33. *q.* 5. *c. Forus*; 10. *junct. Gl. V. Mulieres. h. t.* & *ibid. Abb. num.* 2. *Felin. num.* 1. *Mascard. cit. conclus.* 762. *n.* 1. *Farinac. cit. q.* 59. *n.* 1. & *pluribus seqq.* & alij DD. communiter. Ratio est, quia mulier suâptè naturâ est mutabilis, fragilis, & inconstans; ideòque minùs idonea reputatur à SS. Canonibus ad ferendum testimonium in causa criminali, in qua de gravissimo præjudicio Rei agitur. *Mascard. c. l. num.* 2. 3. & 4. *Farinac. num.* 4. Neque verò, quia lex ex eo 18. *ff. h. t.* est posita in volumine Decretorum *caus.* 15. *q.* 3. *c.* 2. ideo est canonizata, ita, ut etiam de Jure Canonico mulier possit esse testis in causa criminali: quia ea lex ita intelligi debet, quòd mulier possit testificari in causis civilibus, non autem in criminalibus, conformiter alijs Canonibus suprà citatis; ut notat *Gl. in cit. c.* 2. *V. Testimonium.* Neque in alio sensu est incorporata Decreto Gratiani.

LXX. Limitatur autem primò. Quòd, etsi mulier de Jure Canonico non possit esse testis, quando agitur criminaliter ad pœnā publicam: possit tamen, si agatur de crimine civiliter, vel ad compensationem damni illati; vel quando opponitur crimen per modum exceptionis, ut amoveatur aliquis à beneficio tanquam inhabilis, seu non canonicè electus, vel promotus; ut in casu *c. Tam litteris*; 33. & *ibi Gl. V. Fœminas*; *h. t.* Vel si agatur de crimine per modum denunciationis: vel Judex ex officio procedat ad inquisitionem contra Clericum suspectam de crimine; ut in casu *c. Quoniam*; 3. *h. t.* ubi habetur, quòd, cùm quædam crimina Epiphanij Presbyteri denunciata fuissent Papæ Gregorio I. is » mandavit Sabino defensori Sardiniæ, ut tam mu- » lieres, cùm quibus illa commisisse dicitur, tum » alios, quos de ea re aliquid scire intellexerit, Ro- » mam adduci curet (vel eorum dicta eò mitti. *Ho-* » *stiens. hic V. Mulieres.*) ut per Ecclesiasticam di- » strictionem veritas aperiri possit, videlicet cogen- » do etiam per censuram Ecclesiasticam testes verita- » tem dicere. *Hostiens. hic in fine.* »

LXXI. Hinc colligitur primò. Cùm agitur civiliter de crimine per modum exceptionis, vel denunciationis, aut inquisitionis; tunc etiam mulieres non repellantur à testimonio dicendo. *Gl. hic V. Mulieres. Hostiens. V. Eodem.* & *Abbas num.* 2. *Felin. hic in summa. Farinac. cit. q.* 59. *num.* 5. & 9. Quare hic non agebatur directè criminaliter contra Presbyterum, ut deponeretur ab Ordine, sed denunciando, vel excipiendo, aut inquirendo contra illum, qui fortè electus, vel promotus erat ad ali-

ad aliquam dignitatem, vel beneficium, ut ab eo removeretur, in quo casu bene admittuntur ad testificandum mulieres. *Hostiens. hic V. Cum quibus.*

Colligitur secundò, quòd etiam socij, seu participes criminis admittuntur in testes; ut in casu hujus c. mulieres, quæ cum Presbytero deliquerunt, non quidem ad plenam probationem faciendam, sed ad aliquam præsumptionem tantùm inducendam; quia agebatur de crimine civiliter tantùm, & non criminaliter. *Gl. hic V. Peregisse; & Abb. n. 3.*

LXXII. Limitatur secundò. Quòd mulierum testimonium recipitur etiam in foro Canonico in crimine hæresis, læsæ Majestatis, simoniæ, & alijs exceptis. *Arg. c. Tanta; 7. & per text. in c. Per tuas; 23. de simon. & c. In fidei; 5. de hæret. in 6. Mascard. cit. concl. 762. n. 22. Farinac. c. l. n. 10. & alij apud ipsos.*

Limitatur tertiò. In defectum aliarum probationum, si virorum testimonium haberi nequeat, admittuntur etiam mulieres in causis criminalibus, quando proceditur ex officio Judicis, & per inquisitionem. *Abb. in cit. c. 3. n. 2. h. t. Felin. ibid. n. 1. Mascard. c. l. n. 16. Farin. n. 8. & q. 62. n. 50. & 71.* ubi generatim docet, quòd testis alioquin inhabilis admittatur propter defectum aliorum; quia per alios de veritate constare non potest; ita tamen, ut non sit omni exceptione major, sed minor fides ei adhibeatur, quàm habili. *Farinac. c. l. n. 75. 77. & 78.*

Limitatur quartò. Quòd etiam in causis criminalibus recipitur mulieris testimonium, ad defensionem Rei, seu innocentiam ejus ostendendam. *Farin. cit. q. 59. n. 15.* Nam ordinariè loquendo, testes alioquin inhabiles, & minùs idonei admittuntur ad Rei defensionem, & innocentiam detegendam. *Mascard. concl. 904. n. 5. Farin. cit. q. 62. n. 90.*

Ceterùm, hoc discrimen inter Jus Civile, & Canonicum, quoad testimonium mulierum in causis civilibus, & criminalibus, ad hoc inservit, ut in terris Ecclesiæ pleno jure, hoc est, quoad spiritualia, & temporalia subjectis, Juri Canonico; in terris autem Imperij Juri civili stetur. *Farinac. cit. q. 59. n. 20.* Deinde, quotiescunque in Ecclesiastico foro agitur contra Reum Ecclesiastico Tribunali, seu Judici, vel ratione personæ, vel ob qualitatem criminis commissi, subjectum, itidem secundùm Canones procedendum est, ita, ut mulier non admittatur in causa criminali ad testimonium ferendum, præterquam in casibus suprà exceptis, juxta ea, quæ tradit *Laym. lib. 3. Theol. moral. tract. 4. c. 8. n. 8 & alibi dicta.*

LXXIII. Respondetur tertiò. Mulier in testamento non potest esse testis. *§. Testes autem, Inst. de Testam. ordin. l. Qui testamento; 20. §. Mulier. ff. Qui testam. fac. poss. Gl. in cit. cap. Tam litteris; 23. V. Fœminas. h. t. & in c. Forns; V. Non fœmina; de V. S.* Idque statutum fuit propter fragilitatem, & inconstantiam sexûs; quia non tam sagax, & circumspecta est fœmina in advertendis fraudibus strui solitis in testamentis, sicut vir. *Harprecht. in cit. §. Testes autem n. 3.*

LXXIV. Limitatur autem primò, ut non procedat in Codicillis, in quibus, sicut & in omni alia ultima voluntate, præter solemne testamentum, potest mulier adhiberi in testem; ut docet *Gl. in l. ult. V. 5. Testes. C. de Codicill. Mascard. conclus. 763. num. 7. Farinac. cit. q. 59. num. 64. & 67.* etiamsi omnes essent fœminæ. *ibid. n. 65.* ubi etiam *num. 66.* notat, cùm hodie plerumque in testamentis addatur clausula codicillaris, vi cujus testamentum sustinetur in vim codicilli: ideo, si in illo fœminæ sint adhibitæ testes, licèt non valeat, ut testamentum, valebit tamen ut Codicillus. Secundò. In testamento inter liberos etiam fœminæ possunt testes adhiberi. *Gl. in Auth. Quod sine. V. Eodem. C. de testam. junctâ Gl. marg. lit. A. Felin. in cit. c. Quoniam; num. 3. h. t.* Intellige inter liberos naturales, & legitimos tantùm. *Mascard. c. l. num. 8. & 9. Farinac. c. l. num. 68. & 69.* Tertiò. In testamento ad pias causas. *Felin. c. l. Mascard. c. l. num. 10. Farinac. num. 70.* & ratio est, quia in talibus testamentis, non attentâ solemnitate civili, jus gentium, & naturale tantùm consideratur, & observatur. Quartò. In testamento militis in expeditione testantis facto mulier potest esse testis, *Farinac. num. 71. Mascard. c. l. num. 12.* ubi rationem reddit; quia, ubi remissa est solemnitas Juris Civilis, sufficiunt duo testes etiam fœminæ, juxta *Gl. Receptam in cit. Auth. Quod sine:* sed in testamento militis in expeditione bellica testantis, remissa est solemnitas juris positivi. *l. 1. ff. de testam. milit,* adeóque etiam fœminæ non repelluntur à testimonio. Quintò. In testamento facto tempore pestis, in quo fœminæ adhiberi possunt testes, saltem in subsidium, & defectum virorum, si eorum copia eo tempore haberi non possit. *Mascard. c. l. num. 13. Farin. num. 72. & 74.*

Sextò denique in testamento condito in terris Ecclesiæ subjectis, mulier potest esse testis, quia Jus Canonicum solemnitates Juris Civilis in testamentis non curat; ut docet *Abb. in c. Cum esses; 10. n. 3. de testament. Mascard. c. l. n. 16.* ubi ait, hanc esse communem sententiam. Verùm contrarium consuetudine observatur, cùm Notarij nunquam soleant etiam in terris Ecclesiæ fœminas in testamento in testes adhibere, teste *Farinac. c. l. n. 61.* neque enim in tali testamento remissa est omnis solemnitas; ut patet ex *cit. c. Cùm esses;* & notat *ibid. Covarr. n. 14.*

LXXV. Quæritur secundò. In quibus causis pubes, sed minorennis possit esse testis, vel non? Respond. Pubes, id est, major 14. sed minor 20. annis, potest esse testis in causis Civilibus, præterquam si illæ arduæ sint, non item in criminalibus. *l. in testimonium; 20. & ibi Gl. V. 20. annis. ff. h. t. Farinac. tract. de testib. q. 58. num. 10. & num. 13.* Excipitur primò crimen læsæ Majestatis, in quo etiam minores 14. annis testimonium dicere possunt. *Farinac. c. l. num. 22.* Secundò. Si veritas aliter haberi non possit. Idem *num. 29.*

Tertiò. Quando Dominus occisus reperitur in domo; nam tunc ad manifestandum Auctorem necis omnes de familia, etiam impuberes, in testes admittuntur. *Farinac. num. 25.* Quartò. Si Judex ex officio procedat per inquisitionem, tunc enim permittitur ei etiam minores 20. annis in testes recipere. *Farinac. c. l. num. 37.* ubi tamen *num. 34.* id sublimitat, ut habeat locum solùm in casu, in quo alii testes, & probationes haberi non possunt. Ceterùm, etsi minoris 20. annis testimonium in criminalibus causis interdum admittatur; neque tamen duorum testimonium plenam probationem, neque unius sufficiens indicium ad torturam

facit,

facit, sed solùm præsumptionem aliquam, & qualequale indicium ad inquirendum. *Farinac. c. l. n. 34. & 44.*

LXXVI. Quæritur tertiò. An, & in quibus causis pauper, vel vilis persona possit esse testis, vel non? Respond. primò. Persona inops, nisi alinnde suspecta sit, in civilibus controversiis à testimonio ferendo in Judicio non repellitur; prout colligitur ex *c. Si qui testium*; 8. *h. t. junct. Gl. V. Paupertate*, ubi dicitur, quòd debeat mitti personæ idoneæ, ac discretæ ad examinandos testes pauperes: ergo non repelluntur à testificando. Ratio est, quia non tam ex facultatibus, quàm ex fide, & moribus testis idoneus æstimatur. *Arg. §. fin. Institut. de suspect. tutorib, Gl. in l. 3. in princ. V. Egens*; *ff. h. t.* & quia alioquin valde coarctaretur facultas probandi; cùm ferè plures sint pauperes, quàm non pauperes. Non tamen pauper est testis omni exceptione major, quia paupertas corruptelæ ut plurimùm est obnoxia. *cit. l. 3. in princ. & ibi Gl. V. Egens. Mascard. de probat. concl. 1155. n. 1. & seqq. Farinac. tract. de testib. q. 57. n. 1. & pluribus seqq. & n. 14.*

LXXVII. Respond. secundò. In criminalibus causis, & civilibus arduis, & magnis, quæ criminalibus æquiparantur, pauper omnino non admittitur in testem. *Arg. l. Nonnulli*; 10. *ff. De accusation.* ubi habetur, quòd ob paupertatem quis repellitur ab accusando; ergo multò magis à testificando: quia testimonium dicere est majoris præjudicii, quàm accusare; cùm Judex sententiam laturus sit, secundùm allegata, & probata per testes, non secundùm propositam accusationem. *Mascard. c. l. n. 11. & 12. & n. 16. Farin. c. l. n. 15. & 16.* Ratio est, quia in criminalibus non recipiuntur testes, nisi sint omni exceptione majores; quales non sunt pauperes, cùm in illis requirantur probationes luce meridianâ clariores. *l. ult. C. de probat. Farinac. c. l. n. 18.*

LXXVIII. Excipitur primò. Nisi suspicio illa in paupere, quòd ob paupertatem, & lucri captandi causâ sit falsum dicturus, per torturam purgetur; tunc enim etiam in criminalibus pauper in testem admittitur. *Mascard. c. l. n. 12. Farin. num. 20.* Secundò, ad defensionem Rei, & probandam illius innocentiam; quia in hoc casu admittuntur etiam in testes domestici, & familiares. *Mascard. c. l. n. 30. & 31. Farin. n. 22.* ubi tamen *n. 23.* addit, quòd pauper etiam in isto casu non sit testis integræ fidei, & omni exceptione major. Tertiò excipitur, si pauper sit honestæ, ac probatæ vitæ, adeòque fide dignus; is enim tam in criminalibus, quàm in civilibus admittitur ad testificandum, ita, ut de fide ipsius nihil ob paupertatem diminuatur. *§. Sancimus. Auth. de testib. collat. 7. & ibi Gl. V. Ex utroque. cit. l. 3. in princ.* ibi: *Nam si careat suspicione testimonium &c. ff. h. t.* paupertas enim per se non est de genere malorum. *Mascard. c. l. n. 24. ubi n. 27.* ait, idem esse, si pauper in aliqua dignitate sit constitutus; tunc enim cessat suspicio corruptionis. *Farinac. c. l. n. 75.* nam generaliter semper in teste honestas personæ spectanda est. *Gl. in cit. l. 3. V. Egens*; *h. t.* Quartò excipitur, cùm plures testes producuntur, quorum aliqui essent integri, alii pauperes: nam tunc fides pauperum suppletur per fidem cæterorum. *Mascard. c. l. n. 28. Farinac. c. l. n. 95. & 96.* Quintò, in instrumentis, & contractibus pauperes non repelluntur à testimonio, quia per rogationem à partibus tacitè censentur approbari. *Farin. c. l. n. 97.*

Cæterùm, quod dictum est de pauperibus, ferè etiam locum habet in personis vilibus, sive qui ex infimo, & plebeio genere orti sunt: nam ob solam vilitatem, seu ignobilitatem non repelluntur à testimonio dicendo; quamvis non tanta fides eis adhibeatur, quanta aliis, nisi sint honestæ, & probatæ vitæ; neque ob solam vilitatem examinatus quis, ut testis torqueri debet. *Farinac. c. l. n. 61. & 66.*

§. VIII.

An, & quâ ratione prohibeatur quis testimonium ferre in propria causa?

LXXIX. Quæritur primò in genere, an quis possit esse testis in propria causa? Respond. regula generalis est, neminem in propria causa posse esse idoneum testem. *l. Nullus*; 10 *ff. h. t. l. Omnibus*; 10. *C. eod.* & est communis omnium DD. sententia; prout videre est apud *Farinac. tract. de testib. q. 60. n. 1.* Ratio est; quia, cùm testes debeant dicere veritatem pro utraque parte litigante, ideo carere debent omni suspicione falsitatis, & sincerè id, quod verum est, deponere, non magis pro una, quàm pro altera parte. *c. Si testes*; 3. *caus.* 4. *q.* 2. & 3. quilibet autem præsumitur magis affectus esse erga rem suam, quàm alienam; ideòque meritò tanquam suspectus à ferendo testimonio in re sua repellitur. Causa autem propria censetur esse ea, cujus emolumentum, vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet. *l. 1. §. In propria ff. Quando appellandum sit. Gl. in cit. c. Si testes*; *V. Sua; lit. p.* Quare is, qui ex testimonio ferendo commodum, aut si non testificetur, damnum reportaturus est, idoneus testis non est: idque sive principaliter, sive secundariò, & per consequentiam commodum, vel incommodum ad testem spectet; ut si venditor deponat pro emptore; ut tradit *Gl. in cit. l. Omnibus*; *V. In re propria C. h. t.* Si tamen remotè solùm, & sub incerta spe alicujus intersit, tunc repelletur, non quidem omnino à testificando, minor tamen fides tali testi habebitur. *Farinac. c. l. n. 9 & duobus seqq.*

LXXX. Quin imò, ob præsumptam affectionem testis, habens causam similem ei causæ, ad quam testis producitur, non solùm non est idoneus testis, & integer, sed à testimonio omnino repellitur; prout deciditur in *c. Personas*; 20 *h. t.* ubi Papa Alexander III. rescribit Episcopo Novicensi, ut, si aliqui si- „ mili morbo laborent (id est, consimilem causam „ habeant) idque certum sit, vel de eo legitimè con- „ vinci possint, in testimonium non admittantur, si „ ab alterutra parte in testes adducti fuerint. *Gl. Ma-* „ *gna hic*; quia testes præsumuntur in favorem ejus partis, cum qua similem causam, seu litem habent, deposituri. *Mascard. de probat. concl. 1357. n. 54. Farinac. cit. q. 60. n. 41.* V. g. Si Parochus contra aliquos ex parochianis suis agat ad solvendas ei decimas, sed reus conventus excipiat, se per tempus immemoriale nullas decimas solvisse, & ad hoc probandum, alium

alium parochianum producat in testem hujus immunitatis, qui & ipse eandem immunitatem à solvendis debitis Parocho prætendit; adeóque consimili morbo laborat, sive consimilem causam habet; hoc casu, talis à testimonio ferendo repelli debet, propter affectionem, quam habet erga illam causam. Similiter si ex actu, super quo deponit testis, illi sequi potest laus, & honor, vel vituperium, & dedecus, repellitur à testimonio. *Mascard. c. l. n. 3. Farin. n. 21.* Idque procedit etiam in criminalibus; ut si in rixa plurium inter se homicidium commissum sit, & non liqueat, quis eorum vulnus lethale inflixerit; tum, si unus ex illis ad se exculpandum probare velit per alios testes socios, Titium occidisse hominem, non debent eorum testimonia admitti, quippe qui suspecti sunt, ne crimen hoc uni Titio ad se ipsos à suspicione liberandos imponent. *Farin. c. l. n. 19.* Sic & Judex tanquam suspectus recusari potest, si consimilem ipse causam cum altero habeat, juxta *c. Causam; 18. de Judic.* ut dictum suprà *tit. 1. n. 120. & seq.*

LXXXI. Limitatur autem tradita assertio primò, ut non procedat, si testis ante depositionem expressè protestetur cum juramento, quòd ex sua depositione nullum velit commodum reportare: tunc enim admittitur ad testificandum, quamvis non sit testis omni exceptione major. *Felin. in cit. c. Personas; n. 2. h. t. Mascard. c. l. n. 57. Farinac. n. 52. & 53.*

Secundò, in modico emolumento proprio, propter quod testis non repellitur, sicut nec ob parvam solùm affectionem erga rem, vel causam; quia non præsumunt leges, quòd quis ob modicum commodum velit pejerare. *Mascard. c. l. num. 60. Farinac. num. 56. & 57.* Tertiò, in casibus, in quibus veritas aliter cognosci non potest: tunc enim, etsi agatur de alicujus commodo, is admittitur in testem, non quoad plenam, sed solùm quoad aliquam probationem; vel in iis solùm actibus, in quibus, qoia secretò fiunt; ut electio Prælati in Capitulo, non solent interesse, nisi illi, qui commodum inde habent: tales enim admittuntur in testes juxta *c. Veniens; 38. h. t.* secus est in actibus, in quibus alii etiam extranei potuerunt intervenire: tunc enim, qui commodum inde habent, à testimonio repelluntur, etiam in defectu aliarum probationum. *Felin. in cit. c. Veniens; n. 21. Farinac. n. 58. 60. & 61.*

LXXXII. Quæritur secundò. An idem simul possit esse Actor, vel Accusator, & testis contra Reum conventum, vel accusatum? Respond. Non potest quis simul esse Actor, vel Accusator, & testis, in illa causa, quam ipsemet agit, sive in qua est accusator. *c. 1. & 2. caus. 4. q. 4.* ubi dicitur: Nullus præsumat simul esse Accusator, vel Judex, vel testis: & alii debent esse per se Accusatores, per se Judices, per se testes, & *c. Forus; 10. §. In omni de V. S. Mascard. de probat. concl. 26. n. 1. & 2. & concl. 1357. n. 41. Farinac. tract. de testib. q. 60. n. 64.* ubi ait, hanc esse regulam communiter receptam, ita, ut contradictorem non habeat. Ratio est, tum quia Actor, vel Accusator rem in Judicium deductam probare debet, non suâ asseveratione (foret enim testis in propria causa) sed aliorum testimoniis, aliisve probationibus: tum quia ob nimiam affectionem, quam ad causam, in qua est Actor, vel Accusator, habere præsumitur, meritò tanquam suspectus à testimonio repellitur. *Mascard. c. l.* idque extenditur, ut accusatoris depositio contra accusatum nullum prorsus faciat indicium, nec ad torturam, nec ad inquirendum. *Farinac. c. l. n. 65.*

LXXXIII. Limitatur autem in denunciatore privato, qui potest simul esse testis in causa, quam denunciavit: si enim quis crimen fratris, seu proximi Prælato, aut Judici denunciet, ut emendetur, non astringens se ad onus probandi; & Prælatus, aut Judex, secundùm charitativam, seu canonicam denunciationem procedat, non ad vindictam, sed ad pœnam salutarem, ac medicinalem duntaxat imponendam, sive ad tollendum, & emendandum peccatum: tum potest Prælatus, si denunciatus crimen neget, ad eum convincendum etiam ipsum denunciatorem in testem adhibere; prout sumitur ex *c. In omni; 4. h. t.* ubi Paschalis Papa rescribit, quòd persona »
principalis denuncians rem sibi notam, habenda »
sit pro teste, ita, ut, si unus ipsi adjungatur, fiant »
duo testes: si duo adjungantur, fiant tres testes, »
juxta dictum Christi *Matth. c. 18.* si peccaverit in »
te frater tuus, vade, & corripe eum inter te, & ipsum »
solum: quòd si te non audierit, adhibe tecum adhuc »
unum, vel duos testes: ut in ore duorum, vel »
trium stet omne verbum. Item alibi dicit Christus »
Joan. 8. Ego sum, qui testimonium perhibeo »
de me ipso, & testimonium perhibet de me, qui »
misit me, Pater: & in lege vestra scriptum est, quia »
duorum hominum testimonium verum est. »

LXXXIV. Porrò pro declaratione hujus c. notandum primò. Principalis persona hîc dicitur, quæ denunciat, seu defert crimen commissum ad eum, qui jus cognoscendi, seu corrigendi habet, videlicet Prælatum, seu Judicem. Ubi tamen distinguendum est inter denunciationem merè charitativam, sive Canonicam, & Judicialem; nam, quando Prælatus, seu Judex, factâ sibi denunciatione criminis, solùm procedit ad tollendum peccatum, impositâ salutari pœnitentiâ; tum idem potest esse Actor, & testis: adeóque ipse etiam denunciator admittitur, ut testis. *Abb. hic n. 4.* ita tamen, ut ordinariè non sufficiat ipsius merum testimonium ad convincendum Reum negantem, nisi denunciator indicia criminis attulerit, vel alium testem. Imò hoc casu etiam ipse Judex, vel Prælatus, si non procedat ad vindictam criminis denunciati, sed ad pœnam medicinalem, potest ex propria, & privata notitia testificari, crimen commissum fuisse, quia tunc sufficiunt leviores probationes, & minùs sufficientes, ex quibus scilicet Prælatus animum suum informare possit, crimen commissum esse; ut tradit *Gl. recepta in c. Multi; 18. V. Seculari; caus. 2. q. 1.* ubi ait, quòd in causa correctionis tenuis probatio sufficit. *Abb. in cit. c. In omni; n. 4. h. t.*

LXXXV. Notandum secundò. Si Judex, instituto processu Judiciali, vel ex officio per meram inquisitionem procedat contra denunciatum ad pœnam, v. g. depositionem ab officio, & beneficio; tunc in criminibus gravibus, aliisque causis magni præjudicii, denunciator non potest esse idoneus testis. *Abb. in cit. c. In omni; n. 4. h. t.* Ratio est, quia in causis gravibus, & magni præjudicii non est recedendum à communi forma Judiciorum, secundùm quam idem non potest esse Accusator, seu Actor, & testis; & cùm denuncie-

denunciator se ipsum ingerat ad deferendum crimen, contra ipsum est præsumptio, & suspectus fit, ita, ut à testimonio in causa gravi, & multùm præjudicante repelli possit.

Excipitur primò, si officialis publicâ auctoritate adinquirenda, & denuncianda crimina deputatus, ea denunciet: nam, si is cum juramento testificetur, vera esse ea, quæ denunciat, & reddat causam scientiæ, quia v. g. oculis vidit; tunc fidem facit, prout alius testis, qui super ipso crimine deponeret, & potest super illius dicto formari inquisitio, quæ Reo transmittitur, ut compareat, & super crimine denunciato respondeat: cujusmodi tamen inquisitio non posset fieri super merâ assertione etiam juratâ denunciatoris privati, etiamsi deponat de visu; ut docet *Clarus in pract. crimin. §. fin. q. 7. n. 3.* Ratio est, quia major fides habetur Officiali, seu Ministro in iis, ad quæ deputatus est, publicâ auctoritate Magistratûs, quàm personæ privatæ, v. g. si dicat, se reum citâsse, aliúdve egisse ex Judicis mandato. *Abb. in c. Preterea; 7. a. 7. infr. de testib. cog.*

Excipitur secundò causa matrimonii, in qua denunciator potest esse testis: nam, si Officialis publicus, vel etiam alius privatus denunciet Judici impedimentum matrimonii, ei creditur, & plena fides habetur; quia agitur de vitando peccato, ne impediti contra Ecclesiæ prohibitionem contrahendo graviter peccent. *c. Super eo; 22. h. t. cit. c. Preterea; de testib. cogend. c. Preterea; 12. de sponsalib. Sanch. l. 1. de matrim. disp. 71. n. 7. Mascard. cit. concl. 26. n. 7. Farinac. cit. q. 60. n. 72. & 73.*

LXXXVI. Notandum tertiò. In criminibus levibus publicus denunciator, & qui ex officio denunciat, adhiberi potest, ut testis, ita, ut cum uno alio, aut pluribus testibus probet delictum; & exinde sententia condemnatoria contra denunciatum ferri possit. *Abb. in cit. c. Preterea; n. 7. de testib. cog. Mascard. c. l. n. 9. Farin. n. 74. & 75.* quin imò etiam privatus denunciator in delictis levibus produci potest à Judice in testem, unà cum aliis, modò denuncians non sit inde reportaturus ullum commodum, vel damnum, nec alia affectione sit notatus, neque agatur de gravi alterius præjudicio; quia in causis levibus non solent tam exactæ probationes requiri. *Abb. in cit. c. In omni; n. 4. h. t.* contra *Farinac. c. l.* quamvis tali denunciatori minor fides habeatur, quàm alteri testi, quia ipse se ingerit, siquidem non denunciat ex obligatione officii: & quia, si crimen denunciatum postea negaret, ipse pœnam incurreret, saltem arbitrariam.

Illud hic addendum, quòd denunciator etiam publicus non debet in Judicio admitti in testem, si alii testes haberi possint, etiamsi denunciatio fiat tantùm ad impediendum peccatum; quia, cùm denunciator sit quodammodo Actor, & quasi Accusator, quippe qui crimen defert ad Judicem, non est conveniens, ut idem quoque sit testis, nisi in defectum aliorum testium.

LXXXVII. Quæritur tertiò. An Judex possit esse testis in causa, quam judicat, vel judicavit?

Respond. Judex in causa, quæ coram ipso pendet, seu in eadem instantia litis, non potest in testem produci; prout sumitur ex *c. Dilecto; 40. h. t.*
» Nam, cùm inter Præpositum Ariemensem, & Comitissam Flandriæ controversia esset super donatione præbendarum Sacerdotalium, eam Papa commiserat Episcopo Attrebatensi, Abbati Declimetensi, & Decano Attrebatensi. Coram his Præpositus, litem non contestando, proposuit, Decani Attrebatensis testimonium sibi in hac causa fore necessarium; quia non nisi per ipsum, & alium quendam testem jus suum probare possit; ideòque rogavit, ut Judices procederent in causa, excluso, seu amoto Decano; aut processum suspenderent, donec consultus Papa, loco illius, alium Judicem substitueret. Sed Judices petitionem Præpositi admittere noluerunt, & eundem, post interpositam appellationem, à collatione præbendarum suspenderunt. His intellectis; Innocentius III. respondit: ne ob testis defectum justitia Præposito denegetur, se Abbatem Ursicampi, in locum dicti Decani, subrogare, mandans, si ita est, ut Judices delegati, relaxatâ suspensione Præpositi, in causa, juxta prioris mandati formam, legitimè procedant. Ex quo clarè colligitur, quòd idem non possit simul esse Judex, & testis: nam in hoc c. ideo Decanus fuit remotus à munere Judicis delegati; quia ejus testimonium in ea causa necessarium erat: non poterat autem esse simul judex, & testis in eadem causa: idque tum propter præsumptam affectionem: tum quia Judex, Actor, Reus, Testis, distinctæ in Judicio personæ esse debent. *c. 1. & 2. caus. 4. q. 4. c. Forus; 10. §. In omni; de V. S. Farin. cit. q. 60. n. 89.*

LXXXVIII. Notandum primò. Dupliciter potest intelligi, quod hic dicitur de donatione præbendarum; vel propriè, nempe de collatione, quæ magis propriè donatio dicitur, cujus Comitissa fuerit capax ex privilegio Papæ, vel de præsentatione; quia scilicet Præpositus contendebat, liberam collationem præbendarum ad se pertinere: Comitissa verò opponebat, illas esse patronatas, & jus patronatûs, seu præsentationem ad se pertinere, juxta *c. fin. de concess. præbend.* ubi præsentatio vocatur donatio. *Abb. hic n. 1. & 2.* quæ expositio videtur melior.

Notandum secundò. Si testimonium Judicis delegati parti sit necessarium, debet is removeri, & alius substitui; quia multò faciliùs reperitur alius Judex, quàm testis alius, qui causam ita cognitam habeat; ideòque ne jus partis ob defectum probationum pereat, per alterius Judicis substitutionem ei succurri debet. *Abb. hic n. 3. not. 3.* necesse tamen est, ut pars petat Judicem amoveri, ante litis contestationem; quia aliàs per illam censetur consensisse in Judicem: adeòque non posset postea petere remotionem illius, nisi nova causa supervenisset, vel cognita fuisset. *Abb. c. l.* quamvis aliqua causæ cognitio præmitti debeat, quòd alius testis, quàm ille Judex haberi non possit; ideòq; alius ei substituendus sit; ut colligitur ex *cit. c. Dilecto; & not. Abb. ibid. n. 6.*

Porrò, si in casu hujus c. omnes tres Judices, Episcopus, Abbas, & Decanus delegati fuissent cum clausula: *Quòd si non omnes poteritis, reliqui procedant in causa*, tunc potuissent priores duo procedere sine tertio, postquam constitit, tertium non posse cognoscere ob impotentiam juris; quia necessarium fuit illum produci in testem, ne jus partis pereat; ut colligitur ex *c. Prudentiam; 21. & c. pen. de offic. deleg.* Si verò simpliciter, & sine prædicta clausula, omnes

tres sint delegati, tunc à delegante peti debet, ut loco tertii alius Judex substituatur, sicut in casu hujus c. factum est. *Gl. hic V. Excluso; & Abb. n. 6.*

Notandum tertiò. Etsi præter Judicem, duo essent testes, qui testificari possent in causa, tamen posset adhuc peti, ut Judex removeatur à Judicio, & adhibeatur, ad testificandum, præsertim si illi testes sint viles; & quia testes possunt oblivisci eorum, quæ olim sciverant, & sic copia probationis perire posset. *Gl. hic V. Unicum.* Quòd si tamen adversarius fraudulenter impetrâsset in Judicem, quem vult producere in testem, tunc is removeri posset à judicandu, etsi pluces alii testes baberi possint, quàm unus, vel duo, quia fraus sua nemini prodesse debet; & alii fortè non sunt idonei, vel repelli possunt. *Gl. hic cit. V. Unicum; & Abb. n. 4.*

LXXXIX. Ceterùm, quod dictum est, Judicem non posse testimonium ferre in causa, quæ coram eo agitatur, Extenditur primò, ut etiam finito Judicio, & sententiâ jam latâ, non possit Judex esse testis coram alio Judice appellationis, in integrum restitutionis, vel revisionis, si agatur de justitia, vel injustitia sententiæ; quia Judex præsumitur affectus esse erga causam, quam judicavit, velléque semper tueri suam sententiam; ideóque testis esset quodammodo in propria causa. *c. Statutum; 38. & ibi Gl. V. Vel cognitor; caus. 2. q. 6.* potest tamen in testem produci, si non agatur de causa principali, sed de processu causæ, sive actis judicialibus. *Gl. in c. A nobis; 28. V. Unius. h. t. Abb. ibid. n. 2. Imol. n. 3. Felin. n. 5. Mascard. de probat. concl. 951. n. 3. Farinac. cit. q. 60. n. 92. & 93.* dummodo ipsius Judicis prioris nihil intersit ad qualecunque commodum, etiam honoris, & laudis consequendum, vel damnum qualecunque, seu dedecus evitandum. *Abb. c. l. Farinac. c. l. n. 100.*

Extenditur secundò, ut non tantùm babeat locum in Judice, sive ordinario, sive delegato, qui non potest in causa sibi delegata esse testis, nec lite pendente, nec eâ finitâ, juxta *cit. c. Dilecto; Mascard. cit. concl. 951. n. 4. Farin. c. l. n. 113. & n. 129.* verùm etiam in Arbitro, ut in causa, quæ coram ipso agitur, sive adhuc pendente, sive finitâ, in testem adhiberi nequeat; cùm arbitria ad Judiciorum formam redacta sint, *l. 1. ff. de recept. arbitr.* tam in causa principali, quàm appellationis. *Imola in cit. c. Cum à nobis; n. 4. Felin. ibid. n. 5. Mascard. de prob. concl. 124. n. 1. & seqq. Farinac. c. l. n. 91. & 92.* Idémque dicendum est de Assessore, qui ob parem affectionem ad causam, in qua est, vel fuit Assessor, in ea testimonium ferre non potest. *Mascard. de probat. concl. 1357. n. 37. Farin. n. 116.*

XC. Limitatur autem tradita doctrina primò, ut non procedat, quando de veritate aliter constare non potest: in iis enim, quæ aliis, quàm Judicibus, vel arbitris cognita esse non possunt, admittitur eorum testimonium; ut in casu *c. Cùm dilectus; 32. de elect.* ubi, cùm arbitri compromissarii arguerentur, quòd contra voluntatem majoris partis Capituli elegissent, iidem quasi in propria causa admittuntur, ut jurati testificentur, quotnam ex Canonicis in electum Archidiaconum consenserint, quandoquidem alii testes non aderant, cùm exquisitio voluntatum in secreto facta fuerit; nam testes suspecti, quia de facto proprio testantur, quandoque admittuntur ob necessitatem, seu ob inopiam probationis, quia alii testes baberi non possunt. *Arg. l. Consensu; 8. C. de repudiis, & notat Gl. in cit. c. Cum Dilectus; V. Etsi tres; & dictum suprà, l. 1. tit 6. n. 209. Felin. in cit. c. Cùm à nobis; n. 12. fallent. 9. h. t. Mascard. cit. concl. 124. n. 41. & 42. Farin. c. l. n. 128.* quamvis hoc casu non sint testes integri, & omni exceptione majores. *Felin. c. l. Mascard. c. l. n. 43. Farin. n. 130.*

Limitatur secundò. Nisi ex consensu utriusque partis, Judex, vel arbiter testimonium ferat; tunc enim illud validum est, & admitti debet. *Felin. in cit. c. Cum à nobis; n. 9. h. t. Farinac. n. 144.* apud quos plures limitationes legi possunt.

XCI. Sed jam hîc ulteriùs quæri potest, an, si Judex ordinarius, propter necessitatem, ne veritas occultetur, testimonium dicere debeat in causa, quæ coram suo Vicario agitur, possit admitti? Respond. Affirmativè; ut docet *Gl. communiter recepta in cit. c. Dilecto; V. Recusatis. Vers. Sed quid erit. h. t. Abb. ibid. n. 11.* quia tunc Ordinarius v. g. Episcopus totam judicandi liberam potestatem Vicario suo generali, cum quo idem tribunal habet, permittit, nec se immiscet, nisi quòd causam ad se revocare possit; sed hoc casu alteri non suspecto illam committere deberet; sicut in casu simili docet *Gl. in c. Querelam; 24. V. Commisit; de elect.* ubi dicit, si Judex, à quo appellatur, efficitur ejusdem jurisdictionis, cujus est ille, ad quem appellatur, nihilominus potest causam cognoscere; etsi honestius sit, ut causam deleget, imò debet eam delegare.

Sed etsi Ordinarius testimonium dicere velit coram delegato suo; ad universitatem causarum, admittendus est; quia & ipse censetur quasi ordinarius. *Arg. l. Est receptum; 14. ff. De jurisdict.* ubi dicitur: Est receptum, ut, si quis major, vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, & adversùs eum jus dici, *Abb. in cit. C. Dilecto; n. 11.* Imò propter necessitatem ferendi testimonii, ipse delegans admittendus etiam erit in testem coram Judice delegato ad causam particularem cognoscendam, si ipse Ordinarius delegans nunquam judicavit in illa causa, sed à principio delegavit totam causam alteri: quòd si revocare velit ad se delegatam jurisdictionem; vel si ad eum à delegato appelletur; tum alteri cogetur causam committere, si testimonium ipse in ea causa dixit. *Abb. c. l. n. 8.* Similiter, si Judex delegatus statim ab initio causam subdelegavit alteri; adeóque jurisdictionem; quâ nunquam est usus in ea causa, omninò à se abdicavit, tum potest esse testis: nam iste delegatus nunquam fuit, nec est actu Judex, cùm tribunal ipsius sit separatum à tribunali subdelegati; quod ex eo patet, quia ad illum appellari potest à subdelegato: nec etiam est judex simul, & testis in eadem causa; quia non ipse, sed subdelegatus judicat in illa causa, nec poterit delegatus subdelegans ampliùs causam revocare ad se, ut ipse in ea judicet; cùm propter officium testis factus sit incapax ad judicandum in ea causa: & appellabitur ad eum, non ut ipse causam illam cognoscat, ac definiat, sed, ut eam committat alteri cognoscendam. Aliud est, si delegatus causam ex parte tantùm alteri subdelegavit, vel aliquid jurisdictionis sibi in causa illa retinuit; tunc enim non debet admitti ad testimonium in illa dicendum; quia tunc non desiit esse omninò Judex, adeóque esset simul testis, & judex in eadem causa. *Abb. c. l. n. 8. Imol. n. 3.*

§. IX. De

§. IX.

De testimonio ferendo ab Advocato, vel Procuratore, Herede, vel Legatario, & aliis quibusdam.

XCII. Quæritur primò. An Advocatus, vel Procurator possit esse testis in ea causa, quam defendit, vel agit in Judicio? Resp. Neque Advocatus, neque Procurator in causa, in qua est, vel fuit Advocatus, vel Procurator, admittendus est in testem; ut de Advocato habetur in *c. Si testes*; 3. §. *Patron.* & *caus.* 4. *q.* 3. & *l. ult. ff. h. t.* & de Actore, seu Procuratore habetur in c. *Insuper*; 6. *in fine. h. t. junct. Gl. in casu.* ubi in notat. ait: Non potest quis in eadem causa esse Procurator, & testis. Idque propter præsomptam affectionem erga causam, in qua est, vel fuit Advocatus, aut Procurator. *Felin. in c. Cum à nobis*; 28. *num.* 13. & 14. *h. t. Mascard. de probat. conclus.* 1357. *num.* 3. & 4. *Farinac. cit. q.* 60. *num.* 155. & *num.* 196. Idque extenditur primò. Tametsi quis paratus sit deponere, vel deposuerit munus Advocati, vel Procuratoris; quia nihilominus ad causam, quam semel agendam, vel defendendam susceperat, affectus esse censetur; ideóque idoneus testis esse non potest. *Imola in cit. c. Cum à nobis*; *num.* 7. & 8. *h. t.* Nam, sicut Advocatus causæ, etiam finito officio, non potest in eadem causa esse Judex, vel Assessor, juxta *l. ult. junct. Gl. V. vindicare. C. de assessorib.* ubi ratio additur: ut affectionis suæ, vel advocationis memor, incorrupti Judicis non possit nomen præferre: adeóq; etiam finito officio, nequit esse testis, si commodum ipsi, sive honor, vel vituperium inde obvenire possit: quin imò, etiamsi non agatur de Advocati comodo, honore, vel dedecore; adeóq; tunc non repellatur quidem omninò à testimonio, finito officio; non tamen censetur esse testis integræ fidei, & omni exceptione major propter reliquias affectionis erga causam. *Farinac. cit. q.* 60. *num.* 156. & *aliquot seqq.* Idemque est de Procuratore; ut tradit *Farinac. c. l. n.* 198. & *seqq.*

XCIII. Extenditur secundò. Is, qui Advocatus, vel Procurator fuit in prima instantia, ne quidem deposito munere, potest esse testis in secunda instantia, sive causa appellationis, pro ipso appellante; prout decernitur in *c. Romana*; 3. & *ult. h. t. in* 6. Ubi Innocentius IV. in generali Concilio Lugdunensi ita statuit: In appellationis causa, is, qui appellantis Procurator, vel Advocatus in priore Judicio fuerat (sive in prima instantia) non recipiatur in testem (nempe pro ipso appellante. *Gl. hic V. in testem.*) neque etiam indistinctè, ac semper defertur juramentum ipsi appellanti (à Judice in supplementum probationis) tametsi præsomptionem pro se habeat: sed tunc demum, cùm inspectis causæ, ac personarum circumstantijs, id fuerit (Judicis arbitrio) faciendum. Ratio decisionis est: nam, licèt causa appellationis sit secundùm quid diversa à causa principali, & diversa instantia; quia est alius Judex, & frequenter etiam alius Procurator, & Advocatus in secunda instantia, quàm in prima; neque enim Procurator, vel Advocatus causæ principalis debet etiam hoc munus suscipere in secunda instantia appellationis: quia tamen est eadem causa in utraque instantia, & eædem sunt personæ principales litigantes, Procurator verò, vel Advocatus videtur affectus ad causam, quam in priore Judicio procuravit, vel defendit; ideo non debet admitti ad ferendum testimonium pro eo, qui appellavit; quia testis suspectus in causa principali propter affectionem, quam habet ad causam, censetur etiam suspectus in causa appellationis. *Gl. hic V. Appellationis.* & *Franc. num.* 1. Si verò Procurator, vel Advocatus producatur ab adversa parte, in secunda instantia, in testem pro se, contra eum, cui in priore Judicio patrocinium præstitit, vel cujus Procurator fuit; tunc recipiendus est in testem, ita, ut pro utraque parte testimonium ferre possit; cùm testis jurare debeat, pro utraque parte se dictorum veritatem; & tunc cessat etiam ratio affectûs ad causam, neque hoc reperitur prohibitum edictum autem de testibus est prohibitorium. *Gl. in cit. c. ult. V. Testem. Io. Monach. ibid. num.* 2. & 3. *Farinac. cit. q.* 60. *num.* 170. & 208. & *num.* 222. Sed neque Advocatus, vel Procurator ejus, contra quem appellatum est, potest in testem ab eo produci contra appellantem, ob eandem rationem affectûs ad causam. *Franc. in cit. c. ult. num.* 1. & 8.

Illúdque hîc Notandum, quòd in fine *cit. c. ult. h. t. in* 6. additur, quòd Judex non tenetur Actori habenti pro se præsumptionem, vel semiplenè tantùm, nempe per unum testem probanti deferre juramentum in supplementum plenæ probationis: sed in arbitrio Judicis est, illud deferre Actori, vel Reo, spectatis circumstantijs causæ, & personarum. *c. ult. de jurejur. Gl. magna hic, in notatis*; & *Franc. num.* 3. de quo plura infrà tit. 24.

XCIV. Ceterùm potest Advocatus, vel Procurator esse testis Primò, si nondum incepit advocare, vel agere in Judicio; quia non prohibetur esse testis, nisi quando patrocinium præstitit, id est, præstare cœpit. *cit. l. ult. junct. Gl. V. Præstiterunt, ff. h. t.* quia propter affectionem futuram non repellitur testis, neque lex simpliciter prohibet, Advocatum esse testem, sed cum limitatione, quando patrocinium præstitit. *cit. l. ult. ff. h. t. Farinac. cit. q.* 60. *n.* 172. idque procedit, etiamsi de Salario cum cliente suo convenerit. *Gl. in cit. c. ult. V. Eod ff. h. t. n.* 174. Secundò. Advocatus, vel Procurator in una causa, non prohibetur esse testis in alia non connexa, v. g. qui fuit in causa possessionis Advocatus, vel Procurator, potest esse testis in causa proprietatis. *Farinac. c. l. n.* 176. & *n.* 213. & *seq.* Idémque est, si producatur testis in diversis articulis non conjunctis, seu connexis. *Franc. in cit. c. ult. n.* 2. *h. t. in* 6. *Farinac. c. l. n.* 178. & *seq.* & *n.* 218. Tertiò. In contractibus, & instrumentis, in quibus Advocatus, vel Procurator potest recipi in testem. *Franc. c. l. n.* 8. *Farinac. c. l. n.* 182.

Quartò. In subsidium ad probandum actum, in quo alij testes non intervenerunt, ne veritas occultetur, recipitur testimonium Advocati, vel Procuratoris, *Farin. c. l. n.* 188. & *n.* 237. qui plures limitationes adfert.

Porrò, quæ dicta sunt de Advocato, & Procuratore, etiam locum habent in tutore, vel curatore in causa sui pupilli, vel minoris: item in administratore,

tore, Syndico, & Actore, cùm eadem sit ratio eos repellendi à testimonio, quia sunt affecti ad negotium, quòd egerunt; quandoquidem commodum inde, vel honorem saltem, aut gratiam consequi possunt. *Farinac. cit. l. num. 261. & seqq. & num. 272. & seqq.*

XCV. Quæritur secundò. An proxeneta, seu mediator possit produci in testem in negotio, in quo fuit mediator? Resp. Is, qui inter contrahentes est conciliator, & medius, regulariter testis esse non potest in actu, seu negotio, in quo operam suam impendit; ut colligitur ex *c. 1. & ibi Gl. V. civiliter; h. t. in 6. Auth. de testib. §. Quoniam verò; Collat. 7. Farinac. cit. q. 60. num. 206. & alij apud ipsum.* Ratio est, quia affectus censetur ad negotium illud, cujus mediator exstitit, perficiendum, confirmandum, & approbandum. Idque procedit, sive pretium, aut salarium acceperit propter hujusmodi officium mediatoris (tunc enim repellitur propter proprium commodum, quod inde habet) sive non acceperit; adhuc enim præsumitur affectus ad negotium, velléque, ut firmum maneret id, in quo laboravit, ne ei objiciatur, quòd non bene se in eo negotio gesserit. *Gl. in cit. §. Quoniam verò. V. Prohibitione. Farinac. cit. l. n. 209. & seq.*

XCVI. Excipitur primò. Nisi utraque pars, sive ambo litigantes consentiant, ut mediator ad testificandum admittatur; tunc enim etiam invitus compelli tur esse testis; prout expressè habetur in *cit. §. Quoniam verò; & ibi Gl. V. Legem. Gl. in cit. c. 1. V. Civiliter; h. t. in 6.* quòd si una pars tantùm consentiat, alterâ contradicente, sive unus tantùm ex litigantibus, putat *Gl. in cit. §. Quoniam. V. Legem. & Franc. in cit. c. 1. num. 6.* quòd possit ad testimonium mediator admitti, si velit, etsi invitus compelli non possit. Verùm Dominicus in *cit. c. 1. Paulò post princ.* putat, etsi unus tantùm litigantium consentiat, mediatorem ad testimonium in actu, in quo ipse intervenit, ferendum repellendum esse; quia hoc casu adhuc locum habet principalis ratio, ob quam mediator idoneus non est ad testificandum, quia nimirum nimis affectus censetur ad negotium illud perficiendū, & approbandum, in quo ipse mediator exstitit: ideóque meritò ab ea parte, contra quam in testem ad confirmandam rem à se gestam producitur, tanquam suspectus repelli potest, etiamsi altera pars consentiat.

Excipitur secundò. Quòd in defectum aliorum testium, si de veritate aliter constare non possit, proxeneta, seu mediator ad testificandum admitti, imò & invitus cogi possit in causis Civilibus. *Franc. in cit. c. 1. num. 5. h. t. in 6. Mascard. de probat. conclus. 1039. n. 16. Farinac. cit. loc. n. 417. & seq.*

Excipitur tertiò. Si proxeneta, seu mediator ex partium consensu adhibitus sit in testem in instrumentis, & contractibus, & postea dubitetur de qualitate, aut conditione contractûs, non potest repelli à testimonio. *Mascard. c. l. n. 21. Farinac. n. 419.* imò ex una parte magis idoneus videtur, quia rem meliùs nôsse censetur.

Excipitur quartò. Si proxeneta, seu mediator producatur, non ad probandam validitatem contractûs, seu actûs, in quo mediator fuit, sed ad infirmandum: tunc enim cessante suspicione, ob quam à testimonio repellitur, propter affectionem erga negotium, cui peragendo est adhibitus, potest admitti ad dicendum testimonium. *Mascard. c. l. n. 17. Farinac. n. 437.*

Quintò. Admittitur mediator ad testificandum favore matrimonij. *Mascard. c. l. n. 11. Farinac. num. 442.* qui plures exceptiones referunt.

Cæterùm proxeneta, seu mediator, etiam quando admittitur ad testimonium ferendum, non censetur esse testis integræ fidei, & omni exceptione major; quanta autem fides ei adhibenda sit, ex qualitate personarum, & causæ, aliisque circumstantijs, Judici arbitrandum relinquitur. *Franc. in cit. c. 1. n. 7. h. t. in 6. Mascard. c. l. n. 27. Farinac. n. 414.*

XCVII. Quæritur tertiò. An heres, vel legatarius possit esse testis testamentarius? Resp. Heres non potest esse testis in testamento, in quo institutus est heres. *l. Qui testamento; 20. in princ. ff. Qui testam. fac. poss. §. Sed neque heres Institut. de testam. ordin.* ubi etiam ratio redditur: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur inter testatorem, & heredem agi: nemo autem potest esse testis in negotio, quod cum alio gerit, & quod suum, non alienum esse, intelligitur. *l. Nullus; 10. ff. & l. Omnibus; 10. C. h. t.* Accedit, quòd testamentum Jus heredis principaliter, & substantialiter continet, cùm fiat principaliter propter Jus succedendi in hereditate: ideóque testamentum sine heredis institutione non consistit. *Mascard. de probat. concl. 1357. num. 5. Farinac. tract. de testib. q. 60. num. 300.* Idémque est de fideicommissario universali, cùm & is Juris successor sit. *Mascard. c. l. Farinac. n. 303.*

Aliud verò dicendum est de legatario (sicut & de fideicommissario particulari) qui non prohibetur esse testis in testamento, in quo ipsi legatum relictum est. *cit. l. Qui testamento in princ. §. Legatariis autem; Instit. de testam. ord.* ubi etiam ratio datur; quia non Juris successores sunt, hoc est, non jure directo, & universali titulo succedunt, sicut heredes, sed tantummodo rerum sibi legatarum successores sunt. Idque procedit, sive ex nuncupativo, sive ex scripto testamento aliquid capiant; semper enim adhuc locum habet hæc ratio, quòd non sint juris successores. *Farinac. cit. q. 60. n. 288. Harprecht in cit. §. Legatariis; n. 8.* idque confirmatur ex *cit. l. Qui testamento; in princ.* ubi de legatario generaliter dicitur, quòd in testamento testis adhiberi potest, nec distinguitur inter testamentum, quod fit per nuncupationem, vel in scriptis. Secundò, id extenditur, ut legatarius admittatur in testem, non tantùm ad solemnitatem testamenti, sed etiam ad illius veritatem probandam, in favorem heredis scripti contra heredes ab intestato. *Farin. c. l. n. 289.* imò etiam omnes testes adhibiti in testamento possunt esse legatarij; quia omnibus testibus testamentarijs aliquid relinqui potest à testatore. *Farinac. n. 291.*

Neque obstat, quòd legatarius ex testamento commodum reportet, quandoquidem legata ex valore testamenti pendent, tanquam pars, sive potiùs accessio quædam illius, si sint ad causas profanas relicta, &, eo corruente, non debeantur, sed corruant. *l. Eam; 14. C. de fidei comm.* & ex testibus etiam magna ex parte vis testamenti dependet; non autem solùm, si principaliter, ac directè agatur de commodo alicuius, sed etiam, si indirectè tantùm, & per consequentiam ex re, vel actu aliquo commodum quis percipiat, dummodo id certum sit, non admittitur testis in actu illo.

illo; quia tunc censetur res propria. *l. 1. §. In propria. ff. Quando appelland. sit.* Verùm hoc speciali favore legatarijs concessum est, ut testes testamentarij esse possint: cùm enim voluntarij, & rogati esse debeant, nemo facilè adduceretur ad testimonium ferendum, si ex testamento nihil consequi posset, unde & testamentum deficeret: alij verò testes nec in consequantiam admittuntur; quia illis etiam invitis negotium geri potest. *Mynsing. in cit. §. Legatariis; num. 4. Instit. de testam.* Deinde quòd legatarius, etsi, ex testamento emolumentum ad se perventurum, sciat, nihilominus in testem admittatur, id ideo fit; quia in favorem ipsius testatoris introductum fuit, ne testes suspecti de ejus ultima voluntate deponentes admittantur: si ergo is ultro ejusmodi testes in suo testamento adhibeat, & his fidem haberi velit, censetur juri, seu favori pro se introducto renunciare; uti potest, & ratio suadet, ut hac in re ipsius voluntas impleatur, ne quod in favorem illius introductum est, in ejusdem odium retorqueatur. *l. 6. C. de legib. Harprecht. in cit. §. Legatariis; num. 11. & 12.* Excipi tamen debet, quòd legatarius non possit esse testis in causa propria sui legati; tum enim tanquam testis in causa propria repellendus erit. *Mascard. cit. concl. 1357. num. 7. Farinac. c. l. n. 295.*

XCVIII. Quæritur quartò. An venditor pro emptore, donator pro donatario, fidejussor, vel creditor pro debitore, testes esse possint? Respond. venditor non potest esse testis in causa rei venditæ pro emptore, quando te evictâ ab emptore tenetur de evictione, & ad pretii restitutionem, vel damna, ac interesse; quia tunc repellitur ob proprium interesse, ac commodum. Aliàs verò, etsi admittatur, testimonium ejus non est integræ fidei; quia verisimile est, quòd affectet obtinere id, quod egit. *Abbas in c. Insuper; 6. num. 10. h. t. Mascard. c. l. num. 81. & 82. Farinac. num. 325. 326. & 328.* Sed neque donans pro donatario testis esse potest, si deponat super contractu donationis, vel ei connexis, in favorem donatarij, propter affectionem erga contractum suum, sive teneatur de evictione tei donatæ, sive non; vel tunc saltem non erit testis integræ fidei, & omni exceptione major. *Abb. c. l. num. 14. Mascard. c. l. num. 14. Farinac. num. 362. & seqq.* Neque etiam fidejussor in causa, in qua fidejussit, contra creditorem debitoris, pro quo fidejussit, testis esse potest; quia de illius commodo, & interesse agi videtur, nec vice versâ, principalis debitor pro fidejussore. *Farinac. c. l. num. 368. & 369. & seqq.* Creditor tamen non prohibetur ferre testimonium; exceptâ causâ pignoris; quia tunc videtur propria causa ipsius creditoris, vel, nisi agatur de commodo creditoris. *Mascard. c. l. num. 16. & 17. Farinac. num. 316. & 318. & seqq.* quamvis contrà debitor non possit ferre testimonium pro creditore; quia est suspectus, cùm ipsi ratione debiti sit obligatus, & quodammodo subditus. *Farinac. c. l. num. 32.*

§. X.

An in causa Universitatis, vel Collegii, is, qui est pars, vel membrum ejusdem, possit testimonium ferre?

XCIX. Quæritur primò. An, qui sunt membra alicujus Universitatis, aut Collegij, singuli admittantur ad testificandum pro illa Universitate, aut Collegio? Resp. affirmativè; ut ex communi tradit *Farinac. tract. de testib. q. 60. num. 450. & alii apud ipsum.* Quare Clerici, sive seculares, sive Regulares possunt esse testes in causa suæ Ecclesiæ; prout inprimis statuitur in *c. Insuper; 6. h. t.* ubi Papa Eugenius Priori, & Fratribus SS. Trinitatis » rescribit, quòd liceat eis in causa Ecclesiæ suæ te- » stimonium ferre; ita tamen, ut, si unus, aut duo, » vel plures, tanquam Actores, vel Procuratores ad » agendum, & respondendum in Judicio sint consti- » tuti, in illa causa, quam procurant, eorum testi- » monia admitti non debeant, de quo generatim » dictum suprà *num. 92. h. t.* Idem habetur in *c.* » *Nuncius; 12. h. t.* ubi similiter statuitur, quòd » Clerici à ferendo testimonio (nisi aliud eos impe- » diat) in causa Ecclesiæ suæ repelli non debeant: » imò admittendi sunt. *Gl. ibid. V. Repellendi,* & constat ex *c. 1. caus. 14. q. 2.*

C. Procedit autem tradita doctrina, non tantùm in singulis de Universitate, seu Collegio Ecclesiastico, sed etiam seculari; nam & ipsi ad testificandum admittuntur, v. g. cives pro sua civitate, oppidani pro suo oppido. *Abb. in cit. c. Insuper; n. 2. h. t. Felin. ibid. num. 1. Farinac. tract. de testib. 60. n. 41. & pluribus seqq.* Ratio est, quia tales non ferunt testimonium in propria causa, cùm aliud sit jus Universitatis, & aliud jus singulorum; ut colligitur ex *l. Sed si; 10. §. Qui manumittitur. ff. de in jus vocand.* Nam, quod est commune totius Universitatis, non potest dici proprium singulorum de Universitate; nemo enim ex illis potest dicere seorsim: Hoc est meum; quin imò ista inter se sunt contraria, scilicet: esse singulorum, & esse universorum; quia eadem res non potest simul esse plurium in solidum. *l. Sicut; 7. §. 1.* ubi dicitur: Si quid Universitati debetur, singulis non debetur, nec, quod debet Universitas, singuli debent. *ff. Quod cujusq. univers. nom. Felin. c. l. n. 2.*

Deinde causa propria non censetur esse, nisi quis eam suo nomine agere possit. *l. 1. §. In propriis. ff. Quando appelland. sit.* Sed aliquis ex Communitate non potest causam Communitatis suo nomine agere, cùm non possit agere sine mandato, & consensu Superioris, v. g. Clericus, vel Religiosus sine mandato, & consensu Episcopi, vel Prælati, in causa Ecclesiæ, vel Monasterij. *c. Causam; 9. de Judiciis.* & dictum suprà *l. 1. tit. 1. n. 25.* & non suo proprio, sed Ecclesiæ, vel Monasterii nomine agat: ergo causa Universitatis non est propria singulorum. *Felin. c. l. Menoch. de arbitr. judic. casu 106. n. 5.* Nec refert, quòd commoda Universitatis quodammodo etiam participent singuli; istud enim interesse, seu comodi participatio non censetur esse tanta, ut in causis civilibus, præsertim non arduis, testimonium singulorū repelli possit; quia non est verisimile

propter commoda Universitatis (maximè si Religiosus sit, aut Clericus bonæ vitæ) aliquem peieraturum, cùm negligi plerumque soleant, quæ communiter possidentur; prout dicitur in *l. 2. C. Quando, & quibus quarta pars debetur, lib. 10. Abb. in cit. c. Insuper; num. 2. Felin. ibid. n. 2.*

C I. Atque hinc infertur, quòd Clerici possunt esse testes idonei, quando agitur de donatione facta, vel legato relicto Ecclesiæ suæ, v. g. pro fabrica ejusdem. *Menoch. cit. casu 106. num. 4. Mascard. de probat. conclus. 1414. num. 16. Farinac. cit. q. 60. num. 472. & seq.* Secundò. Canonicus non tantùm in causa sui Capituli, sed etiam in causa Concanonici testis esse potest. *Mascard. concl. 261. num. 6. & 7. Farinac. c. l. num. 460. & seq.* Tertiò. Monachi quoque, & generaliter omnes Conventuales, & Regulares, etiam fratres conversi, sive laici possunt pro Monasterio, vel Ecclesia testimonium ferre. *Farinac. c. l. num. 463. & 465. & num. 472.* imò & Moniales. *idem c. l. num. 464.* Quartò. Ad probationem confinium admittuntur testes de Universitate, seu Collegio. *Menoch. c. l. n. 5. Farin. n. 487.* Quintò. Ad probandam generalem consuetudinem non solvendi decimas, vel gabellas possunt produci testes ex aliena Ecclesia, vel communitate, quæ eâdem immunitate gaudet. *Felin. in cit. c. Insuper; n. 17. h. t. Mascard. conclus. 1357. n. 60. Farinac. n. 494.* Sextò. Testes de Universitate, seu Collegio admittuntur in causa universitatis, non solùm in subsidium, quando de veritate aliàs constare non potest, sed etiam generaliter, etsi alij testes haberi possint; quia hi testes sunt meliùs informati de rebus universitatis, quàm extranei. *Abb. in cit. c. Insuper; n. 2. in fine. h. t. Felin. ibid. n. 7.* quia Jura indistinctè loquuntur. *Menoch. c. l. n. 8. Farinac. c. l. n. 474.* quamvis, quando non in subsidium admittuntur, non sint testes omni exceptione majores. *Farin. c. l. n. 478.*

C II. Limitatur autem primò. Si causa Universitatis, non solius Communitatis universale, sed particulare singulorum etiam commodum respiciat; adeóque cum alicujus, vel aliquorum utilitate conjuncta sit: tunc is, vel illi prohibentur esse testes; quia alioquin testificarentur quodammodo in propria causa, cùm in effectu agatur de proprio eorum commodo. *Felin. in cit. c. Insuper; n. 6. Menoch. cit. casu 106. n. 13. Mascard. concl. 1414. n. 1. & 2. Farinac. c. l. n. 495. & seq.* Ex quo infertur primò. Si agatur de re, cujus proprietas spectat ad universitatem, seu communitatem, sed usufructus, sive utilitas ad singulos; tunc non possunt hi esse testes, v. g. si agatur de prædio, vel vineâ spectante ad universitatem, vel Collegium, de cujus fructibus singuli de Collegio vivunt, & aluntur. *Felin. c. l. n. 5. Farin. c. l. n. 499. & 504.* Secundò. Si controversia sit circa pascua, aut sylvas cæduas, in quibus singuli oppidani jus pascendi, vel cædendi ligna obtinent, non sunt ij testes idonei. *Felin. c. l. num. 6. Menoch. c. l. num. 13. Farinac. c. l. num. 501. & seqq.* Tertiò. Quando agitur de causa, seu lite, in qua si Universitas succumberet, à singulis exigeretur collecta pro solutione debitorum. *Felin. c. l. n. 6. Menoch. c. l. n. 15. Mascard. c. l. num. 5. Farinac. num. 505.* Quartò. Canonicus non potest esse testis in causa suæ præbendæ, cùm agatur tunc de proprio, & singulari ejus commodo. *Abb. in cit. c. Insuper; num. 7. h. t. Felin. ibid. num. 6. Farinac. num. 462.*

C III. Limitatur secundò. Membrum Universitatis, seu Communitatis non potest in testem adhiberi in causa criminali, in favorem Communitatis. *c. 1. caus. 14. q. 2.* ubi prohibetur, ne in causa criminali testes domestici assumantur, quales censentur membra ejusdem Collegij, seu Universitatis. Ratio est, quia causæ criminales sunt valde arduæ, & magni præjudicij, in quibus ordinariè exactissimæ probationes requiruntur; ideóque testes minimè suspecti esse debent, quibus nihil opponi possit. *Abb. in cit. c. Insuper; num. 3. Felin. num. 4. Menoch. c. l. num. 17. Mascard. cit. conclus. 1414. num. 9. Farinac. c. l. n. 508.* Idémque dicendum est, si causa civilis valde ardua sit: tunc enim testes ex eodem Collegio producti repellendi sunt; quia æquiparatur causæ criminali. *Felin. c. l. num. 5. in fine. Farinac. c. l. num. 521.*

Id autem intelligendum est, quando testes ex eodem Collegio producuntur, in favorem Universitatis, vel alterius de eodem Collegio contra extraneum accusatum: at verò, si Universitas, v. g. Capitulum ageret contra Prælatum suum, vel unus Canonicus contra Canonicū ejusdem Ecclesiæ; tum posset alius Canonicus ex eodem Capitulo in testem produci, etiā in causa criminali, & civili ardua; quia par affectionis causa suspicionem excludit; ut docet *Gl. communiter recepta in cit. c. 1. caus. 14. q. 2. V. Stephani. Abb. in cit. c. Insuper; n. 4. in fine. Felin. ibid. n. 4. Menoch. c. l. num. 18. & 19. Mascard. c. l. n. 10. & 11. Farinac. c. l. n. 511. 516. & 517.* ubi ait, quòd testis de Collegio admittatur etiam contra suum Prælatum accusatum ab ipsa Universitate. Excipi debet, nisi sit parva Universitas, aut Collegium paucis membris constans: tunc enim, qui à communitate in testem producitur, censetur esse domesticus, ac familiaris, qui repelli debet à testimonio in tali causa juxta *cit. c. 1. caus. 14. q. 2. l. Etiam; 3. C. h. t. l. Testes; 24. ff. Eodem. Abb. c. l. num. 4. Felin. n. 4. Menoch. c. l. num. 20. Mascard. c. l. num. 12. Farinac. num. 518.*

C IV. Limitatur tertiò. Testes ex corpore Universitatis, seu Collegij in causa ejusdem producti non sunt integræ fidei, & omni exceptione majores; ideóque unus solus non facit probationem semiplenam, neque duo sufficiunt ad plenam probationem. *Menoch. cit. l. num. 3. Mascard. c. l. num. 15. Farinac. num. 536. & 538.* Ratio est, quia negari non potest, quin aliqua affectio insit ei, qui pro Jure patriæ, aut Universitatis, cujus pars est, testificari debet. Quare si ex adversa parte producti testes de contrario deponant contra Universitatem, his major fides habetur, quippe quia eâ suspicione affectionis carent. *Felin. c. l. n. 3. Menoch. cit. l. num. 10.* Nisi agatur de gestis per ipsam Universitatem, aut Collegium; hæc enim meliùs nôsse censentur ij, qui sunt ex Collegio: ideóque testes magis idon[illegible]entur esse, quàm alij, & in tali casu eti[illegible] & [illegible]iliares non repelluntur. *cit.* [illegible] *laverunt; caus. 14. q.* [illegible] *arinac. num. 539.*

C V. [illegible] Episcopus, ve[illegible]esiæ possit esse

esse testis in causa Ecclesiæ, vel Monasterij? Respondetor affirmativè; ut colligitur ex rit. c. *Insuper*; 6. h. t. quod loquitur non solùm de fratribus, seu Conventualibus Ecclesiæ, sed etiam de Priore, seu Prælato; ut patet ex inscriptione, quòd liceat eis ferre testimonium in causis Ecclesiæ suæ. *Abb. ibid. not.* 1. *& Felin. not.* 1. *Farinac. cit. q.* 60. *n.* 544. & alii apud ipsum. Idque probatur, quia Judex faciliùs repellitur, quàm testis. *c. Cùm R. Canoniens*; 35. *junct. Gl. V. Cùm sint ejus socii*; *de offic. deleg.* sed Prælatus in causa Ecclesiæ suæ non repellitur à judicando. *c. Si quis*; 16. *caus.* 2. *q.* 7. *c. Cùm personæ*; 7. *de privileg. in* 6. ergo neque à testimonio repelletur. Idque procedit, quòd Prælatus, vel alius administratur bonorum Ecclesiæ possit esse testis in causa Ecclesiæ suæ, etiamsi deponat de actu, vel contractu per ipsum gesto. *Farin. c. l. n.* 553.

CVI. Limitatur autem primò. Si Prælatus pro juribus suæ Ecclesiæ, suo nomine, procuratorem ad agendum in Judicio constituat, non potest esse testis in ea causa, quandoquidem in tali lite censetur esse Actor principalis; adeòque non potest simul esse testis. *Abb. in cit. c. Insuper*; 6. *n.* 5. *h. t. Felin. ibid. num.* 9. *Mascard. de probat. conclus.* 3. *n.* 3. *Farin. cit. q.* 60. *n.* 562. secus autem, si Prælatus, unà cum Conventu, seu Communitate, procuratorem constituat, qui nomine totius Communitatis causam exerceat. *Felin. c. l. Mascard. c. l.* vel etiam, si solus constituat procuratorem, qui non suo, sed nomine Ecclesiæ agat. *Masc. c. l. n.* 7. *Farin. n.* 565. nam, cùm Prælatus in causa suæ Ecclesiæ possit esse Judex, si Syndicum constituat, qui nomine Ecclesiæ agat, poterit multò magis esse testis; quia hîc non agitur res, seu negotium personæ, sed Ecclesiæ, & utilitas principaliter ipsam Ecclesiam respicit.

Limitatur secundò. Si Prælatus, seu Rector Ecclesiæ Collegium non habeat, sed penes ipsum solum sit administratio Ecclesiæ, non potest esse testis in causa Ecclesiæ, si ipsemet procuratorem constituit; quia censetur Actor principalis; secus, si procurator generalis ab Episcopo constitutus fuerit, aut si ipsemet Episcopus, tanquam generalis administrator, causam agat. *Abb. c. l. n.* 5. *Felin. n.* 8. nam tunc cessat ratio affectionis, quam habet ipse constitutus procurator, & sic poterit Prælatus testificari in causa suæ Ecclesiæ. *Masc. cit. concl.* 3. *n.* 18. *Felin. num.* 570. *& seq.*

Limitatur tertiò. Non potest Prælatus esse testis, si agatur de reditibus ad ejus mensam pertinentibus; quia tunc censetur agi causa ipsius propria. *Abb. c. l. n.* 6. *Felin. n.* 9. *Farin. n.* 569.

Limitatur quartò. Multò minùs Prælatus pro suâ Ecclesia potest ferre testimonium, si ipsemet sit procurator, & causam per se agat, juxta *cit. c. Insuper*; *& ibi Abb. & Felin. in summa c.* tum quia nemo debet habere duplex officium in una, eadémque causa, ut Accusatoris, seu Actoris, & testis, *c.* 1. *&* 2. [illegible] 4. & singula officia singulis personis sunt [illegible] *dist.* 89. *& c. Presbyteros* 38. *caus.* [illegible] *c. Insuper*; tum quia jure præ[illegible] maximam affectionem habere ad qu[illegible]r. Unde etiam Prælatus, in [illegible] suæ [illegible] tem non admittitur, si ex

sua depositione commodum, vel incommodum, laudem, vel vituperium consequi posset. *Masc. cit. concl.* 1357. *n.* 28. *Farin. n.* 572.

SECTIO II.

DE NUMERO, JURAMENTO, & depositione testium.

§. I.

Quot testes requirantur ad legitimam probationem, & plenam fidem faciendam?

CVII. Assertio prima. Ordinariè ad probationem rei gestæ, requiruntur, & sufficiunt duo testes idonei, & omni exceptione majores, tam in profanis, seu secularibus, quàm in Ecclesiasticis, vel spiritualibus; tam in criminalibus, quàm in civilibus causis. Idque sumitur ex *c.* 17. *V.* 6. *c.* 19. *V.* 16. *Deuteron. & c.* 18. *Matth. V.* 17. ubi dicitur: *In ore duorum, vel trium testium stabit, vel stet omne verbum.* Id est, omne negotium ostendi, & confirmari potest. Idem habetur in *c. Si testes*; 3. §. *Ubi numerus*; *caus.* 4. *q.* 2. *&* 3. *qui est desumptus ex l. Ubi numerus*; 12. *ff. de testib. c. In omni*; 4. *& c. Licèt*; 23. *h. t.* ubi statuitur, quòd nulli Christiano, & multò minùs Judæo licitum sit, vel permittendum; ut unius tantùm quasi legitimo testimonio producto, causam suam obtineat. Quare mandat Papa, ut, si inter aliquos Judæos, & Christianos, præsertim Clericos, quæstio, seu controversia orta fuerit, non minùs, quàm duorum, vel trium virorum, qui sint probatæ vitæ, ac fidelis conversationis, testimonia admittantur, juxta illud Christi: in ore duorum vel trium, &c. quia, licèt quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos testes exigant: nulla tamen est causa, quæ unius, quamvis legitimo testimonio terminetur. Ratio est, quia plerúmque periculum subest, ne unus homo perverti possit: sed non tam facilè duo pervertuntur, saltem, ut per omnia conformiter loquantur, & falsitas se non prodat; ut videre est in duobus senibus. *Dan. c.* 13. *Laym. l.* 3. *Th. mor. tr.* 6. *c.* 4. *n.* 3.

CVIII. Id verò procedit regulariter, & ordinariè: nam quædam sunt causæ, in quibus plures, quàm duo, vel tres testes, cujusdam solemnitatis [illegible]co, Jure civili, seu Cæsareo requiruntur: [illegible] lemni testamento septem testes, in C[illegible] & donatione causâ mortis, quinque [illegible] *Licèt*, *& ibi Gl. V. Quædam.* Item [illegible] debitum in scriptis vult probare, [illegible] testes idonei adhiberi debent. *l. Te*[illegible] Præterea ad quasdam species [illegible] testes requiruntur, velori tres [illegible] alterios rei excedentis [illegible] *tit. de teste.* §. *De* [illegible] *Farin.* [illegible] *testib. q.* 63. *n.* 253. [illegible] merant.

alium parochianum producat in testem hujus immunitatis, qui & ipse eandem immunitatem à solvendis debitis Parocho prætendit; adeóque consimili morbo laborat, sive consimilem causam habet; hoc casu, talis à testimonio ferendo repelli debet, propter affectionem, quam habet erga illam causam. Similiter si ex actu, super quo deponit testis, illi sequi potest laus, & honor, vel vituperium, & dedecus, repellitur à testimonio. *Mascard. c. l. n. 3. Farin. n. 21.* Idque procedit etiam in criminalibus; uti si in rixa plurium inter se homicidium commissum sit, & non liqueat, quis eorum vulnus lethale inflixerit; tum, si unus ex illis ad se exculpandum probare velit per alios testes socios, Titium occidisse hominem, non debent eorum testimonia admitti, quippe qui suspecti sunt, ne crimen hoc uni Titio ad se ipsos à suspicione liberandos imputent. *Farin. c. l. n. 19.* Sic & Judex tanquam suspectus recusari potest, si consimilem ipse causam cum altero habeat, juxta *c. Causam; 18. de Judic.* ut dictum suprà *tit. 1. n. 120. & seq.*

LXXXI. Limitatur autem tradita assertio primò, ut non procedat, si testis ante depositionem expressè protestetur cum juramento, quòd ex sua depositione nullum velit commodum reportare: tunc enim admittitur ad testificandum, quamvis non sit testis omni exceptione major. *Felin. in cit. c. Personas; n. 2. h. t. Mascard. c. l. n. 57. Farinac. n. 52. & 53.*

Secundò, in modico emolumento proprio, propter quod testis non repellitur, sicut nec ob parvam solùm affectionem erga rem, vel causam; quia non præsumunt leges, quòd quis ob modicum commodum velit pejerare. *Mascard. c. l. num. 60. Farinac. num. 56. & 57.* Tertiò, in casibus, in quibus veritas aliter cognosci non potest: tunc enim, etsi agatur de alicujus commodo, is admittitur in testem, non quoad plenam, sed solùm quoad aliquam probationem; vel in iis solùm actibus, in quibus, quia secretò fiunt; ut electio Prælati in Capitulo, non solent interesse, nisi illi, qui commodum inde habent: tales enim admittuntur in testes juxta *c. Veniens; 38. h. t.* secus est in actibus, in quibus alii etiam extranei potuerunt intervenire: tunc enim, qui commodum inde habent, à testimonio repelluntur, etiam in defectu aliarum probationum. *Felin. in cit. c. Veniens; n. 21. Farinac. n. 58. 60. & 61.*

LXXXII. Quæritur secundò. An idem simul possit esse Actor, vel Accusator, & testis contra Reum conventum, vel accusatum? Respond. Non potest quis simul esse Actor, vel Accusator, & testis, in illa causa, quam ipsemet agit, sive in qua est accusator. *c. 1. & 2. caus. 4. q. 4.* ubi dicitur: Nullus præsumat simul esse Accusator, vel Judex, vel testis: & alii debent esse per se Accusatores, per se Judices, per se testes, & *c. Forus; 10. §. In omni de V. S. Mascard. de probat. concl. 26. n. 1. & 2. & concl. 1357. n. 41. Farinac. tract. de testib. q. 60. n. 64.* ubi ait, hanc esse regulam communiter receptam, ita, ut contradictorem non habeat. Ratio est, tum quia Actor, vel Accusator rem in Judicium deductam probare debet, non suâ asseveratione (foret enim testis in propria causa) sed aliorum testimoniis, aliisve probationibus: tum quia ob nimiam affectionem, quam ad causam, in qua est Actor, vel Accusator, habere præsumitur, meritò tanquam suspectus à testimonio repellitur. *Mascard. c. l.* idque extenditur, ut accusatoris depositio contra accusatum nullum prorsus faciat indicium, nec ad torturam, nec ad inquirendum. *Farinac. c. l. n. 65.*

LXXXIII. Limitatur autem in denunciatore privato, qui potest simul esse testis in causa, quam denunciavit: si enim quis crimen fratris, seu proximi Prælato, aut Judici denunciet, ut emendetur, non astringens se ad onus probandi; & Prælatus, aut Judex, secundùm charitativam, seu canonicam denunciationem procedat, non ad vindictam, sed ad pœnam salutarem, ac medicinalem duntaxat imponendam, sive ad tollendum, & emendandum peccatum: tum potest Prælatus, si denunciatus crimen neget, ad eum convincendum etiam ipsum denunciatorem in testem adhibere; prout sumitur ex *c. In omni; 4. h. t.* ubi Paschalis Papa rescribit, quòd persona » principalia denuncians rem sibi notam, habenda » sit pro teste, ita, ut, si unus ipsi adjungatur, fiant » duo testes: si duo adjungantur, fiant tres testes, » juxta dictum Christi *Matth. c. 18.* si peccaverit in » te frater tuus, vade, & corripe eum inter te, & ipsum » solum: quòd si te non audierit, adhibe tecum adhuc » unum, vel duos testes: ut in ore duorum, vel » trium stet omne verbum. Item alibi dicit Christus » *Joan. 8.* Ego sum, qui testimonium perhibeo » de me ipso, & testimonium perhibet de me, qui » misit me, Pater: & in lege vestra scriptum est, quia » duorum hominum testimonium verum est. »

LXXXIV. Porrò pro declaratione hujus *c.* notandum primò. Principalis persona hic dicitur, quæ denunciat, seu defert crimen commissum ad eum, qui jus cognoscendi, seu corrigendi habet, videlicet Prælatum, seu Judicem. Ubi tamen distinguendum est inter denunciationem merè charitativam, sive Canonicam, & Judicialem; nam, quando Prælatus, seu Judex, factâ sibi denunciatione criminis, solùm procedit ad tollendum peccatum, impositâ salutari pœnitentiâ; tum idem potest esse Actor, & testis: adeóque ipse etiam denunciator admittitur, ut testis. *Abb. hic n. 4.* ita tamen, ut ordinariè non sufficiat ipsius merum testimonium ad convenienduum Reum negantem, nisi denunciator indicia criminis attulerit, vel alium testem. Imò hoc casu etiam ipse Judex, vel Prælatus, si non procedat ad vindictam criminis denunciati, sed ad pœnam medicinalem, potest ex propria, & privata notitia testificari, crimen commissum fuisse, quia tunc sufficiunt leviores probationes, & minùs sufficientes, ex quibus scilicet Prælatus animum suum informare possit, crimen commissum esse; ut tradit *Gl. recepta in c. Multi; 18. V. Seculari; caus. 2. q. 1.* ubi ait, quòd in causa correctionis tenuis probatio sufficit. *Abb. in cit. c. In omni; n. 4. h. t.*

LXXXV. Notandum secundò. Si Judex instituto processu Judiciali, vel ex officio per meram inquisitionem procedat contra denunciatum ad pœnam, v. g. depositionem ab officio, & beneficio; tunc in criminibus gravibus, aliisque causis magni præjudicii, denunciator non potest esse idoneus testis. *Abb. in cit. c. In omni; n. 4. h. t.* Ratio est, quia in causis gravibus, & magni præjudicii non est recedendum à communi forma Judiciorum, secundùm quam idem non potest esse Accusator, seu Actor, & testis; & cùm denuncie-

denunciator se ipsum ingerat ad deferendum crimen, contra ipsum est præsumptio, & suspectus sit, ita, ut à testimonio in causa gravi, & multùm præjudicante repelli possit.

Excipitur primò, si officialis publicâ auctoritate ad inquirenda, & denuncianda crimina deputatus, ea denunciet: nam, si is cum juramento testificetur, vera esse ea, quæ denunciat, & reddat causam scientiæ, quia v. g. oculis vidit; tunc fidem facit, prout alius testis, qui super ipso crimine deponeret, & potest super illius dicto formari inquisitio, quæ Reo transmittitur, ut compareat, & super crimine denunciato respondeat: cujusmodi tamen inquisitio non posset fieri super merâ assertione etiam juratâ denunciatoris privati, etiamsi deponat de visu; ut docet *Clarus in pract. crimin. §. fin. q. 7. n. 3.* Ratio est, quia major fides habetur Officiali, seu Ministro in iis, ad quæ deputatus est, publicâ auctoritate Magistratûs, quàm personæ privatæ, v. g. si dicat, se reum citâsse, aliúdve egisse ex Judicis mandato. *Abb. in c. Præterea; 7. n. 7. infr. de testib. cog.*

Excipitur secundò causa matrimonii, in qua denunciator potest esse testis: nam, si Officialis publicus, vel etiam alius privatus denunciet Judici impedimentum matrimonii, ei creditur, & plena fides habetur; quia agitur de vitando peccato, ne impediti contra Ecclesiæ prohibitionem contrahendo graviter peccent. *c. Super eo; 22. h. t. cit. c. Præterea; de testib. cogend. c. Præterea; 12. de sponsalib. Sanch. l. 1. de matrim. disp. 71. n. 7. Mascard. cit. concl. 26. n. 7. Farinac. cit. q. 60. n. 72. & 73.*

LXXXVI. Notandum tertiò. In criminibus levibus publicus denunciator, & qui ex officio denunciat, adhiberi potest, ut testis, ita, ut cum uno alio, aut pluribus testibus probet delictum; & exinde sententia condemnatoria contra denunciatum ferri possit. *Abb. in tit. c. Præterea; n. 7. de testib. cog. Mascard. c. l. n. 9. Farin. n. 74. & 75.* quin imò etiam privatus denunciator in delictis levibus produci potest à Judice in testem, unà cum aliis, modò denuncians non sit inde reportaturus ullum commodum, vel damnum, nec alia affectione sit notatus, neque agatur de gravi alterius præjudicio; quia in causis levibus non solent tam exactæ probationes requiri. *Abb. in cit. c. In omni; n. 4. h. t.* contra *Farinac. c. l.* quamvis tali denunciatori minor fides habeatur, quàm alteri testi, quia ipse se ingerit, siquidem non denunciat ex obligatione officii: & quia, si crimen denunciatum postea negaret, ipse pœnam incurreret, saltem arbitrariam.

Illud hic addendum, quòd denunciator etiam publicus non debet in Judicio admitti in testem, si alii testes haberi possint, etiamsi denunciatio fiat tantùm ad impediendum peccatum; quia, cùm denunciator sit quodammodo Actor, & quasi Accusator, quippe qui crimen defert ad Judicem, non est conveniens, ut idem quoque sit testis, nisi in defectum aliorum testium.

LXXXVII. Quæritur tertiò. An Judex possit esse testis in causa, quam judicat, vel judicavit?

Respond. Judex in causa, quæ coram ipso pendet, seu in eadem instantia litis, non potest in testem produci; prout sumitur ex *c. Dilecto; 40. h. t.* Nam, cùm inter Præpositum Ariemensem, & Comitissam Flandriæ controversia esset super donatione præbendarum Sacerdotalium, eam Papa commiserat Episcopo Atrebatensi, Abbati Declimetensi, & Decano Atrebatensi. Coram his Præpositus, litem non contestando, proposuit, Decani Atrebatensis testimonium sibi in hac causa fore necessarium; quia non nisi per ipsum, & alium quendam testem jus suum probare possit; ideòque rogavit, ut Judices procederent in causa, excluso, seu amoto Decano; aut processum suspenderent, donec consultus Papa, loco illius, alium Judicem substitueret. Sed Judices petitionem Præpositi admittere noluerunt, & eundem, post interpositam appellationem, à collatione præbendarum suspenderunt. His intellectis; Innocentius III. respondit: ne ob testis defectum justitia Præposito denegetur, se Abbatem Ursicampi, in locum dicti Decani, subrogare, mandans, si ita est, ut Judices delegati, relaxatâ suspensione Præpositi, in causa, juxta prioris mandati formam, legitimè procedant. Ex quo clarè colligitur, quòd idem non possit simul esse Judex, & testis: nam in hoc c. ideo Decanus fuit remotus à munere Judicis delegati; quia ejus testimonium in ea causa necessarium erat: non poterat autem esse simul judex, & testis in eadem causa: idque tum propter præsumptam affectionem: tum quia Judex, Actor, Reus, Testis, distinctæ in Judicio personæ esse debent. *c. 1. & 2. caus. 4. q. 4. c. Forus; 10. §. In omni; de V. S. Farin. cit. q. 60. n. 89.*

LXXXVIII. Notandum primò. Dupliciter potest intelligi, quod hic dicitur de donatione præbendarum; vel propriè, nempe de collatione, quæ magis propriè donatio dicitur, cujus Comitissa fuerit capax ex privilegio Papæ, vel de præsentatione; quia scilicet Præpositus contendebat, liberam collationem præbendarum ad se pertinere: Comitissa verò opponebat, illas esse patronatas, & jus patronatûs, seu præsentationem ad se pertinere, juxta *c. fin. de concess. præbend.* ubi præsentatio vocatur donatio. *Abb. hic n. 1. & 2.* quæ expositio videtur melior.

Notandum secundò. Si testimonium Judicis delegati parti sit necessarium, debet is removeri, & alius substitui; quia multò faciliùs reperitur alius Judex, quàm testis alius, qui causam ita cognitam habeat; ideòque ne jus partis ob defectum probationum pereat, per alterius Judicis substitutionem ei succurri debet. *Abb. hic n. 3. not. 3.* necesse tamen est, ut pars petat Judicem amoveri, ante litis contestationem; quia aliàs per illam censeretur consensisse in Judicem: adeòque non posset postea petere remotionem illius, nisi nova causa supervenisset, vel cognita fuisset. *Abb. c. l.* quamvis aliqua causæ cognitio præmitti debeat, quòd alius testis, quàm ille Judex haberi non possit; ideóq; alius ei substituendus sit; ut colligitur ex *cit. c. Dilecto; & not. Abb. ibid. n. 6.*

Porrò, si in casu hujus c. omnes tres Judices, Episcopus, Abbas, & Decanus delegati fuissent cum clausula: *Quòd si non omnes poteritis, reliqui procedant in causa*, tunc potuissent priores duo procedere sine tertio, postquam constitit, tertium non posse cognoscere ob impotentiam juris; quia necessarium fuit illum produci in testem, ne jus partis pereat; ut colligitur ex *c. Prudentiam; 21. & c. pen. de offic. deleg.* Si verò simpliciter, & sine prædicta clausula, omnes

tres

tres sint delegati, tunc à delegante peti debet, ut loco tertii alius Judex substituatur, sicut in casu hujusc. factum est. *Gl. hic V. Excluso; & Abb. n. 6.*

Notandum tertiò. Etsi præter Judicem, duo essent testes, qui testificari possent in causa, tamen posset adhuc peti, ut Judex removeatur à Judicio, & adhibeatur, ad testificandum, præsertim si illi testes sint viles; & quia testes possunt oblivisci eorum, quæ olim sciverant, & sic copia probationis perire posset. *Gl. hic V. Unicum.* Quòd si tamen adversarius fraudulenter impetrâsset in Judicem, quem vult producere in testem, tunc is temoveri posset à judicandu, etsi plures alii testes haberi possint, quàm unus, vel duo, quia fraus sua nemini prodesse debet; & alii fortè non sunt idonei, vel repelli possunt. *Gl. hic cit. V. Unicum; & Abb. n. 4.*

LXXXIX. Ceterùm, quod dictum est, Judicem non posse testimonium ferre in causa, quæ coram eo agitatur, Extenditur primò, ut etiam finito Judicio, & sententiâ jam latâ, non possit Judex esse testis coram alio Judice appellationis, in integrum restitutionis, vel revisionis, si agatur de justitia, vel injustitia sententiæ; quia Judex præsumitur affectus esse erga causam, quam judicavit, velléque semper tueri suam sententiam; ideóque testis esset quodammodo in propria causa. *c. Statutum; 38. & ibi Gl. V. Vel cognitor; caus. 2. q. 6.* potest tamen in testem produci, si non agatur de causa principali, sed de processu causæ, sive actis judicialibus. *Gl. in c. A nobis; 28. V. Unius. h. t. Abb. ibid. n. 2. Imol. n. 3. Felin. n. 5. Mascard. de probat. concl. 951. n. 3. Farinac. cit. q. 60. n. 92. & 93.* dummodo ipsius Judicis prioris nihil intersit ad qualecunque commodum, etiam honoris, & laudis consequendum, vel damnum qualecunque, seu dedecus evitandum. *Abb. c. l. Farinac. c. l. n. 100.*

Extenditur secundò, ut non tantùm habeat locum in Judice, sive ordinario, sive delegato, qui non potest in causa sibi delegata esse testis, nec lite pendente, nec eâ finitâ, juxta *cit. c. Dilecto; Mascard. cit. concl. 951. n. 4. Farin. c. l. n. 113. & n. 129.* verùm etiam in Arbitro, ut in causa, quæ coram ipso agitur, sive adhuc pendente, sive finitâ, in testem adhiberi nequeat; cùm arbitria ad Judiciorum formam redacta sint, *l. 1. ff. de recept. arbitr.* tam in causa principali, quàm appellationis. *Imola in cit. c. Cum à nobis; n. 4. Felin. ibid. n. 5. Mascard. de prob. concl. 124. n. 1. & seqq. Farinac. c. l. n. 91. & 92.* Idémque dicendum est de Assessore, qui ob patem affectionem ad causam, in qua est, vel fuit Assessor, in ea testimonium ferre non potest. *Mascard. de probat. concl. 1357. n. 37. Farin. n. 116.*

XC. Limitatur autem tradita doctrina primò, ut non procedat, quando de veritate aliter constare non potest: in iis enim, quæ aliis, quàm Judicibus, vel arbitris cognita esse non possunt, admittitur eorum testimonium; ut in casu *c. Cum dilectus; 32. de elect.* ubi, cùm arbitri compromissarii arguerentur, quòd contra voluntatem majoris patris Capituli elegissent, iidem quasi in propria causa admittuntur, ut jurati testificentur, quotnam ex Canonicis in electum Archidiaconum consenserint, quandoquidem alii testes non aderant, cùm exquisitio voluntatum in secreto facta fuerit; nam testes suspecti, quia de facto proprio testantur, quandoque admittuntur ob necessitatem, seu ob inopiam probationis, quia alii testes haberi non possunt. *Arg. l. Consensu; 8. C. de repudiis, & notat Gl. in cit. c. Cum Dilectus; V. Etsi tres; & dictum suprà, l. 1. tit 6. n. 209. Felin. in cit. c. Cùm à nobis; n. 12. fallent. 9. h. t. Mascard. cit. concl. 124. n. 41. & 42. Farin. c. l. n. 128.* quamvis hoc casu non sint testes integri, & omni exceptione majores. *Felin. c. l. Mascard. c. l. n. 43. Farin. n. 130.*

Limitatur secundò. Nisi ex consensu utriusque partis, Judex, vel arbiter testimonium ferat; tunc enim illud validum est, & admitti debet. *Felin. in cit. c. Cum à nobis; n. 9. h. t. Farinac. n. 144.* apud quos plures limitationes legi possunt.

XCI. Sed jam hic ulteriùs quæri potest, an, si Judex ordinarius, propter necessitatem, ne veritas occultetur, testimonium dicere debeat in causa, quæ coram suo Vicario agitur, possit admitti? Respond. Affirmativè; ut docet *Gl. communiter recepta in cit. c. Dilecto; V. Recusatis. Vers. Sed quid erit. h. t. Abb. ibid. n. 11.* quia tunc Ordinarius v. g. Episcopus totam judicandi liberam potestatem Vicario suo generali, cum quo idem tribunal habet, permittit, nec se immiscet, nisi quòd causam ad se revocare possit; sed hoc casu alteri non suspecto illam committere debeter; sicut in casu simili docet *Gl. in c. Querelam; 24. V. Commisit; de elect.* ubi dicit, si Judex, à quo appellatur, efficitur ejusdem jurisdictionis, cujus est ille, ad quem appellatur, nihilomious potest causam cognoscere; etsi honestius sit, ut causam deleget, imò debet eam delegare.

Sed etsi Ordinarius testimonium dicere velit coram delegato suo; ad universitatem causarum, admittendus est; quia & ipse censetur quasi ordinarius. *Arg. l. Est receptum; 14. ff. De jurisdict.* ubi dicitur: Est receptum, ut, si quis major, vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, & adversùs eum jus dici. *Abb. in cit. C. Dilecto; n. 11.* Imò propter necessitatem ferendi testimonii, ipse delegans admittendus etiam erit in testem coram Judice delegato ad causam particularem cognoscendam, si ipse Ordinarius delegans nunquam judicavit in illa causa, sed à principio delegavit totam causam alteri: quòd si revocare velit ad se delegatam jurisdictionem; vel si ad eum à delegato appelletur; tum alteri cogetur causam committere, si testimonium ipse in ea causa dixit. *Abb. c. l. n. 8.* Similiter, si Judex delegatus statim ab initio causam subdelegavit alteri; adeóque jurisdictionem; quâ nunquam est usus in ea causa, omnino à se abdicavit, tum potest esse testis: nam iste delegatus nunquam fuit, nec est actu Judex, cùm tribunal ipsius sit separatum à tribunali subdelegati; quod ex eo patet, quia ad illum appellari potest à subdelegato: nec etiam est judex simul, & testis in eadem causa; quia non ipse, sed subdelegatus judicat in illa causa, nec poterit delegatus subdelegans ampliùs causam revocare ad se, ut ipse in ea judicet; cùm proter officium testis factus sit incapax ad judicandum in ea causa: & appellabitur ad eum, non ut ipse causam illam cognoscat, ac definiat, sed, ut eam committat alteri cognoscendam. Aliud est, si delegatus causam ex parte tantùm alteri subdelegavit, vel aliquid jurisdictionis sibi in causa illa retinuit; tunc enim non deber admitti ad testimonium in illa dicendum; quia tunc non desiit esse omnino Judex, adeóque esset simul testis, & judex in eadem causa. *Abb. c. l. n. 8. Imol. n. 3.*

§. IX. De

§. IX.

De testimonio ferendo ab Advocato, vel Procuratore, Herede, vel Legatario, & aliis quibusdam.

XCII. Quæritur primò. An Advocatus, vel Procurator possit esse testis in ea causa, quam defendit, vel agit in Judicio? Resp. Neque Advocatus, neque Procurator in causæ, in qua est, vel fuit Advocatus, vel Procurator, admittendus est in testem; ut de Advocato habetur in *c. Si testes*; 3. §. *Patron.* 3 *caus.* 4 *q.* 3. & *l. ult. ff. h. t.* & de Actore, seu Procuratore habetur in *c. Insuper*; 6. *in fine. h. t. junct. Gl. in casu.* ubi in notar. ait: Non potest quis in eadem causa esse Procurator, & testis. Idque propter præsumptam affectionem erga causam, in qua est, vel fuit Advocatus, aut Procurator. *Felin. in c. Cum à nobis*; 28. *num.* 13. & 14. *h. t. Mascard. de probat. conclus.* 1357. *num.* 3. & 4. *Farinac. cit. q.* 60. *num.* 155. & *num.* 196. Idque extenditur primò. Tametsi quis paratus sit deponere, vel deposuerit munus Advocati, vel Procuratoris; quia nihilominus ad causam, quam semel agendam, vel defendendam susceperat, affectus esse censetur; ideóque idoneus testis esse non potest. *Imola in cit. c. Cum à nobis*; *num.* 7. & 8. *h. t.* Nam, sicut Advocatus causæ, etiam finito officio, non potest in eadem causa esse Judex, vel Assessor, juxta *l. ult junct. Gl. V. vindicare. C. de assessorib.* ubi ratio additur: ne affectionis suæ, vel advocationis memor, incorrupti Judicis non possit nomen præferre: adeóq; etiam finito officio, nequit esse testis, si commodum ipsi, sive honor, vel vituperium inde obvenire possit: quin imò, etiamsi non agatur de Advocati comodo, honore, vel dedecore; adeòq; tunc non repellatur quidem omninò à testimonio, finito officio; non tamen censetur esse testis integræ fidei, & omni exceptione major propter reliquias affectionis erga causam. *Farinac. cit. q.* 60. *num.* 156. & *aliquot seqq.* Idémque est de Procuratore; ut tradit *Farinac. c. l. n.* 198. & *seqq.*

XCIII. Extenditur secundò. Is, qui Advocatus, vel Procurator fuit in prima instantia, ne quidem deposito munere, potest esse testis in secunda instantia, sive causa appellationis, pro ipso appellante; prout decernitur in c. *Romana*; 3. & *ult. h. t. in* 6. Ubi Innocentius IV. in generali Concilio Lugdunensi ita statuit: » In appellationis causa, is, qui appellantis Procurator, vel Advocatus in priore Judicio fuerat (sive in prima instantia) non recipiatur in testem (nempe pro ipso appellante. *Gl. hic V. in testem.*) neque etiam Indistinctè, ac semper deferatur juramentum ipsi appellanti (à Judice in supplementum probationis) tametsi præsumptionem pro se habeat: sed tunc demum, cùm inspectis causæ, ac personarum circumstantijs, id fuerit (Judicis arbitrio) faciendum. Ratio decisionis est: nam, licèt causa appellationis sit secundùm quid diversa à causa principali, & diversa instantia; quia est alius Judex, & frequenter etiam alius Procurator, & Advocatus in secunda instantia, quàm in prima; neque enim Procurator, vel Advocatus causæ principalis debet etiam hoc munus suscipere in secunda instantia appellationis: quia tamen est eadem causa in utraque instantia, & eædem sunt personæ principales litigantes, Procurator verò, vel Advocatus videtur affectus ad causam, quam in priore Judicio procuravit, vel defendit; ideo non debet admitti ad ferendum testimonium pro eo, qui appellavit; quia testis suspectus in causa principali propter affectionem, quam habet ad causam, censetur etiam suspectus in causa appellationis. *Gl. hîc V. Appellationis.* & *Franc. num.* 1. Si verò Procurator, vel Advocatus producatur ab adversa parte, in secunda instantia, in testem pro se, contra eum, cui in priore Judicio patrocinium præstitit, vel cujus Procurator fuit; tunc recipiendus est in testem, ita, ut pro utraque parte testimonium ferre possit; cùm testis jurare debeat, pro utraque parte se dicturum veritatem; & tunc cessat etiam ratio affectûs ad causam, neque hoc reperitur prohibitum: edictum autem de testibus est prohibitorium. *Gl. in cit. c. ult. V. Testem. Io. Monach. ibid. num.* 2. & 3. *Farinac. cit. q.* 60. *num.* 170. & 208. & *num.* 222. Sed neque Advocatus, vel Procurator ejus, contra quem appellatum est, potest in testem ab eo produci contra appellantem, ob eandem rationem affectûs ad causam. *Franc. in cit. c. ult. num.* 1. & 8.

Illúdque hîc Notandum, quòd in fine *cit. c. ult. h. t. in* 6. additur, quòd Judex non tenetur Actori habenti pro se præsumptionem, vel semiplenè tantùm, nempe per unum testem probanti deferre juramentum in supplementum plenæ probationis: sed in arbitrio Judicis est, illud deferre Actori, vel Reo, spectatis circumstantijs causæ, & personarum. c. *ult. de jurejur. Gl. magna hîc, in notatis*; & *Franc. num.* 3. de quo plura infrà tit. 24.

XCIV. Ceterùm potest Advocatus, vel Procurator esse testis Primò, si nundum incepit advocare, vel agere in Judicio; quia non prohibetur esse testis, nisi quando patrocinium præstitit, id est, præstare cœpit. *cit. l. ult. junct. Gl. V. Præstiterunt, ff. h. t.* quia propter affectionem futuram non repellitur testis, neque lex simpliciter prohibet, Advocatum esse testem, sed cum limitatione, quando patrocinium præstitit. *cit. l. ult. ff. h. t. Farinac. cit. q.* 60. *n.* 172. idque procedit, etiamsi de Salario cum cliente suo convenerit. *Gl. in cit. c. ult. V. Eod ff. h. t. n.* 174. Secundò. Advocatus, vel Procurator in una causa, non prohibetur esse testis in alia non connexa, v. g. qui fuit in causa possessionis Advocatus, vel Procurator, potest esse testis in causa proprietatis. *Farinac. c. l. n.* 176. & *n.* 213. & *seq.* Idémque est, si producatur testis in diversis articulis non conjunctis, seu connexis. *Franc. in cit. c. ult. n* 2. *h. t. in* 6. *Farinac. c. l. n.* 178. & *seq.* & *n.* 218. Tertiò. In contractibus, & instrumentis, in quibus Advocatus, vel Procurator potest recipi in testem. *Franc. c. l. n.* 8. *Farinac. c. l. n.* 182.

Quartò. In subsidium ad probandum actum, in quo alij testes non intervenerunt, ne veritas occultetur, recipitur testimonium Advocati, vel Procuratoris. *Farin. c. l. n.* 188. & *n.* 237. qui plures limitationes adfert.

Porrò, quæ dicta sunt de Advocato, & Procuratore, etiam locum habent in tutore, vel curatore in causa sui pupilli, vel minoris: Item in administra-

tore, Syndico, & Actore, cùm eadem fit ratio eos repellendi à testimonio, quia sunt affecti ad negotium, quòd egerunt; quandoquidem commodum inde, vel honorem saltem, aut gratiam consequi possunt. *Farinac. cit. l. num. 261. & seqq. & num. 272. & seqq.*

XCV. Quæritur secundò. An proxeneta, seu mediator possit produci in testem in negotio, in quo fuit mediator? Resp. Is, qui inter contrahentes est conciliator, & medius, regulariter testis esse non potest in actu, seu negotio, in quo operam suam impendit; ut colligitur ex c. 1. & ibi Gl. V. civiliter; h. t. in 6. *Auth. de testib. §. Quoniam verò; Collat. 7. Farinac. cit. q. 60. num. 206. & alij apud ipsum.* Ratio est, quia affectus censetur ad negotium illud, cujus mediator exstitit, perficiendum, confirmandum, & approbandum. Idque procedit, sive pretium, aut salarium acceperit propter hujusmodi officium mediatoris (tunc enim repellitur propter proprium commodum, quod inde habet) sive non acceperit; adhuc enim præsumitur affectus ad negotium, velletque, ut firmum maneret id, in quo laboravit, ne ei objiciatur, quòd non bene se in eo negotio gesserit. *Gl. in cit. §. Quoniam verò. V. Prohibitione. Farinac. cit. l. n. 209. & seq.*

XCVI. Excipitur primò. Nisi utraque pars, sive ambo litigantes consentiant, ut mediator ad testificandum admittatur; tunc enim etiam invitus compellitur esse testis; prout expressè habetur in *cit. §. Quoniam verò; & ibi Gl. V. Legem. Gl. in cit. c. 1. V. Civiliter; h. t. in 6.* quòd si una pars tantùm consentiat, alterâ contradicente, sive unus tantùm ex litigantibus, putat *Gl. in cit. §. Quoniam. V. Legem. & Franc. in cit. c. 1. num. 6.* quòd possit ad testimonium mediator admitti, si velit, etsi invitus compelli non possit. Verùm Dominicus in *cit. c. 1. Paulò post princ.* putat, etsi unus tantùm litigantium consentiat, mediatorem ad testimonium in actu, in quo ipse intervenit, ferendum repellendum esse; quia hoc casu adhuc locum habet principalis ratio, ob quam mediator idoneus non est ad testificandum, quia nimirum nimis affectus censetur ad negotium illud perficiendû, & approbandum, in quo ipse mediator exstitit: ideóque meritò ab ea parte, contra quam in testem ad confirmandam rem à se gestam producitur, tanquam suspectus repelli potest, etiamsi altera pars consentiat.

Excipitur secundò. Quòd in defectum aliorum testium, si de veritate aliter constare non possit, proxeneta, seu mediator ad testificandum admitti, imò & invitus cogi possit in causis Civilibus. *Franc. in cit. c. 1. num. 5. h. t. in 6. Mascard. de probat. conclus. 1039. n. 16. Farinac. cit. loc. n. 417. & seq.*

Excipitur tertiò. Si proxeneta, seu mediator ex partium consensu adhibitus sit in testem in instrumentis, & contractibus, & postea dubitetur de qualitate, aut conditione contractûs, non potest repelli à testimonio. *Mascard. c. l. n. 21. Farinac. n. 419.* imò ex una parte magis idoneus videtur; quia rem meliùs nôsse censetur.

Excipitur quartò. Si proxeneta, seu mediator producatur, non ad probandam validitatem contractûs, seu actûs, in quo mediator fuit, sed ad infirmandum: tunc enim cessante suspicione, ob quam à testimonio repellitur, propter affectionem erga negotium, cui peragendo est adhibitus, potest admitti ad dicendum testimonium. *Mascard. c. l. n. 17. Farinac. n. 437.*

Quintò. Admittitur mediator ad testificandum favore matrimonij. *Mascard. c. l. n. 11. Farinac. num. 442.* qui plures exceptiones referunt.

Ceterùm proxeneta, seu mediator, etiam quando admittitur ad testimonium ferendum, non censetur esse testis integræ fidei, & omni exceptione major: quanta autem fides ei adhibenda sit, ex qualitate personarum, & causæ, aliisque circumstantijs, Judici arbitrandum relinquitur. *Franc. in cit. c. 1. n. 7. h. t. in 6. Mascard. c. l. n. 27. Farinac. n. 414.*

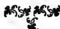
XCVII. Quæritur tertiò. An heres, vel legatarius possit esse testis testamentarius? Resp. Heres non potest esse testis in testamento, in quo institutus est heres. *l. Qui testamento; 20. in princ. ff. Qui testam. fac. poss. §. Sed neque heres Institut. de testam. ordin.* ubi etiam ratio redditur: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur inter testatorem, & heredem agi: nemo autem potest esse testis in negotio, quod cum alio gerit, & quod suum, non alienum esse, intelligitur. *l. Nullus; 10. ff. & l. Omnibus; 10. C. h. t.* Accedit, quòd testamentum Jus heredis principaliter, & substantialiter continet, cùm fiat principaliter propter Jus succedendi in hereditate: ideòque testamentum sine heredis institutione non consistit. *Mascard. de probat. concl. 1357. num. 5. Farinac. tract. de testib. q. 60. num. 300.* Idémque est de fideicommissario universali, cùm & is Juris successor sit. *Mascard. c. l. Farinac. n. 303.*

Aliud verò dicendum est de legatario (sicut & de fideicommissario particulari) qui non prohibetur esse testis in testamento, in quo ipsi legatum relictum est. *cit. l. Qui testamento in princ. §. Legatariis autem; Instit. de testam. ord.* ubi etiam ratio datur; quia non Juris successores sunt, hoc est, non jure directo, & universali titulo succedunt, sicut heredes, sed tantummodo rerum sibi legatarum successores sunt. Idque procedit, sive ex nuncupativo, sive ex scripto testamento aliquid capiant; semper enim adhuc locum habet hæc ratio, quòd non sint juris successores. *Farinac. cit. q. 60. n. 288. Harprecht in cit. §. Legatariis; n. 8.* idque confirmatur ex *cit. l. Qui testamento; in princ.* ubi de legatario generaliter dicitur, quòd in testamento testis adhiberi potest, nec distinguitur inter testamentum, quod fit per nuncupationem, vel in scriptis. Secundò, id extenditur, ut legatarius admittatur in testem, non tantùm ad solemnitatem testamenti, sed etiam ad illius veritatem probandam, in favorem heredis scripti contra heredes ab intestato. *Farin. c. l. n. 289.* imò etiam omnes testes adhibiti in testamento possunt esse legatarij; quia omnibus testibus testamentarijs aliquid relinqui potest à testatore. *Farinac. n. 291.*

Neque obstat, quòd legatarius ex testamento commodum reportet, quandoquidem legata ex valore testamenti pendent, tanquam pars, sive potiùs accessio quædam illius, si sunt ad causas profanas relicta, & eo corruente, non debeantur, sed corruant. *l. Eam; 14. C. de fidei comm.* & ex testibus etiam magna ex parte vis testamenti dependet; non autem solùm, si principaliter, ac directè agatur de commodo alicuius, sed etiam, si indirectè tantùm, & per consequentiam ex re, vel actu aliquo commodum quis percipiat, dummodo id certum sit, non admittitur testis in actu illo,

illo; quia tunc censetur res propria. *l. 1. §. In propria. ff. Quando appelland. sit.* Verùm hoc speciali favore legatarijs concessum est, ut testes testamentarij esse possint: cùm enim voluntarij, & rogati esse debeant, nemo facilè adduceretur ad testimonium ferendum, si ex testamento nihil consequi posset, unde & testamentum deficeret: alij verò testes nec in consequentiam admittuntur; quia illis etiam invitis negotium geri potest. *Mynsing. in cit. §. Legatariis; num. 4. Instit. de testam.* Deinde quòd legatarius, etsi, ex testamento emolumentum ad se perventurum, sciat, nihilominus in testem admittatur, id ideo fit; quia in favorem ipsius testatoris introductum fuit, ne testes suspecti de ejus ultima voluntate deponentes admittantur: si ergo is ultro ejusmodi testes in suo testamento adhibeat, & his fidem haberi velit, censetur juri, seu favori pro se introducto renunciare; uti potest, & ratio suadet, ut hac in re ipsius voluntas impleatur, ne quod in favorem illius introductum est, in ejusdem odium retorqueatur. *l. 6. C. de legib. Harprecht. in cit. §. Legatariis; num. 11. & 12.* Excipi tamen debet, quòd legatarius non possit esse testis in causa propria sui legati; tum enim tanquam testis in causa propria repellendus erit. *Mascard. cit. concl. 1157. num. 7. Farinac. c. l. n. 295.*

XCVIII. Quæritur quartò. An venditor pro emptore, donator pro donatario, fidejussor, vel creditor pro debitore, testes esse possint? Respond. venditor non potest esse testis in causa rei venditæ pro emptore, quando re evictâ ab emptore tenetur de evictione, & ad pretii restitutionem, vel damna, ac interesse; quia tunc repellitur ob proprium interesse, ac commodum. Aliàs verò, etsi admittatur, testimonium ejus non est integræ fidei; quia verisimile est, quòd affectet obtinere id, quod egit. *Abbas in c. Insuper; 6. num. 10. h. t. Mascard. c. l. num. 11. & 12. Farinac. num. 325. 326. & 328.* Sed neque donans pro donatario testis esse potest, si deponat super contractu donationis, vel ei connexis, in favorem donatarij, propter affectionem erga contractum suum, sive teneatur de evictione rei donatæ, sive non; vel tunc saltem non erit testis integræ fidei, & omni exceptione major. *Abb. c. l. num. 12. Mascard. c. l. num. 14. Farinac. num. 362. & seqq.* Neque etiam fidejussor in causa, in qua fidejussit, contra creditorem debitoris, pro quo fidejussit, testis esse potest; quia de illius commodo, & interesse agi videtur, nec vice versâ, principalis debitor pro fidejussore. *Farinac. c. l. num. 368. & 369. & seqq.* Creditor tamen non prohibetur ferre testimonium; exceptâ causâ pignoris; quia tunc videtur propria causa ipsius creditoris, vel, nisi agatur de commodo creditoris. *Mascard. c. l. num. 16. & 17. Farinac. num. 316. & 318. & seqq.* quamvis contrà debitor non possit ferre testimonium pro creditore; quia est suspectus, cùm ipsi ratione debiti sit obligatus, & quodammodo subditus. *Farinac. c. l. num. 32.*



§. X.

An in causa Universitatis, vel Collegii, is, qui est pars, vel membrum ejusdem, possit testimonium ferre?

XCIX. Quæritur primò. An, qui sunt membra alicujus Universitatis, aut Collegij, singuli admittantur ad testificandum pro illa Universitate, aut Collegio? Resp. affirmativè; ut ex communi tradit *Farinac. tract. de testib. q. 60. num. 450. & alii apud ipsum.* Quare Clerici, sive seculares, sive Regulares possunt esse testes in causa suæ Ecclesiæ; prout inprimis statuitur in *c. Insuper; 6. h. t.* ubi
Papa Eugenius Priori, & Fratribus SS. Trinitatis »
rescribit, quòd liceat eis in causa Ecclesiæ suæ te- »
stimonium ferre; ita tamen, ut, si unus, aut duo, »
vel plures, tanquam Actores, vel Procuratores ad »
agendum, & respondendum in Judicio sint consti- »
tuti, in illa causa, quam procurant, eorum testi- »
monia admitti non debeant, de quo generatim »
dictum suprà *num. 92. h. t.* Idem habetur in c. »
Nuncius; 12. h. t. ubi similiter statuitur, quòd »
Clerici à ferendo testimonio (nisi aliud eos impe- »
diat) in causa Ecclesiæ suæ repelli non debeant: »
imò admittendi sunt. *Gl. ibid. V. Repellendi*, & con- »
stat ex *c. 1. caus. 14. q. 2.*

C. Procedit autem tradita doctrina, non tantùm in singulis de Universitate, seu Collegio Ecclesiastico, sed etiam seculari; nam & ipsi ad testificandum admittuntur, v. g. cives pro sua civitate, oppidani pro suo oppido. *Abb. in cit. c. Insuper; n. 2. h. t. Felin. ibid. num. 1. Farinac. tract. de testib. 60. n. 41. & pluribus seqq.* Ratio est, quia tales non ferunt testimonium in propria causa, cùm aliud sit jus Universitatis, & aliud jus singulorum; ut colligitur ex *l. Sed si; 10. §. Qui manumittitur. ff. de in jus vocand.* Nam, quod est commune totius Universitatis, non potest dici proprium singulorum de Universitate; nemo enim ex illis potest dicere seorsim: Hoc est meum: quin imò ista inter se sunt contraria, scilicet: esse singulorum, & esse universorum; quia eadem res non potest simul esse plurium in solidum. *l. Sicut; 7. §. 1.* ubi dicitur: Si quid Universitati debetur, singulis non debetur, nec, quod debet Universitas, singuli debent. *ff. Quod cujusq. univers. nom. Felin. c. l. n. 2.*

Deinde causa propria non censetur esse, nisi quis eam suo nomine agere possit. *l. 1. §. In propria. ff. Quando appelland. sit.* Sed aliquis ex Communitate non potest causam Communitatis suo nomine agere, cùm non possit agere sine mandato, & consensu Superioris, v. g. Clericus, vel Religiosus sine mandato, & consensu Episcopi, vel Prælati, in causa Ecclesiæ, vel Monasterij. *c. Causam; 9. de Judiciis.* & dictum suprà *l. 1. tit. 1. n. 25.* & non suo proprio, sed Ecclesiæ, vel Monasterii nomine agat: ergo causa Universitatis non est propria singulorum. *Felin. c. l. Menoch. de arbitr. judic. casu 106. n. 5.* Nec refert, quòd cōmoda Universitatis quodam̄odo etiam participent singuli; istud enim interesse, seu cōmodi participatio non censetur esse tanta, ut in causis civilibus, præsertim non arduis, testimonium singulorū repelli possit; quia non est verisimile

propter commoda Universitatis (maximè si Religiosus sit, aut Clericus bonæ vitæ) aliquem peieraturum, cùm negligi plerumque soleant, quæ communiter possidentur; prout dicitur in *l. 2. C. Quando, & quibus quarta pars debetur, lib. 10, Abb. in cit. c. Insuper; num. 2, Felin. ibid. n. 2.*

C I. Atque hinc infertur, quòd Clerici possunt esse testes idonei, quando agitur de donatione facta, vel legato relicto Ecclesiæ suæ, v. g. pro fabrica ejusdem. *Menoch. cit. casu 106. num. 4. Mascard. de probat. conclus. 1414. num. 16. Farinac. cit. q. 60. num. 472. & seq.* Secundò. Canonicus non tantùm in causa sui Capituli, sed etiam in causa Concanonici testis esse potest. *Mascard. concl. 261. num. 6. & 7. Farinac. c. l. num. 460. & seq.* Tertiò. Monachi quoque, & generaliter omnes Conventuales, & Regulares, etiam fratres conversi, sive laici possunt pro Monasterio, vel Ecclesia testimonium ferre. *Farinac. c. l. num. 463. & 465. & num. 472.* imò & Moniales. *idem c. l. num. 464.* Quartò. Ad probationem confinium admittuntur testes de Universitate, seu Collegio. *Menoch. c. l. n. 5. Farin. n. 487.* Quintò. Ad probandam generalem consuetudinem non solvendi decimas, vel gabellas possunt produci testes ex aliena Ecclesia, vel communitate, quæ eâdem immunitate gaudet. *Felin. in cit. c. Insuper; n. 17. h. t. Mascard. conclus. 1357. n. 60. Farinac. n. 494.* Sextò. Testes de Universitate, seu Collegio admittuntur in causa universitatis, non solùm in subsidium, quando de veritate aliàs constare non potest, sed etiam generaliter, etsi alij testes haberi possint; quia hi testes sunt meliùs informati de rebus universitatis, quàm extranei. *Abb. in cit. c. Insuper; n. 2. in fine. h. t. Felin. ibid. n. 7.* quia Jura indistinctè loquuntur. *Menoch. c. l. n. 8. Farinac. c. l. n. 474.* quamvis, quando non in subsidium admittuntur, non sint testes omni exceptione majores. *Farin. c. l. n. 478.*

C II. Limitatur autem primò. Si causa Universitatis, non solius Communitatis universale, sed particulare singulorum etiam commodum respiciat; adeóque cum alicujus, vel aliquorum utilitate conjuncta sit: tunc is, vel illi prohibentur esse testes; quia alioquin testificarentur quodammodo in propria causa, cùm in effectu agatur de proprio eorum commodo. *Felin. in cit. c. Insuper; n. 6. Menoch. cit. casu 106. n. 13. Mascard. concl. 1414. n. 1. & 2. Farinac. c. l. n. 495. & seq.* Ex quo infertur primò. Si agatur de re, cujus proprietas spectat ad universitatem, seu communitatem, sed ususfructus, sive utilitas ad singulos; tunc non possunt hi esse testes, v. g. si agatur de prædio, vel vineâ spectante ad universitatem, vel Collegium, de cujus fructibus singuli de Collegio vivunt, & aluntur. *Felin. c. l. n. 5. Fariu. c. l. n. 499. & 504.*

Secundò. Si controversia sit circa pascua, aut sylvas cæduas, in quibus singuli oppidani jus pascendi, vel cædendi ligna obtinent, non sunt ij testes idonei. *Felin. c. l. num. 6. Menoch. c. l. num. 15. Farinac. c. l. num. 501. & seqq.* Tertiò. Quando agitur de causa, seu lite, in qua si Universitas succumberet, à singulis exigeretur collecta pro solutione debitorum. *Felin. c. l. n. 6. Menoch. c. l. n. 15. Mascard. c. l. num. 5. Farinac. num. 505.* Quartò. Canonicus non potest esse testis in causa suæ præbendæ, cùm agatur tunc de proprio, & singulari ejus commodo. *Abb. in cit. c. Insuper; num. 7. h. t. Felin. ibid. num. 6. Farinac. num. 462.*

C III. Limitatur secundò. Membrum Universitatis, seu Communitatis non potest in testem adhiberi in causa criminali, in favorem Communitatis. *c. 1. caus. 14. q. 2.* ubi prohibetur, ne in causa criminali testes domestici assumantur, quales censentur membra ejusdem Collegij, seu Universitatis. Ratio est, quia causæ criminales sunt valde arduæ, & magni præjudicij, in quibus ordinariè exactissimæ probationes requiruntur; ideóque testes minimè suspecti esse debent, quibus nihil opponi possit. *Abb. in cit. c. Insuper; num. 3. Felin. num. 4. Menoch. c. l. num. 17. Mascard. cit. conclus. 1414. num. 9. Farinac. c. l. n. 508.* Idémque dicendum est, si causa civilis valde ardua sit: tunc enim testes ex eodem Collegio producti repellendi sunt; quia æquiparatur causæ criminali. *Felin. c. l. num. 5. in fine. Farinac. c. l. num. 521.*

Id autem intelligendum est, quando testes ex eodem Collegio producuntur, in favorem Universitatis, vel alterius de eodem Collegio contra extraneum accusatum: at verò, si Universitas, v. g. Capitulum ageret contra Prælatum suum, vel unus Canonicus contra Canonicū ejusdem Ecclesiæ; tum posset alius Canonicus ex eodem Capitulo in testem produci, etiā in causa criminali, & civili ardua; quia par affectionis causa suspicionem excludit; ut docet *Gl. communiter recepta in cit. c. 1. caus. 14. q. 2. V. Stephani. Abb. in cit. c. Insuper; n. 4. in fine. Felin. ibid. n. 4. Menoch. c. l. num. 18. & 19. Mascard. c. l. n. 10. & 11. Farinac. c. l. n. 511. 516. & 517.* ubi ait, quòd testis de Collegio admittatur etiam contra suum Prælatum accusatum ab ipsa Universitate. Excipi debet, nisi sit parva Universitas, aut Collegium paucis membris constans: tunc enim, quià communitate in testem producitur, censetur esse domesticus, ac familiaris, qui repellit debet à testimonio in tali causa juxta *cit. c. 1. caus. 14. q. 2. l. Etiam; 3. C. h. t. & Testes; 24. ff. Eodem. Abb. c. l. num. 4. Felin. n. 4. Menoch. c. l. num. 20. Mascard. c. l. num. 12. Farinac. num. 518.*

C IV. Limitatur tertiò. Testes ex corpore Universitatis, seu Collegij in causa ejusdem producti non sunt integræ fidei, & omni exceptione majores; ideóque unus solus non facit probationem semiplenam, neque duo sufficiunt ad plenam probationem. *Menoch. cit. l. num. 3. Mascard. c. l. num. 15. Farinac. num. 536. & 538.* Ratio est, quia negari non potest, quin aliqua affectio insit ei, qui pro Jure patriæ, aut Universitatis, cujus pars est, testificari debet. Quare si ex adversa parte producti testes de contrario deponant contra Universitatem, his major fides habetur, quippe quia eâ suspicione affectionis carent. *Felin. c. l. n. 3. Menoch. cit. l. num. 10.* Nisi agatur de gestis per ipsam Universitatem, aut Collegium; hæc enim meliùs nôsse censentur ij, qui sunt ex Collegio: ideóque testes magis idonei censentur esse, quàm alij, & in tali casu etiam domestici, & familiares non repelluntur. *cit. c. 1. & ibi Gl. V. Tractaverunt; caus. 14. q. 2. Felin. cit. l. num. 3. Farinac. num. 539.*

C V. Quæritur secundò. An etiam Episcopus, vel alius Prælatus, aut Rector Ecclesiæ possit esse

esse testis in causa Ecclesiæ, vel Monasterij? Respondetur affirmativè; ut colligitur ex *cit. c. Insuper*; *6. h. t.* quod loquitur non solùm de fratribus, seu Conventualibus Ecclesiæ, sed etiam de Priore, seu Prælato; ut patet ex inscriptione, quòd liceat eis ferre testimonium in causis Ecclesiæ suæ. *Abb. ibid. not. 1. & Felin. not. 1. Farinac. cit. q. 60. n. 544.* & alii apud ipsum. Idque probatur, quia Judex faciliùs repellitur, quàm testis. *c. Cùm R. Canonicus*; *35. junct. Gl. V. Cùm sint ejus socii*; *de offic. deleg.* sed Prælatus in causa Ecclesiæ suæ non repellitur à judicando. *c. Si quis*; *16. caus. 2. q. 7. c. Cùm personæ*; *7. de privileg. in 6.* ergo neque à testimonio repellitur. Idque procedit, quòd Prælatus, vel alius administrator bonorum Ecclesiæ possit esse testis in causa Ecclesiæ suæ, etiamsi deponat de actu, vel contractu per ipsum gesto. *Farin. c. l. n. 553.*

CVI. Limitatur autem primò. Si Prælatus pro juribus suæ Ecclesiæ, suo nomine, procuratorem ad agendum in Judicio constituat, non potest esse testis in ea causa, quandoquidem in tali lite censetur esse Actor principalis; adeóque non potest simul esse testis. *Abb. in cit. c. Insuper*; *6. n. 5. h. t. Felin. ibid. num. 9. Mascard. de probat. conclus. 3. n. 3. Farin. cit. q. 60. n. 562.* secus autem, si Prælatus, unà cum Conventu, seu Communitate, procuratorem constituat, qui nomine totius Communitatis causam exerceat. *Felin. c. l. Mascard. c. l.* vel etiam, si solus constituat procuratorem, qui non suo, sed nomine Ecclesiæ agat. *Masc. c. l. n. 7. Farin. n. 565.* nam, cùm Prælatus in causa suæ Ecclesiæ possit esse Judex, si Syndicum constituat, qui nomine Ecclesiæ agat, poterit multò magis esse testis; quia hîc non agitur res, seu negotium personæ, sed Ecclesiæ, & utilitas principaliter ipsam Ecclesiam respicit.

Limitatur secundò. Si Prælatus, seu Rector Ecclesiæ Collegium non habeat, sed penes ipsum solum sit administratio Ecclesiæ, non potest esse testis in causa Ecclesiæ, si ipsemet procuratorem constituit; quia censetur Actor principalis: secus, si procurator generalis ab Episcopo constitutus fuerit, aut si ipsemet Episcopus, tanquam generalis administrator, causam agat. *Abb. c. l. n. 5. Felin. n. 8.* nam tunc cessat ratio affectionis, quam habet ipse constitutus procurator; & sic poterit Prælatus testificari in causa suæ Ecclesiæ. *Masc. cit. concl. 3. n. 18. Felin. num. 570. & seq.*

Limitatur tertiò. Non potest Prælatus esse testis, si agatur de reditibus ad ejus mensam pertinentibus; quia tunc censetur agi causa ipsius propria. *Abb. c. l. n. 6. Felin. n. 9. Farin. n. 569.*

Limitatur quartò. Multò minùs Prælatus pro suâ Ecclesia potest ferre testimonium, si ipsemet sit procurator, & causam per se agat, juxta *cit. c. Insuper*; *& ibi Abb. & Felin. in summa c.* tum quia nemo debet habere duplex officium in una, eadémque causa, ut Accusatoris, seu Actoris, & testis. *c. 1. & 2. caus. 4. q. 4.* & singula officia singulis personis sunt committenda. *c. 1. dis. 89. & c. Presbyteros 38. caus. 16. q. 1. Gl. fin. in cit. c. Insuper*; tum quia jure præsumitur procurator maximam affectionem habere ad causam, quam procurat. Unde etiam Prælatus, in favorem suæ Ecclesiæ in testem non admittitur, si ex sua depositione commodum, vel incommodum, laudem, vel vituperium consequi posset. *Masc. cit. concl. 1357. n. 28. Farin. n. 571.*

SECTIO II.

DE NUMERO, JURAMENTO, & depositione testium.

§. I.

Quot testes requirantur ad legitimam probationem, & plenam fidem faciendam?

CVII. Assertio prima. Ordinariè ad probationem rei gestæ, requiruntur, & sufficiunt duo testes idonei, & omni exceptione majores, tam in profanis, seu secularibus, quàm in Ecclesiasticis, vel spiritualibus; tam in criminalibus, quàm in civilibus causis. Idque sumitur ex *c. 17. V. 6. c. 19. V. 16. Deuteron. & c. 18. Matth. V. 17.* ubi dicitur: *In ore duorum, vel trium testium stabit, vel stet omne verbum.* Id est, omne negotium ostendi, & confirmari potest. Idem habetur in *c. Si testes*; *3. §. Ubi numerus*; *caus. 4. q. 2. & 3. qui est desumptus ex l. Ubi numerus*; *12. ff. de testib. c. In omni*; *4. & c. Licèt*; *23. h. t.* ubi statuitur, quòd nulli Christiano, & multò minùs Judæo licitum sit, vel permittendum; ut unius tantùm quasi legitimo testimonio producto, causam suam obtineat. Quare mandat Papa, ut, si inter aliquos Judæos, & Christianos, præsertim Clericos, quæstio, seu controversia orta fuerit, non minùs, quàm duorum, vel trium virorum, qui sint probatæ vitæ, ac fidelis conversationis, testimonia admittantur, juxta illud Christi: in ore duorum vel trium, &c. quia, licèt quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos exigant testes: nulla tamen est causa, quæ unius, quamvis legitimo testimonio terminetur. Ratio est, quia plerùmque periculum subest, ne unus homo perverti possit: sed non tam facilè duo pervertuntur, saltem, ut per omnia conformiter loquantur, & falsitas se non prodat; ut videre est in duobus senibus. *Dan. c. 13. Laym. l. 3. Th. mor. tr. 6. c. 4. n. 3.*

CVIII. Id verò procedit regulariter, & ordinariè: nam quædam sunt causæ, in quibus plures, quàm duo, vel tres testes, cujusdam solemnitatis loco, Jure civili, seu Cæsareo requiruntur; nam in solemni testamento septem testes, in Codicillis, & donatione causâ mortis, quinque requiruntur. *cit. c. Licèt, & ibi Gl. V. Quædam.* Item cùm quis debitum in scriptis vult probare, se solvisse, quinque testes idonei adhiberi debent. *l. Testium*; *18. ff. h. t.* Præterea ad quasdam species contractuum plures testes requiruntur, veluti tres in depositione pecuniæ, vel alterius rei excedentis libram auri. *Durand. in spec. tit. de teste. §. De numero testium. n. 1. Farin. tract. de testib. q. 63. n. 253.* qui plures hujusmodi casus enumerant.

Olim etiam ad condemnandum Cardinalem, Episcopum, testes 72. Presbyterum 44. Diaconum 27. & ad Subdiaconum, vel inferiorem Clericum Ecclesiæ Romanæ 7. requirebantur; ut habetur in c. 2 *junct. Gl. V. Præsul*; *caus.* 2. *q.* 4. ubi notat, ad condemnandum Papam sufficere duos testes: quia, cùm sine comparatione major sit aliis, ideo sine spe veniæ est condemnandus. Verùm de consuetudine hæc hodie non observantur, sed ad convincendam quamcunque personam in quacunque dignitate constitutam sufficiunt duo testes idonei, & omni exceptione majores. *Gratian. in c.* 1. *caus.* 2 *q.* 4. §. *Ex præmissis*; & *c. Nullam*; 3. §. *Sed hoc rad. caus.* & *q. Clarus in pract. crimin. q.* 66. *n.* 5. *Laym. cit. c.* 4. *n.* 3.

CIX. Assertio secunda. Unus testis, cujuscunque dignitatis sit, non probat plenè, ita, ut nulla Judicialis controversia testimonio unius hominis, quamvis legitimo terminari possit; prout habetur in *cit. c. Licèt*, & *c. Veniens*; 10. *in fine h. t.* & *ibi Gl. fin.* & *l. Jurisjurandi*; 9. *C. eodem*; & *constat ex cit. c.* 17. *V.* 6. ubi dicitur: Nemo occidatur, uno contra se dicente testimonium. & *c.* 19. *Deut. v.* 15. ubi dicitur: Non stabit testis unus contra aliquem. Quare dici communiter solet: Unus testis nullus testis; dictum unius dictum nullius: & nec Evangelium, nec ulla Divina, humanàque lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel justificat. *c. Admonere*; 8. *caus.* 33. *q.* 2.

CX. Idque extenditur primò, ut neque per statutum, vel consuetudinem generaliter introduci possit, ne quidem à Papa, vel Principe supremo, ut in quibuscunque causis civilibus, aut criminalibus, ad alteram partem convincendam, unico testi plena adhibeatur fides; maximè, quando agitur de præjudicio tertii: quia id apertam occasionem præberet hominibus calumniandi, pejerandi, & innoxios opprimendi. *Mascard. de probat. vol.* 1. *q.* 11. *n.* 10. *Gabriel comm. concl. l.* 1. *de testib. concl.* 1. *n.* 4. *Farinac. cit. q.* 63. *n.* 8. & 11. In quibusdam tamen casibus, & ex certa causa, posset contrarium statuto, vel consuetudine induci; ut in casu gravis necessitatis, vel evidentis utilitatis. *Farinac. c. l. n.* 12.

» CXI. Extenditur secundò, quòd neque
» unius sive solius Judicis verbo, seu assertioni, se-
» cundùm Jus Canonicum, & civile, quantæcunque
» is fuerit auctoritatis, credendum sit in causis, seu
» controversiis testamentorum, vel contractuum
» quorumcunque. Sed nec scriptura Judicum, nisi
» testium adminiculo fulcita sit, tantam obtinere
» debet firmitatem, quin duorum, vel trium idoneis,
» ac legitimis testimoniis reprobari possit, exceptâ
» Apostolicæ Sedis Auctoritate, prout statutum est in *c. Cum à nobis*; 28. *h. t.*

Ubi notandum primò. Quòd neque plenam fidem facit unus testis deponens de facto proprio, etiamsi non agatur de ejus commodo, vel incommodo, nisi adsint alia indicia, seu conjecturæ, & adminicula, in quibus statur Judicis arbitrio; ut docet *Menoch. de arbitr. Judic. casu* 99. *n.* 13. & 17. *ac seqq. Farinac. q.* 63 *n.* 208. & 221. & *seq.*

Notandum secundò. Non tantùm verbo, seu dicto unius Judicis, v. g. Episcopi, vel alterius Ecclesiastici, aut secularis, non est credendum, seu plena fides habenda, sed neque scriptura solius Judicis plenè probat: cùm talis scriptura Judicis sit instrumentum, sive scriptura privata, si adminiculis testium non sit fulcita; quia Judicis officium est judicare, non autem authentica instrumenta, seu publicas scripturas conficere, quod ad officium Tabellionis spectat. *Innocent. hic*, & *Io: Andr. n.* 4. Verùm, quia scriptura Judicis, si sigillo ejus munita sit, vel testium subscriptione, secundùm consuetudinem quorundam locorum, pro authentica habetur, vel saltem in causis levioribus plenam fidem facit, ideo in *cit. c. Cum à nobis*; dicitur, eam non esse tantæ auctoritatis, quin per duos, vel tres testes idoneos, tanquam falsa reprobari possit; cùm regulariter quodvis instrumentum etiam publicâ manu tabellionis confectum per duos testes reprobari possit, sive de falsitate convinci, quantò magis scriptura Judicis. *Gl. in cit. c. Cum à nobis*; *V. Testimonia*; & *Abb. ibid. n.* 3.

Excipi debet, nisi pro scriptura, seu instrumento Judicis producantur duo, vel tres testes, qui vivâ voce deponant, vera esse, quæ in litteris, seu instrumento Judicis continentur: tunc enim per testes duos, vel tres, ad versæ partis, contrarium asserentes non reprobatur instrumentum Judicis, sed illud prævalere debet, eique potiùs habenda est fides; quia pro priore parte stat, non solùm depositio testium, sed etiam Judicis auctoritas; pro altera parte tantùm testes. *Abb. c. l. de quo plura infrà tit.* 22. Deinde litteris Papæ plena fides est habenda. *cit. c. Cum à nobis*; *in fine.* & *Clem. un. de probat. de quo dictum supra tit.* 19. *n.* 59. & *seq.*

CXII. Caeterùm plures sunt casus, in quibus etiam unius testimonium ad plenam fidem, & probationem faciendam sufficit. Velut primò, in causis Judicialibus levioribus, in quibus non agitur de præjudicio tertii, saltem æstimabili, sed modico solùm: & in causis summariis, in quibus de plano proceditur, solâ facti veritate inspectâ: ea enim per unum testem plenè probari possunt. *Gabriel cit. concl.* 1. *de testib. n.* 22. & 41. *Mascard. cit. q.* 11. *n.* 19. *Maranta de ord. Judic. p.* 4. *dis.* 9 *n.* 75. *Farin. cit. q.* 63. *n.* 30. Secundò, in quibusdam causis non Judicialibus, nec præjudicantibus tertiæ personæ, unius hominis testimonium ad plenam rei fidem faciendam sufficit: ut, cùm quæritur, an infans sit baptizatus? an quis sit ordinatus? an Ecclesia consecrata? an confessus sit de peccatis? ab excommunicatione absolutus? gradu Doctoratûs insignitus? &c. *Arg. c. Cum itaque*; 112. *junct. Gl. V. Qui testimonio*; *dis.* 4. *de consecr.* *Durand. in spec. l.* 1. *tit. de testib.* §. *De numero testium. n.* 8. *Masc. c. l. n.* 14. & *concl.* 103. *Farin. c. l. n.* 26. & 37. Item cùm agitur de evitando peccato, modò parti jus non sit acquisitum; ut si, ante contractum matrimonium, dubitetur de impedimento dirimente; tunc enim etiam unius testis affirmantis testimonium sufficit, juxta *c. Super eo*; 22. *h. t.* & *c.* 2. *de sponsal. ut dictum suprà n.* 36. *h. t.* Similiter in denunciatione inhabilitatis ad suscipiendos Ordines, & beneficia Ecclesiastica obtinenda, unus testis sufficit. *Laym. cit. c.* 4 *n.* 6. licèt aliqui id negent; quia agitur de gravi præjudicio promovendi ad ordines, vel beneficium. Tertiò, ad probandam innocentiam Rei sufficit etiam unius testimonium; ut si confessus homicidium

sidium, aut de illo convictus, excipiat, ac probet per unum testem, quòd necessariæ defensionis causâ occiderit; vel quòd vulnus non fuerit lethale, sed ex alia causa homo ille obierit, dummodo in contrariam partem non sint alii testes. *Gabriel c. l. n. 35.* ubi tamen loquitur de teste perito. *Farin. c. l. n. 42.* Quartò, plena fides adhibetur ei, qui testimonium fert de actu ab ipso gesto, ratione officii sui, quo fungitur, modò inde non sentiat commodum, vel incommodum; ut apparitori asserenti, citationem à se factam esse; Judici attestanti de gestis à se in officio; quia horum fides à publica auctoritate approbata est, & electa. *Menoch. cit. casu, 99. n. 2. & duobus seqq. Mascard. cit. q. 11. num. 15. Farinac. c. l. num. 40. & 41. & 227.*

Quintò, si partes consentiant, unico testi plena fides adhiberi potest, cùm etiam testimonio adversarii stari possit. *Durand. in spec. c. l. n. 11. Versic. 24. Farinac. c. l. n. 18. & n. 21.* plures hujusmodi casus referunt DD. citt.

CXIII. Assertio tertia. Licèt testis unus regulariter non sufficiat ad convincendum, aut condemnandum Reum; quia non plenè probat: facit tamen, si sit omni exceptione major, & deponat de ipso crimine in Judicio, semiplenam probationem, seu præsumptionem, quæ sufficit ad inquirendum, citandum, imò etiam ad torquendum Reum. *Durand. c. l. n. 11. Vers. 23. & n. 12. Gabriel c. l. n. 75. & duobus seqq. Farinac. cit. q. 63. n. 50. & 52. Laym. cit. c. 4. n. 7.* Quòd si tale testimonium unius hominis, cum aliis indiciis, seu præsumptionibus junctum sit, efficere potest plenam probationem, saltem in civilibus causis, dummodo sit testis omni exceptione major, non autem in criminalibus. *Farinac. c. l. n. 35. & 36.* Imò etiam in criminibus occultis, & quæ per testes difficulter probari possunt: nam, quæ singula non efficiunt, vel non prosunt, juncta inter se facere possunt, & juvant. Ut si v. g. unus testis oculatus testetur, Titium commisisse homicidium; alii duo testes deponant de fama publica, alii duo de fuga ejusdem Titii; hæc enim sunt indicia; seu adminicula, quæ si plenè probata fuerint, nimirum per duos, & non per unum tantùm testem; tum inter se, & multò magis cum unico teste deponente de ipso facto, plenam probationem efficiunt. *Farin. p. 3. q. 86. n. 72. Laym. cit. c. 4. n. 7.*

CXIV. Sed hîc jam quæritur, an, si unus testium sit valde habilis, & fide dignissimus, alterius non integri testis defectum suppleat, ita, ut utriusque testimonium plenam fidem faciat? Respond. si unus testis omnino inhabilis, & repellendus sit, v. g. socius criminis non excepti, aut infamis juris infamiâ, tunc ejus defectus non suppletur ex alterius superabundante fide, & magnâ habilitate; ut ex communi docet *Farinac. q. 62. n. 345.* quia, quod imperfectum est, per alterum suppleri potest, non autem quod omnino nullum, & inane est: quemadmodum nec prorogari potest, & extendi, quod nullum est. *l. Sed si; 5. ff. De precario. Gabriel cit. l. 1. de testib. concl. 5. n. 1. & 8. Mascard. concl. 1359. n. 13. Farin. c. l. n. 328.* attamen ex numero suppleri hujusmodi defectus potest, saltem in causis civilibus, & non arduis, ut v. g. quatuor, vel quinque testes plenam probationem faciant. *Gabriel cit. concl. 5. n. 2. & concl. 6. n. 1. Farinac. n. 331.* Imò aliquando etiam in causis criminalibus, & civilibus valde arduis, ex plurium v. g. 10. consentientium testium criminosorum, seu criminis excepti participum testimoniis, infectâ qualitate, & numero deponentium, aliisque consideratis circumstantiis, accusatus condemnari potest; ut colligi videtur ex *c. In fidei; 5. de hæret. in 6. Archidiac. ibid. not. 4. Laym. l. 3. tract. 6. c. 5. n. 51. & 52.* Quamvis in hujusmodi causis criminalibus, vel etiam civilibus gravibus, & arduis, testium inhabilitatem, in ordine ad condemnationem, nunquam suppleri, sive ex aliorum abundante habilitate, sive ex numero, seu pluralitate testium, censeant alii DD. ut *Gabriel cit. concl. 5. n. 11. & concl. 6. n. 5. & 6. Farin. cit. q. 62. n. 311. & duobus seqq. & n. 345.*

§. II.

De iuramento testium.

CXV. Quæritur primò. An, quando, & quâ formâ testes jurare debeant? Respond. primò, testis non jurati depositio, seu testimonium non valet, nihilque probat in Judicio; ut constat ex utroque Jure. *l. Jusjurandi; 9. & l. Testium; 18.* ibi: *hique cùm Sacramenti* (id est, jurisjurandi. *Gl. ibid. V. Sacramenti*) *religione deposuerint. C. h. t.* textus expressus in *c. Nuper; 51. c. Fraternitatis; 17. in fine. c. De testibus; 29. c. Tuis; 39. h. t.* Idem habetur in *c. Hortamur; 20. caus. 3. q. 9. & c. Inprimis; 7. §. Quia ergo*; ibi: *Si eo præsente, qui accusatus est, sub jurejurando contra eum testimonium dictum est. caus. 2. q. 1.* Ratio est, quia in Judiciis maximè curandum est; ut de veritate facti constet, ne per sententiam alicui damnum injustè inferatur: ideo ad majorem certitudinem testimonii, quando vertitur præjudicium alterius, à quocunque teste exigitur juramentum. *Vivian. in ration. Jur. Pontific. in cit. c. Nuper; h. t.* Idque non solùm in causis civilibus, sed multò magis in criminalibus obtinet. *Gail l. 1. obs. 101. n. 1. Farinac. tract. de testib. q. 74. n. 46.*

CXVI. Ubi notandum primò. Hoc juramentum testium, non est calumniæ, sed veritatis; quia jurare debent, se super omnibus, de quibus interrogabuntur, veritatem dicturos, quam sciunt, & quidem pro utraque parte litigante. *Gl. in cit. c. Fraternitatis; 17. V. Juramentis; h. t. & in cit. c. Hortamur; V. Noverunt; & in cit. l. Jurisjurandi; V. eodem in fine.* Sicut enim testes pro utraque parte veritatem dicere tenentur, ita etiam jurare debent. *Maranta de ord. Jud. p. 6. tit. de testium product. num. 19. Farinac. cit. q. 74. num. 16.*

Deinde jurare debent testes, quòd nec pretio, nec amore, nec timore, nec odio, nec pro alio commodo testimonium dicent. *Gl. fin. in cit. c. Fraternitatis; Mascard. vol. 1. de probat. q. 5. n. 75. Farin. c. l. n. 17.* ubi tamen addit, hoc requisitum in forma juramenti apud ipsos non servari. Denique jurare etiam debent, quòd depositiones suas, ante earum publicationem, nemini revelabunt. *Abb in cit. c. Fraternitatis; n. 13. & ibid. Felin. n. 12. & constat ex c. Si testes; 3. §. Qui falsò; caus. 4. q. 2. & 3.* ubi jubetur; ut, qui testimonia utrique parti prodiderunt, à judicibus competenter puniantur. *Farinac. c. l. n. 18.*

Notandum

Notandum secundò. Nec Judex, nec partes permittere debent, ut testes jurent tantùm super certis articulis; sed, ut jurent super his articulis, & totâ causâ: nam alioquin non poterunt examinari super aliis articulis non connexis, nec valeret testimonium eorum, si quid dicerent extra illos articulos; quia non jurati deponerent. *Durand. in spec. l. 1. de testib. §. De test. juram. n. 3. Imola in c. De testibus; 29. n. 2 h. t.*

CXVII. Respond. secundò. Juramentum necessariò antecedere debet depositionem testium: alioquin depositio nullam fidem faciet, si juramentum postea fiat; quia id est contra naturam, & ordinem Judiciorum, qui est, ut testes priùs jurent, & postea testificentur, juxta *l. Jurisjurandi; 9. C. h. t.* ubi dicitur: Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimoniū, jam dudum arctari præcipimus: & decernitur etiam in *cit. c. Fraternitatis in fine h. t.* ibi: *receptis priùs ab ipsis, secundùm formam recipiendorum testium, juramentis.* Ratio est, quia ante depositionem ob juramenti religionem non præsumitur testis falsum dicere, sed postea jussus jurare, fortè ob verecundiam, & metum infamiæ, contrarium ei, quod priùs deposuerat, dicere non audebit. *Felin. in c. De testibus; 29. n. 6. h. t. Gail cit. obs. 101. n. 9.* ubi tamen addit, in Camera Imperiali receptum esse, ut depositio testium ante juramentum facta valeat, si incontinenti eam sequatur juramentum; nam tunc depositio testis moraliter censetur juramento informata, secundùm vulgatem regulam, quòd ea, quæ incontinenti fiunt, insint: sic enim pacta incontinenti adjecta insunt bonæ fidei contractibus. *l. Jurisgentium; 7. §. Quin imo. ff. De pact.* maximè, cùm juramentum referatur ad præcedentem depositionem, ita, ut sit veluti assertio reperita, eàque nunc jurata, quæ antea erat nuda. Secus, si ex intervallo juramentum præstaretur; tunc enim depositio testis tanquam injurata nullam fidem faceret. *Gail c. l. n. 10. Farin. c. l. n. 38.* qui tamen *n. 39.* plures DD. allegat, qui dicunt, quòd depositio testis non valeat, si juramentum eam subsequatur, etiam incontinenti: quia, ut monet *Felin. c. l.* Non satis foret cautum parti, contra quam deponitur, si testis, sine juramento, se examinari ratus deposuerit: nam, si postea jurare jubeatur, non audebit suum dictum falsum rettactare, mendaciúmque fateri, timore infamiæ, & quia puniretur pœnâ falsi, & facilè pejeraret.

Requiritur etiam, ut testes jurent in Judicio, non extra illud: alioquin eorum dictum, vel testimonium postea non valet. *L. 3. §. Gabinia. junct. Gl. marg. lit. a. ff. h. t. Lanfranc. in praxi Iudic. c. 8. n. 13. Marant. c. l. n. 19. Farin. n. 29.* quin, & partibus præsentibus testes jurare debent. *l. Si quando; 9. & ibi Gl. V. Noluerint. C. h. t. Gl. in c. 2. V. Audire; h. t.* ubi ait, quòd partes audire debent testes jurantes. *Gail. cit. obs. 101. n. 1. Farinac. n. 42.*

CXVIII. Respond. tertiò. Juramentum à testibus præstandum debet esse corporale, tactis videlicet SS. Evangeliis; aliàs non probat; ut constat ex *cit. c. Hortamur;* ibi: *tactis SS. Evangeliis; cauf. 3. q. 9. Gl. in cit. l. Iurisjurandi; V. eod. C. h. t. Abb. in c. Tuis; 39. n. 7. h. t. Farinac. c. l. n. 20.* Potest tamen per consuetudinem introduci, ut aliter juretur, nimirum tangendo alias quascunque scripturas sacras, etiamsi Evangelia non sint, vel reliquias sacras, Crucem, altare, &c. *Abb. c. l. Felin. ibid. n. 5. Lanfranc. cit. c. 8. n. 3. Farin. c. l. n. 22. & 27.*

CXIX. Extenditur autem tradita doctrina primò etiam ad Clericos, & Religiosos, quòd neque ipsi recipiantur in testes, sine juramento; prout decernitur in *c. Nuper; 51. h. t.* Nam, cùm Adamus „ Presbyter Ordinem Minorum, probationis causâ, „ ingressus, sed iterum egressus fuisset, Custos Mo- „ nasterii eum repetere volens, testes quosdam sui „ Ordinis produxit, qui non præstito priùs juramen- „ to, deposuerunt, eundem Presbyterum professio- „ nem edidisse: sed Presbyter contradixit, ne admit- „ terentur non jurati (etsi Custos replicaret, quòd „ secundùm Ordinis sui regulam jurare non pote- „ rant, nec debebant; prout habetur in integra le- „ ctione hujus c.) Hoc intellecto, respondit Papa „ Honorius III. quòd nullius testimonio, quantum- „ cunque Religiosus sit, in alterius præjudicium „ credendum sit, nisi deposuerit juratus. „

Porrò in casu hujus c. custos Ecclesiæ egit in Judicio, ex mandato Prælati sui, & nomine Monasterii, ad probandum, Presbyterum illum professionem edidisse; & produxit testes ex Conventu; quia non erat causa singulorum, sed Monasterii, & sic non testificati sunt in facto, seu causâ propriâ. *Abb. hic in notatis, & Felin. n. 5.*

Colligitur etiam ex hoc c. quòd, etsi constet, aliquem ingressum esse Religionem, non tamen in dubio censetur professionem emisisse, si id neget, sed per Monasterium probari debet. *Felin. hic. n. 2. in fine.*

CXX. Similiter in *c. Tuis; 39. h. t.* statui- „ tur, quòd Monachi, & Conversi, in causis pro- „ priis Monasterii, possint quidem testes produci, sed „ absque juramento præstito eorum testimonium „ non recipitur; nisi ipsis à parte adversa remitta- „ tur. Ratio est; quia juramentum exigitur à teste, ut timore, ac reverentiâ ipsius, magis incitetur ad dicendam veritatem. *c. Ex litteris; 32. de jurejur.* ideóque generaliter nullius testimonium admittitur in præjudicium alterius, etiamsi Religiosus sit, nisi in Judicio de dicenda veritate juraverit. *Gl. hic V. Iuramenti.* De remissione verò hujus jurameti infrà agetur.

CXXI. Idque extenditur etiam ad Episcopum, quòd receptus in testem jurare debeat, & alioquin non probet; non tamen ipse corporaliter tactis, sed tantùm propositis, & inspectis SS. Evangeliis, & tacto pectore jurat, tum secundùm Jus commune, tum de generali consuetudine. *Auth. sed Iudex; C. de Episc. & Cleric. c. fin. & ibi Gl. V. Per te ipsum de juram. calumn. Vestrius in practica lib. 6. c. 2. n. 7. Farin. c. l. n. 81. & 82.* qui id extendunt etiam ad alios Sacerdotes, & personas in sacris constitutas. Deinde omnes ii, qui privilegio fori Ecclesiastici gaudent, non debent, absque Episcopi, vel alterius Prælati Ecclesiastici licentiâ, juramentum præstare coram laico *c. pen. cauf. 22. q. 5. c. 5. junct. Gl. V. Inconsulto; de juram. calum.*

CXXII. Extenditur secundò suprà tradita doctrina, quòd neque per statutum, neque per consuetudinem generaliter, & indistinctè decerni, vel induci possit, ut recipiantur testes sine juramento, iisque fides adhibeatur. *Felin. in cit. c. Tuis; n. 2. h. t.* ubi ait, videri contra jus naturale, quòd statutum simpliciter dispenset, ut credatur testi non jurato.

iurato. *Farinac. c. l. num.* 54. *&* 57. Valeret tamen tale statutum, vel consuetudo, ut deponant, sine iuramento, certæ personæ, nempe integritate vitæ, ac morum conspicuæ, illustres, & nobiles; quia in istis cessat ratio fraudis, & subornationis, aut periurij. *Gail cit. obs.* 101. *num.* 13. ubi *num.* 14. ait, in Bohemia, Austria, Bavaria, & aliis locis, ex singulari privilegio, & longâ observantiâ, receptum esse, ut nobiles, & illustres personæ non teneantur personaliter comparere ad perhibendum testimonium, sed per scripturam, sub fide sua, absque iuramento, deponunt, & depositionem propriâ manu subscriptam, & suo sigillo obsignatam iudici examinis transmittunt: quia eorum sigilla, & propriæ manûs subscriptio loco iuramenti sunt, & interpositio fidei suæ in personis illustribus iuramento æquiparatur. consentit *Farin. c. l. n.* 56. *&* 58.

CXXIII. Extenditur tertiò. Si idem testis in eadem causa, & instantia sæpius examinetur super diversis, & novis articulis, debet iterum iurare; ut constat ex *c. Fraternitatis*; 13. *in fine h. t.* & ibi *Gl. V. Iuramentis*; *& Innoc. n.* 1. *Imola n.* 4. *Farinac. cit. q.* 74. *num.* 47. Secus est, si testis repetatur solùm ad declarandum testimonium suum; tunc enim novo iuramento opus non est: quia, qui declarat, nihil novi dat. *Gail cit. obs.* 101. *n.* 16. *Farin. n.* 59.

Extenditur quartò. Quòd neque in causis summarijs, in quibus proceditur de plano, sine strepitu, & figurâ iudicij, testibus sine iuramento fides adhibenda est. *Mynsing. centur.* 3. *obs.* 80. *Vestrius*; *c. l. n.* 6. *Farinac. num.* 61. Sed neque, si testes sint plures, non iurati probant; non enim numerus defectum iuramenti supplet. *Vestr. c. l. Farinac. num.* 65. Denique extenditur ad omnes testes, cuiuscunque sint dignitatis, & auctoritatis, quòd recepti sine iuramento in testes non probent. *Mascard. cit. q.* 5. *num.* 78. *Farinac. num.* 69.

Porrò, etsi testes sine iuramento recepti plenè non probent; faciunt tamen aliquam præsumptionem, quæ sufficit ad informandam conscientiam, & animum iudicis. *Mascard. cit. q.* 5. *num.* 84. *Farinac. num.* 109. eáque hoc operatur, ut si ex utraque parte par sit probatio, prævalere debeat ea, quæ pro se insuper habet plures testes non iuratos, vel saltem unum. *Menoch. de arbitr. iudice. l.* 1. *q.* 26. *num.* 5. *Farinac. num.* 110.

CXXIV. Quæritur secundò. An hoc iuramentum possit testibus remitti? Resp. Potest remitti ab adversâ parte; ut constat ex *cit. c. Tuis*; 39. *in fine h. t.* & ibi *Gl. V. Remittatur*; *Abb. num.* 2. *Mascard. cit. q.* 5. *num.* 103. *Farinac. cit. q.* 74. *num.* 83. & alij DD. communiter. Ratio est, tum quia hoc est conforme iuri naturali, ut quis contentus sit, in proprium præiudicium, fidem haberi simplici assertioni alicuius. *Arg. L. ult. C. de fidei commiss.* Tum quia hoc iuramentum principaliter præstatur in favorem partium, ne in causa veritas occultetur, sive ut testes metu iuramenti vera deponant; adeóque agitur solùm principaliter de partium interesse: ergo à partibus remitti potest, cùm quilibet favori pro se principaliter introducto renunciare possit. *c. Ad apostolicam*; 16. *de regular.* tum quia huiusmodi iuramentum suâpte naturâ non inest ipsi testimonio, nec ad eius intrinsecam substantiam pertinet. *Mascard. l. c. num.* 103. *&* 104.

Requiritur autem ad remittendum hoc iuramentum, ut utraque pars litigantium consentiat, tam ille, contra quem testes producuntur, quàm ipse producens, cùm utriusque intersit, & ex falsa depositione testis utrique parti possit præiudicium generari ideóque hic locum habet regula iuris a 9. *in* 6. Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *Io: Andr. in cit. c. Tuis*; *num.* 1. *Abb. ibid. num.* 4. Neque refert, quòd in *cit. c. Tuis*; solùm mentio fiat de remissione partis adversæ: quia nimirum maximè, ac præsertim requiritur consensus partis adversæ, ut hoc iuramentum remittatur; cùm huius magis intersit, ut testes iurati deponant; contra quam producuntur, quàm partis producentis testes. Iudicis autem consensus non est necessarius, cùm sit causa merè privata concernens commodum partium litigantium, quæ possunt ius suum remittere: unde in *cit. c. Tuis*; nulla fit mentio iudicis. *Abb. ibid. num.* 5. ipse verò Iudex hoc iuramentum remittere testibus non potest. *Farinac. num.* 88. *&* 91.

Deinde requiritur, ut partes expresso consensu iuramentum testibus remittant: nam tacitus non sufficit, si nimirum partes non contradicant, quando testes sine iuramento deponunt; sed opus est, ut expressè consentiant. Felin. in *cit. c. Tuis*; *num* 2. *Farinac. c. l. num.* 84. ubi addit, quòd in dubio non præsumitur, iuramentum esse remissum.

CXXV. Sunt tamen plures casus, in quibus iuramentum, hoc non potest remitti à partibus. Veluti Primò, in causis criminalibus, præsertim capitalibus; quia in his non solùm de privata, sed etiam de publica utilitate agitur, nimirum, ut delicta puniantur, id quod reipublicæ interest: quæ autem favore publico sunt introducta, humanâ dispositione tolli non possunt. *L. Ius.*; 38. *ff. de pact. Mascard. cit. q.* 5. *num.* 104. *& tribus seqq. Farinac. num.* 85. ubi ait, idem locum habere in causa civili ardua, quæ criminali æquiparatur.

Secundò. Etiam in causa matrimoniali, cùm agitur de valore matrimonij, sive de impedimento eius dirimente, partes non possunt testibus remittere iuramentum; quia hic vertitur periculum animæ, & reverentia Sacramenti: secus, si agatur de matrimonio non dissolvendo, sed contrahendo, vel confirmando, dummodò non sit in alterius matrimonij præjudicium; ut notat *Gl. communiter recepta in cit. c. Tuis*; *V. Remittatur*; & ibid. *Abb. num.* 5. *Mascard. cit. q.* 5. *num.* 111. *Farinac. num.* 94. Imò in tali causa, in qua de periculo animæ, aut de præjudicio publico agitur, Iudex, etiam partibus contradicentibus, testes ad iurandum cogere potest, ac debet. *Felin. c. l. num.* 4. *Gail. cit. l. num.* 5. *&* 6. Tertiò. Non potest etiam remitti hoc iuramentum à partibus, quando agitur de beneficio Ecclesiastico, aliâve re spirituali non dependente à mera voluntate partium: quia non potest quis renunciare, nisi iuri in sui favorem introducto. *Abb. c. l. num.* 5. *Farinac. num.* 95.

CXXVI. Ceterùm, cur partium consensu remitti possit iuramentum testibus de dicenda veritate; cùm tamen non possit remitti, saltem expressè, iuramentum calumniæ, aut dicendæ veritatis, quod pars litigans præstare debet; ut constat ex *c.* 1. *de iuram. calum. in* 6. ratio disparitatis est, quia talis pactio, seu remissio iuramenti calumniæ, id est, ut non teneantur iurare de calumnia non inferenda, præbere potest ansam calumniandi, & violandi ius publici judicij: ideó-

que turpis, & contra bonos mores talis remissio esse censetur. *Arg. l. Illud; 5. ff. de pactis dotalib.* ubi dicitur, illa pacta non esse servanda, quæ invitant ad delinquendum. At verò remissio juramenti non invitat testem ad peccandum, neque incitat illum ad dicendum falsum in causa aliena, seu ad ipsum non pertinente, præsertim, cùm simplex promissio apud viros bonos instar juramenti esse soleat. Aliud est de Actore, & Reo: cùm enim ij ob proprium interesse in Judicio litigent, faciliùs eorum animus corrumpi potest; ideóque ipsis juramentum dicendæ veritatis expressâ conventione remitti non potest. Præterea juramentum calumniæ concernit magis favorem publicum, ut Judicia sincerè procedant, & lites calumniosè non protrahantur: juramentum verò testium potiùs favorem partium; ideóque faciliùs remitti potest. *Gl. in cit. c. Tuis; V. Remittatur; & ibid. Abb. n. 6. Gail. c. l. n. 8.* Quòd si tamen partes expressè convenirent, ut neque simplex promissio, sine juramento de veritate dicenda exigi possit à testibus; tunc tale pactum meritò censeri posset esse contra bonos mores; nisi persona esset tantæ auctoritatis, & fidei, propter quam careat omni suspicione, quòd falsum dicere præsumat.

§. III.

De forma, seu modo, quo testes deponere debent, & quomodo delicta occulta per testes probari possint?

CXXVII. Quæritur primò. An testes in scripto testimonium dare possint? Resp. negativè, sed præsentes, in loco Judicii, testimonium vivâ voce de his, quæ noverunt, & viderunt (id est, quæ aliquo sensu corporeo perceperunt) proferre debent; alioquin non probant; prout habetur in *in c. Testes; 15. caus. 3. q. 9.* & ibi: *Gl. V. Qui noverunt; & Turrecrem. in summ. Mascard. cit. q. 5. n. 11. Farin. tr. de testib. q. 80. n. 27. & 29.* Rationem hanc communiter assignant; quia Judex non potest videre, nec audire, quo vultu, quâ constantiâ, vel trepidatione loquatur testis deponens in scripto. *Abb. in c. De testibus; 29. n. 10. h. t.* & certiores efficimur per voces, quàm per litteras. *c. 1. Ibi:* Donec os ad os loquamur, *caus. 35. q. 8. Mascard. cit. q. 5. n. 11. & 12.* Excipiunt primò mutum, qui, si scribere sciat, testimonium suum dare potest in scriptis. *Abb. c. l. num. 10. & Felin. ibid. num. 9. Farin. c. l. num. 39.* Secundò, nisi consuetudo loci admittat testimonium traditum in scriptis. *Farinac. c. l. num. 48.* Tertiò, limitant aliqui apud *Farin. c. l. num. 36.* quòd testis possit in scriptis tradere testimonium suum Judici, dummodo illud priùs ore proprio legerit, & sic ajunt intelligendam esse *l. Theopompus; 14. ff. de dote præleg.* quamvis alij dicant, illum textum loqui de testificatione extrajudiciali, & non in figura judicij; ut videre est apud *Farin. c. l. n. 27.* qui plures limitationes adfert.

CXXVIII. Quæritur secundò. An testes debeant esse rogati, aut citati? Resp. Testes se sponte offerentes ad testificandum non probant, sed tanquam suspecti repellendi sunt; quia ultro se ingerunt; nisi agatur de peccato vitando, vel à parte fuerint producti, vel à judice moniti, aut examinati, parte præsente, vel saltem legitimè citatâ, & non contradicente: tunc enim non dicuntur sponte deponere. *Felin. in c. 2. num. 23. & seqq. h. t. Farinac. q. 80. num. 1. & seqq.* In dubio autem præsumuntur testes non sponte, sed rogati à parte testificati. *Felin. c. l. num. 27. Farinac. num. 24.*

CXXIX. Quæritur tertiò. An, & quomodo delicta occulta probari possint per testes? Resp. Delicta occulta, v. g. fornicatio, vel adulterium, probari possunt per testes juratos deponentes de visu, vel etiam de auditu, dummodo etiam tale testimonium de auditu adiuvet publica fama viciniæ, aliáque legitima adminicula, sive coniecturæ adsint; prout sumitur ex c. *Præterea; 27. h. t.* nam, cùm quæsitum fuisset ex Cælestino III. utrùm, si aliquis accusetur, quòd fœminam carnaliter cognoverit (habitâ cum illa copulâ fornicariâ) ad hoc probandum adduci debeant testes deponentes de visu: an verò sufficiat solam famam viciniæ allegare, & probare, vel quòd testes producti jurati affirment, se conscios esse commissi delicti, sed de visu nihil dicant. Ad hoc respondit Papa, si testes conveniens testimonium dent, sive jurati deponant de visu, vel etiam de auditu, & fama consentiens violentam præsumptionem faciat, atque alia legitima adminicula suffragentur: tunc standum esse testium juratorum depositionibus de crimine illo: & Iudex circumspectus, ac discretus motum animi sui ex argumentis, ac testimonijs, quæ rei aptiora competerit, confirmare debet. Consensit text. in *l. 3. §. Ideóque; in fine ff. h. t.*

CXXX. Notandum primò. Cùm delicta carnis sint crimina occulta, quæ secretò committi solent, testes etiam de visu, & auditu proprio plerumque non possunt censeri esse testes de scientia: cùm tantùm deprehenderint indicia, quamvis verisimilia criminis, qualia sunt oscula, amplexus, tactus, & similes actus, qui communiter copulam præcedunt: ideóque depositiones testium de visu talium actuum etiam juratæ, etsi non probent evidenter, & necessariò ipsam copulam; quia tamen sunt actus propinqui ad copulam, per eos sufficienter probatur ipsa fornicatio, vel adulterium; cùm maior probatio haberi non possit. Idque colligitur ex *cit. c. Præterea; h. t.* ubi dicitur, quòd conveniens testimonium de visu sufficit ad probationem copulæ carnalis. *Abb. hic num. 1.*

Notandum secundò. Ad probandum crimen occultum fornicationis, incestûs, vel adulterij requiritur maior, vel minor probatio, pro diversitate causæ: nam, si agatur per denunciationem Evangelicam, vel charitativam, tantùm ad tollendum peccatum, aut imponendam pœnitentiam salutarem; vel per denunciationem canonicam, ad impediendam electionem, seu promotionem alicuius ad Prælaturam, vel beneficium, qui nullum adhuc jus in eo acquisitum habet: vel etiam impediendum matrimonium contrahendum, ne sacrilegè contrahatur, ut, si alicui volenti contrahere matrimonium, objicitur, quòd non possit, eò quòd cognoverit consanguineam illius, quam ducere cupit: in his casibus, sufficiunt testes

deponen-

deponentes de auditu proprio, junctâ famâ, & alijs adminiculis, seu conjecturis; ut constat ex *cit. c. Praeterea; h. t.* & tradit ibid. *Gl. V. De auditu; & Innoc. n. 1. Hostiens. ibid. post princ. Abb. n. 3. & 4. Mascard. de probat. concl. 62. n. 7 Farinac. tr. de testib. q. 69. num. 197. & n. 202. 213. & duobus seqq.* imò etiam unus testis sufficit. *Gl. in cit. c. V. De auditu; Farinac. c. l. num. 202.* Si verò agatur ad divortium instituendum, quoad torum, & cohabitationem, vel privationem dotis; tunc major, & plena per duos testes integrae fidei, & omni exceptione majores requiritur probatio, nec sufficit praesumptiva: sicut etiam, si agatur contra Beneficiarium, cui jus acquisitum est per electionem, ad impediendam confirmationem ipsius, vel ad beneficij jam obtenti privationem; ut colligitur ex *c. Veniens; 10.* & ex dictis suprà. *n. 50. h. t.* Si denique agatur per viam accusationis ad matrimonium contractum dissolvendum, propter impedimentum dirimens; vel etiam, si contra adulterum, vel adulteram agatur criminaliter ad poenam legalem, seu publicam vindictam criminis; tunc certissimae, & luce meridianâ clariores probationes requiruntur, juxta *l. ult. C. de probat.* & tradunt ibi DD.

Notandum tertiò. Ao testes de auditu proprio, junctâ famâ, & aliis adminiculis, seu conjecturis sufficienter probent delictum carnis occultum, Id Judicis arbitrio determinandum relinquitur; ut habetur in *cit. c. Praeterea;* & tradit *Gl. ibid. V. De auditu; in fine, Abb. n. 4. Farinac. c. l. n. 215.*

SECTIO III.

DE TESTIBUS DE CREDULITATE, & singularibus; & testibus inter se, vel sibi ipsis contrariis.

§. I.

An, & quam vim probandi habeant testes de credulitate?

CXXXI. Praemittendum. Testes alij sunt de scientia, qui videlicet deponunt, se scire, rem gestam esse, eò quòd proprio sensu, v. g. visu, vel auditu deprehenderint, se vidisse Titium occidentem, audivisse blasphemantem: & tale testimonium ordinariè requiritur ad facti probationem; ut tradit *Gl. in l. 2. §. Idem labeo; V. Audierint; ff. de aqua pluvia arcend.* quia non possunt testes esse certi de facto externo, & sensu perceptibili, nisi per aliquem sensum corporeum. Alij sunt testes de credulitate, qui jurati deponunt, se credere, ita se rem habere; quia scilicet id à fide dignis audiverint: & tales testes multùm à proprietate testium deficiunt, cùm non de ipso facto, aut crimine, sed de fama criminis deponant, vel alio indicio. Jam ergo

CXXXII. Quaeritur primò. An, & quando testes de credulitate admittantur, & probent? Resp. Testes de credulitate, vel de auditu alieno, seu relatione ab aliis accepta, etsi duo, pluresve sint, ordinariè non admittuntur, nec probant plenè. *Gl. in c. Quoties; 5. V. Credere; h. t. Abb. ibid. num. 7. Mascard. de probat. concl. 458. n. 2. & 4. Farinac. tract. de testib. q. 68. num. 6a.* ubi aiunt, quòd credere, & scire non possunt simul concurrere; quia credulitas nititur conjecturis probabilibus; scientia certitudine: & est communis Canonistarum, & Legistarum sententia. Ratio est; quia testis de sua, non aliena scientia deponere debet. *Gl. in l. Testium; 18. V. Praesto; C. h. t.* ordinariè enim debet deponere de visu, seu alio sensu; debet enim testificari de eo, quod novit; notitia autem hominis ex sensu accipitur: qui autem deponit, seu testatur, se audivisse ab aliis, non ait, se nôsse, seu scire, rem ita se habere, nec ex tali relatione paritur ipsi notitia, seu scientia, sed quandoque fides, seu credulitas tantùm, ut videlicet credat, verum esse, quod audivit. Quare, licèt duo, pluresve testentur, se audivisse à fide dignis, quòd Titius hominem occiderit, non ostendunt, facinus commissum esse, sed solùm iodicium eius afferunt, quod interdum sufficit ad semiplenam probationem; ut docet *Bart. in l. ult. n. 7. ff. de quaestion. Navarr. in c. Quis aliquando; 87. §. Non sibi dico; n. 2a. Laym. l. 3. Theol. mor. tr. 6. c. 4. n. 5.*

CXXXIII. Quin imò testimonium de auditu alieno regulariter non valet, nec fidem facit, etiamsi fama publica cum tali depositione concurrat, sine aliis adminiculis, seu conjecturis. *Farinac. tr. de testib. q. 69. n. 22.* Idque constat ex *c. Tam litteris; 33. h. t.* & ibi *Gl. V. De auditu.* Nam cùm, vacante Ecclesiâ Lucanâ, quidam electus esset in Episcopum, Archipresbyter Lucanus, Sacrista, & alij quidam eius electioni se opposuerunt, & inter alia impedimenta, denunciabant Pontifici, quòd cum vidua (corrupta, *Gl. hic V. Cum vidua*) matrimonium contraxisset: sed & litteras contra electum, nomine Capituli quamvis ignorantis, ad Papam sub eodem tenore miserunt. His intellectis Innocentius III. Judicibus à se delegatis mandavit, ut inquirerent veritatem: qui super quibusdam articulis testes receperunt: &, cùm postea etiam super matrimonio ab electo contracto testes recipere vellent, laicos, & foeminas quasdam; appellatum fuit ad Sedem Apostolicam, ne tales testes reciperentur: quare Judices depositiones testium, unà cum litteris suis, ad Papam miserunt.

Ad hoc respondit Papa, se ex litteris Judicum, & depositionibus testium cognovisse; nihil contra electum sufficienter ostensum fuisse, cùm testes tantùm de auditu, & fama deposuerint; in quibusdam verò articulis testes, vel soli sint (id est, singulares. *G. hic V. Soli*) vel aliàs ad probandum, seu testificandum inhabiles (quia fortè criminosi, & malae famae) ideòque eis fidem non habendam. *Gl. hic V. Tales;*) Caeterùm, quia super matrimonio, quod ab electo cum vidua contractum dicitur, testes, qui producti erant, laici, & foeminae, recepti non sunt, propter obstantem contra eos appellationem: ideo mandat idem Papa, ut Judices eos, si alioqui idonei sint, recipiant, ac prudenter examinent, quin & eos, qui eiusmodi testium receptionem impedire praesumpserint, quò minùs testimonium perhibeant veritati, solemniter excommunicent. Quòd si publicatis attestationibus, appareat, irregularitatem illam sufficienter pro-

» probatam non esse, indicatur eidem electo (quia » infamatus fuit) canonica purgatio de obiectis per » septem Ecclesiæ Cathedralis Canonicos, aut aliarum Ecclesiarum eiusdem Civitatis Lucanæ Priores » Presbyteros, aut Diaconos bonæ famæ præstanda: » eáq; purgatione receptâ, præfigatur electo terminus » ad consecrationem petendam à Papa. Si verò vel impedimentum irregularitatis de eodem probatum » fuerit: vel ipse, intra terminum præstitutum, purgationem canonicam non præstiterit, ab Ecclesiæ » prælatione amoveatur; & Capitulo, nomine, & auctoritate Papæ mandetur, ut alium canonicè eligere non differat: Archipresbyterum verò, Sacristam, & alios, qui nomine Capituli contra dictum electum litteras ad Pontificem miserunt, » cùm tamen maior eius pars huius rei conscia non » fuerit, tam diu ab officio, & beneficio suspensos » esse, denuncient, donec à Papa absolutionem obtineant.

CXXXIV. Pro declaratione huius c. Notandum primò. Electus, & confirmatus, sed nondum consecratus, quamvis rectè vocetur Prælatus, non tamen absolutè Episcopus appellari solet, sed cum addito, Episcopus electus; ut colligitur ex hoc c. ubi præcipitur, ut terminus præfigatur electo ad petendam consecrationem: ut, si in causa succubuerit, removeatur à prælatione, & notavit *Abb. hic not.* 1.

Notandum secundò. Laici non tantùm viri, sed etiam mulieres admittuntur ad testimonium ferendum contra Clericum, quando opponitur crimen, vel impedimentum irregularitatis, per modum exceptionis, ad amovendum illum à prælatione, vel beneficio, tanquam inhabilem, vel non canonicè electum; sicut etiam, quando agitur de crimine civiliter: secus, si criminaliter; tunc enim mulieres testes esse non possunt. *Gl. communiter recepta hic V. Fœminas; & Abb. not.* 2. *& dictum suprà num.* 69. *&* 70. *h. t.*

Notandum tertiò. Etsi testes de auditu, & fama non probent plenè facinus, seu crimen commissum; quia tamen probant infamationem; ideo denunciato de crimine purgatio canonica indici debet, quam si is præstare renuat, habetur pro confesso, ita, ut ob contractam irregularitatem, & inhabilitatem, à beneficio amoveri possit; ut constat ex hoc c. infamato enim de crimine purgatio indicenda est. *Gl. hic V. Purgationem:* potest autem purgatio canonica indici, non solùm, si agatur de crimine, sed etiam, si de irregularitate proveniente ex defectu, sine delicto. *Abb. hic num.* 1. & patet ex hoc c. in quo, electo in Episcopum, quia dicebatur cum vidua matrimonium contraxisse, indicta fuit purgatio canonica; nam Clericus in sacris constitutus, si cum vidua etiam invalidè contrahat, eámque cognoscat, bigamiam similitudinariam, & irregularitatem incurrit, iuxta *c. ult. de bigamis.*

Notandum quartò. Iudex Ecclesiasticus, etiam delegatus, potest excommunicare, aliásve censuras ferre, etiam in laicos in spiritualibus subiectos iurisdictioni delegantis, si impediant eius iurisdictionem, ut in proposito, ne laici testimonium ferant coram Iudicibus delegatis à Papa. *Abb. hic num.* 1. *not.* 3. & habetur in *c. Ex litteris;* 29. *de offic. jud. deleg.*

Notandum quintò. Etiam illi, qui in dignitate, vel officio sunt constituti, non possunt, nomine Capituli, dare litteras, etiam ad Papam, inscio Capitulo, vel maioris partis illius, &, si hoc faciant, sunt suspendendi ab officio, & beneficio, nec absolvendi, sine speciali Papæ licentia; ut constat *ex hoc c. Abb. hic num.* 2. *in fine.*

CXXXV. Quæritur secundò. Quibus casibus admittantur testes de credulitate, vel auditu alieno? Resp. plures sunt casus, in quibus, necessitate cogente, etiam testes de credulitate deponere possunt. Veluti Primò, si reddant rationem credulitatis suæ, Secundò, contra producentem, contra quem plenè probant. Tertiò, ad probandam Rei innocentiam, ut quòd hominem occiderit, sui defendendi causâ. *Farinac. q.* 68. *num.* 71. 75. *&* 77. Quartò, in ijs, quæ directè probari, vel certò cognosci non possunt; vel, quæ difficilis probationis sunt. *Farinac. c. l. num.* 81. 82. *&* 84. Quintò, si concurrant alia adminicula, præsumptiones, vel indicia. Idem. *c. l. num.* 101. ubi plures limitationes adfert. Similiter testes de auditu alieno, sive ex relatione ab alijs factâ admittuntur Primò, si deponatur super factis antiquis, ætatem, & memoriam hominum, qui de facto vivunt, excedentibus, iuxta doctrinam communiter receptam, & traditam in *l.* 2. *§. Idem Labeo;* & ibi *Gl. V. Audierint; ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.* & colligitur ex *c. Licèt;* 47. *h. t.* qui textus licèt loquatur de consanguinitate, & affinitate probanda, eadem tamen ratio est in alijs factis antiquis memoriam hominum excedentibus; ut notat ibid. *Abb. num.* 3. *Arg. l. Si arbiter;* 28. *ff. de probation. Mascard. de probat. concl.* 104. *num.* 1. *& seqq. Farinac. de testibus. q.* 69. *num.* 115. censetur autem antiquum, quod ante centum annos factum est. *Arg. l. ult. C. de SS. Eccles. Abb. c. l. & Farinac. c. l. num.* 126. *&* 142. Secundò, in ijs, quæ facta sunt tempore pestis, admittuntur testes de auditu alieno; quia tunc testes, qui devisu, vel auditu proprio deponere possint, non facilè reperiuntur. *Farinac. c. l. num.* 55. Tertiò, quando testimonium de auditu alieno est adminiculatum, sive coniunctum cum alijs coniecturis, vel præsumptionibus aut probationibus. *Farinac. c. l. num.* 44. Quartò, in alijs casibus suprà allatis, in quibus admittuntur testes de credulitate. Quintò, quamvis testimonium ad auditu alieno non faciat regulariter plenam probationem; facit tamen aliquam præsumptionem. *Farinac. c. l. num.* 32. apud quem plura de hoc videri possunt.

CXXXVI. Quæritur tertiò. An, & quando testes de auditu alieno probent consanguinitatem, vel affinitatem? Resp. Ad probandam consanguinitatem, vel affinitatem interdum etiam admittuntur testes de auditu alieno, & credulitate, ut, si agatur de dissolvendum matrimonium, propter impedimentum consanguinitatis, vel affinitatis, probari id debet per duos, vel tres testes de eadem consanguinitate, sed in defectum consanguineorum, admittendi sunt etiam alij testes de auditu, dummodo habeant conditiones requisitas in *c. Licèt;* 47. *h. t.* quod est desumptum ex Generali Concilio Lateranensi sub Innocentio III. ubi dicitur: Licèt olim, » quando consanguinitas, & affinitas usque ad septi- »

mum »

» mum gradum impedimentum præstabat, statutum
» fuerit, ut in causis huiusmodi matrimonialibus, et-
» iam depositiones testium de auditu valerent, & ad-
» mitterentur (prout videre est in *c. De parentela*;
» *5. cauſ. 35. q. 6.*) cùm propter brevem hominum
» vitam, testes de visu haberi non possent. Sed quia
» postea experientia docuit, exinde multa legitima
» matrimonia in periculum dissolutionis venisse:
» ideo statuit Concilium, ut in posterum testes de
» auditu non recipiantur; quia iam eo tempore im-
» pedimentum consanguinitatis, & affinitatis restri-
» ctum fuit, ita, ut quartum gradum non excederet.
» Nisi tamen huiusmodi testes sint personæ graves,
» & fide dignæ, & ante litem motam ab antiquio-
» ribus suis, seu ascendentibus, non ab uno, cùm ille,
» si viveret, non sufficeret, sed à pluribus, saltem duo-
» bus id acceperint, non ab infamibus, aut suspectis,
» sed à fide dignis, & omni exceptione maioribus:
» nam absurdum foret, si ea testimonia admitteren-
» tur, quorum repellerentur auctores. Sed neque,
» si unus à pluribus, aut infames, ab hominibus bonæ
» famæ audivisse se, dicant, tanquam plures, & ideo-
» nei testes reputari debent; cùm secundùm judicio-
» rum ordinem, unius testimonium, quácunque
» etiam Præsidis dignitate fulgeat, non censeatur esse
» sufficiens: infamibus autem actus legitimi sunt in-
» terdicti. Testes autem huiusmodi iurare debent,
» quòd ad testimonium in ea causa ferendum, non
» odio, amore, timore, aut commodo procedant: at-
» que personas, expressis nominibus, vel aliâ demon-
» stratione, aut sufficiente circumlocutione desi-
» gnent, & singulos ex utroque latere gradus clarè di-
» stinguant: ac denique juramento suo concludere
» debent, quòd à maioribus suis acceperint, quæ de-
» ponunt, & quòd credant, ita esse. Sed neque ido-
» nei censebuntur tales testes ad deponendum de
» consanguinitate, nisi jurati testentur, se vidisse tales
» personas, saltem in uno dictorum gradium, consti-
» tutas, pro consanguineis se mutuò habere, & agno-
» scere: quandoquidem tolerabilius est, aliquos con-
» tra statuta hominum relinquere copulatos, quàm
» legitimè coniunctos contra statuta Domini sepa-
» rare.

CXXXVII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Duplex est testimonium auditûs, unum de auditu proprio, ut, si quis non ex relatione alterius, sed immediatè, ac præsens audivit aliquid dici, vel fieri, & tale testimonium est legitimum, & probat. c. 2. ibi *sub testimonio videntium, & audientium, de consuet.* Testimonium verò de auditu alieno, sive mediato, ut quando quis ad confirmandum dictum suum, dicit, se ita ab hoc, vel illo, ab his, vel illis audivisse, & sic se fundat, non in proprio, sed alieno auditu, non est propriè dictum testimonium, nec tales testes ordinariè plenè probant, etiamsi plures hoc testentur; quia testes debent deponere de eo, quod nôrunt, vel quod præsentes viderunt, vel audiverunt. *c. Testes; 15. & §. de his; cauſ. 3. q. 9.* ut, si quis testetur, se audivisse, Titium promisisse Caio 100. florenos. *Abb. in cit. c. Licèt 47. num. 1. h. t. Menoch. de arbitrar. jud. casu 475. num. 3. & num. 15. & seqq. Farinac. de testib. q. 69. num. 148.* ubi *num. 151.* addit, idem dicendum esse de testibus deponentibus de eo, quod percipitur non per proprium visum, vel auditum, sed per alium sensum, ut gustum, tactum, odoratum.

Notandum secundò. Quando causa est ardua, sive agitur de gravi præjudicio, ut in casu huius c. de dissolvendo matrimonio; tum testes de auditu alieno non faciunt sufficientem, aut plenam probationem, nisi fama, & alia adminicula, seu conjecturæ concurrant. *Abb. hic num. 2. Imol. num. 1. Felin. num. 1. Farinac. cit. q. 69. num. 135.* & colligitur ex *c. Præterea; 27. h. t.*

Notandum tertiò. Testes de auditu alieno non admittuntur, etiamsi dicant, se audivisse post litem motam, seu in judicium deductam; sed deponere debent, se audivisse, hoc, vel illud factum esse, antequam lis mota fuit; ut à contrario sensu colligitur ex *cit. c. Licèt*, & notat ibid. *Gl. V. Motam; Menoch. cit. loc. num. 14. Mascard. cit. concl. 410. num. 29. Farinac. cit. q. 69. num. 96.* Iam alioqui suspicio est, ne rumor sparsus fuerit, occasione litis motæ, seu in judicium deductæ. Multò minùs admittuntur testes de auditu alieno in causis criminalibus, in quibus non solùm non probant, sed nec præsumptionem faciunt, ad condemnandum, imò nec indicium ad torturam. *Farinac. tr. de testib. q. 68. num. 9. & 13.*

CXXXVIII. Notandum quartò. Plures conditiones requiruntur ad hoc, ut testes de auditu admitti possint ad probandam consanguinitatem, vel affinitatem, quæ habentur expressæ in *cit. c. Licèt; h. t.* nam Primò, tales testes debent esse personæ graves, scilicet morum gravitate, & bonæ famæ, ac opinionis, ac fide dignæ. *Hostiens. hîc V. Graves.* Secundò, debent deponere, se audivisse, ante litem motam, de quo iam suprà dictum. Tertiò, se audivisse à maioribus, seu antiquioribus suis, scilicet ab ascendentibus, & non collateralibus consanguineis, qui non dicuntur maiores. *Farinac. cit. q. 69. num. 152. & seq.* Quartò, debent dicere, se audivisse, non ab uno tantùm, quia unicus testis, etiam de scientia, non sufficit ad probandam consanguinitatem v. g. ergo multò minùs testis de credulitate, vel auditu sufficit, si accepit ab uno tantùm, quod deponit; sed necesse est, ut à pluribus audiverit, saltem duobus. Quintò, ut ij, à quibus audiverunt, non sint infames, nec suspecti, sed fide digni, & omni exceptione maiores: nam, quando auctori, vel auctoribus alicuius dicti, vel facti non habetur fides, multò minùs credendum est ijs, qui ab illo, vel illis id acceperunt, vel audiverunt; ut ait *Io: Andr. in cit. c. Licèt num. 4.* quia is, qui audivit aliquid ab alio, non potest superare fidem auctoris sui. Sextò, ut tales testes de auditu non deponant ex odio, amore, timore, vel commodo. Septimò, debent designare personas, & gradus consanguinitatis per propria nomina appellativa, demonstrativa, vel sufficientes circumlocutiones. Octavò, debent etiam specificare singulos gradus consanguinitatis ex utroque latere, dempto stipite. Nonò, debent deponere per proprium juramentum; adeóque non sufficit, ut jurent per alium. Decimò, debent expressè addere, se credere id, quod audiverunt ab alijs, ita se habere. Denique debent insuper dicere, quòd tales consanguineos viderint pro consanguineis se invicem tractare. Prædictæ autem conditiones

ita necessariò requiruntur, ut, si vel una tantùm desit, deficiat quoque, neque admittatur talis probatio consanguinitatis. *Hostiens. hic V. Habere*; *Farinac. cit. q. 69. n. 106. & seqq.*

CXXXIX. Notandum quintò. Quamvis *Gl. hic V. Ab uno*; *& Hostiens. V. Sed duobus*; dicant, ut admittatur testimonium de auditu, & probet, necessarium esse, ut saltem duo testes deponant, se hoc audivisse ab eadem persona, vel à pluribus iisdem, & quidem eodem loco, & tempore, nec sufficere, si plures, à diversis personis se audivisse, dicant; quia alioqin erunt testes singulares: nam singuli deponent de singulis, ac distinctis relationibus majorum suorum; ideòque necesse est, ut, si plures sint testes, quilibet eorum dicat, se idem audivisse ab iisdem personis, & non unus ab uno, alter ab alio. Contrarium tamen tenent *Innocent. hic V. Duobus*; *& Abb. num. 9. Felin. num. 2.* qui ajunt: Licèt tutius, & melius sit, si plures testes deponant, se audivisse à pluribus iisdem, ita, ut etiam materialiter sint contestes, non tamen id absolutè est necessarium; quia non est necesse probare, quòd Titius, & Caius hoc dixerunt, sed quòd illi testes id à pluribus audiverunt, & sic solus auditus à pluribus de consanguinitate pertinet ad substantiam probationis: unde sufficit, quòd testes in hoc sint contestes, quòd audiverint à pluribus, tales conjuges esse consanguineos: major antem præsumptio est pro consanguinitate, quando unus dicit, se audivisse à duobus, alter verò, se audivisse ab aliis duobus, quàm si duo dicant, se audivisse ab iisdem duobus; quia priore casu, censetur factum magis sparsum, ut ait *Abb. c. l.* sive ad plures famam ejus permanâsse, quàm posteriore. Idque adhuc clariùs apparet in casu *cit. c. Licèt*; 47. *h. t.* non enim in particulari erat quæstio de relatione, seu attestatione unius hominis, sed absolutè, ac veluti generatim, utrùm nemo fuerit inter majores de consanguinitate testificatus: quo casu, testes singulares, qui dicunt, se audivisse à pluribus diversis personis, v. g. conjuges esse consanguineos, adminiculatè probant, & se coadjuvant; quia, licèt materialiter de diversis deponant, tamen quodammodo de eodem; quia omnes testantur id, de quo per se, ac principaliter quæritur, nempe, an sint consanguinei. Unde, si respectu ejusdem finis, testes concordent; licèt tempore, & in actibus discordent, sufficit: quia varietas temporis, & actuum non diversificant id, de quo substantialiter, & principaliter quæritur, ait *Felin. in cit. c. Licèt*; *num. 2. limit. 2.* Et hinc etiam in *cit. c.* in quo exactè referuntur omnes conditiones, quæ requiruntur ad probandam consanguinitatem per testes de auditu, nulla fit mentio hujus conditionis, quòd si ex pluribus testibus quilibet audivit ab alio, quàm alter, non valeat eorum testimonium. Verùm de singularibus testibus plura *§. seq.*

Notandum sextò. Ferte testimonium in Judicio numeratur inter actus publicos, & legitimos, à quibus infames, & personæ viles repelluntur; ut patet ex *cit. c. Licèt*; ibi: *Actus legitimi infamibus sunt interdicti*, & ibi *Gl. Actus legitimi.* Et quamvis officium testis sit quasi publicum. *l. 1. ff. h. t. in princ.* non tamen testis fert testimonium tanquam habens officium publicum. *Abb. in Rubr. tit. seq. Gail. l. 1. obs. 100. n. 2.*

CXL. Ceterùm per quales testes probari, & qualiter jurare debeant, qui deponunt super consanguinitate, habetur præterea statutum In *c. Quoties*; 5. *h. t.* ubi Papa Eugenius III. rescribit, quòd, » quando agitur ad separandos conjuges propter » impedimentum consanguinitatis: tunc ea per » duos, vel tres testes ex eadem consanguinitate » probari debet: vel, si nulli consanguinei super- » sint, per totidem seniores, meliores, & proba- » tiores ejusdem loci: qui testes cum duplici ju- » ramento deponere debent, se non privato odio, » nec amicitiâ, nec ob aliquod commodum, quod » habuerint, vel habeant, vel habituri sunt, ad ita » testificandum adductos esse; & quod ab ipsis asse- » ritur, à majoribus suis ut vera se accepisse, & cre- » dere, ita esse. »

Ratio autem, cur cognati adhibendi sint in testes, ad probandam consanguinitatem, est, quia hi meliùs scire præsumuntur genealogiam propriam, quàm extranei: secus, si agatur de facto aliquo externo probando: tunc enim testimonium consanguineorum redditur suspectum, propter eorum affectionem erga cognatos, ut eis minùs credatur. *Abb. hic num. 2.* & patet ex suprà dictis. In defectum autem consanguineorum, debet consanguinitas probari per seniores; quia his, ceteris paribus, plùs creditur, quando agitur de antiquis factis probandis, quæ meliùs scire præsumuntur, quàm juniores. *Abb. hic num. 2. not. 3.* ubi tamen addit, hæc Judicis arbitrio relinquenda esse: quòd si haberi non possint senes, admittentur juvenes, sicut admittuntur extranei in defectum consanguineorum. *Abb. hic; in fine.* Quæ autem hic adduntur de juramento, jam suprà explicata sunt.

§. II.

De testibus singularibus, eorúmque probatione.

CXLI. Quæritur primò. Quinam dicantur testes singulares, & quotuplicis generis sint? Resp. 1. Alii sunt, & dicuntur contestes, qui unum, & idem factum testantur: alij testes singulares, qui vel contraria, vel saltem diversa testantur: & potest ejusmodi diversitas esse secundùm omnia ferè prædicamenta; ut ex Baldo tradit *Farinac. tract. de testibus. q. 64. num. 10. & seqq.* v. g. in prædicamento substantiæ, si quæratur, quis commiserit homicidium in rixa plurium? & unus deponat de Titio, alter de Caio, non sunt contestes, sed testes singulares, cùm de diversis subjectis testimonia proferant: & universim, quando unus deponit de una re, alter de alia. *Farinac. c. l. n. 11.* Item, si unus Canonicorum testetur, citationem ad se non pervenisse, & alius testetur, eam pervenisse ad se, non sunt contestes, sed testes singulares. *Laym. in c. Bonæ*; 23. *num. ult. de elect.* In prædicamento quantitatis, si unus testetur, Titium dedisse mutuò Caio centum ducatos, alius

alius quinquaginta. In prædicamento qualitatis, si unus deponat, actum putè, & simpliciter esse factum: alter sub conditione; unus, furtum fuisse manifestum; alter, non manifestum, *Farinac. c. l. num.* 14. & 15. In prædicamento Vbi, & Quando, si unus testis deponat de Anna visa in conventu dæmonum instituto propè Dilingam, mense Majo: alius de eadem visa in conventu dæmonum instituto prope Augustam, mense Julio. In prædicamento situs, si unus testis dicat, agrum esse situm in una parte territorij, alter in alia parte. *Farinac. c. l. n.* 21.

CXLII. Resp. 2. Singularitas testium alia est obstativa, sive adversativa, videlicet, si dicta eorum inter se repugnent; quia contraria deponunt, ut in duobus illis testibus senibus, quorum unus testabatur, Susannam adulterium commisisse sub schino, alter sub prino. *Dan. c.* 13. cùm tamen unum, idémque adulterium non possit commitri simul in diversis locis. Alia est singularitas diversificativa, si testes deponant de actibus non contrarijs, sed diversis, se mutuò non adjuvantibus, ut in casu *c. Cùm tu*, 16. *h. t.* obi testes producti pro una parte deposuerunt, sententiam excommunicationis esse latam post appellationem: testes autem adversæ partis, esse latam ante appellationem: quod de diversis appellationibus, quarum una, ante latam sententiam excommunicationis, altera post illam facta sit, intelligi potest, de quo infrà. Aliud exemplum est, si testes aliqui deponant, Titium dedisse Caio mutuò centum florenos, tali die, & loco: alij verò deponant, dedisse mutuò centum alio loco, & tempore: tum enim testes non contrarii, sed diversi deponentes de diversis actibus reputantur. *Farinac. cit. q.* 64. *num.* 7. Alia denique est singularitas testium cumulativa, sive adminiculata, si testes deponant de actibus diversis, sed mutuò se adjuvantibus ad probandum id, quod quæritur, sive de quo est quæstio; quia eorum depositiones, etsi diversæ, ad eundem tamen finem tendunt: ut, si unus deponat de facto, sive patrato crimine; alius de fama eiusdem criminis: unus de visu, alter de auditu &c. *Farinac. c. l. num.* 6. Item, quando agitur ad probandam possessionem fundi, vel agri, & unus testis dicit, quòd vidit eum arari à Titio, v. g. alius seminari, alius messem ex eo colligi; isti testes, licèt sint singulares, quia deponunt de diversis actibus possessoriis, tamen tendunt ad eundem finem, nempe possessionem probandam; ut notat *Honorius Axel in summa n.* 38. *h. t.*

CXLIII. Quæritur secundò. An probent, & fidem faciant testes singulares? Resp. 1. Testes non debent esse singulares, ita, ut contraria, vel etiam diversa testentur; sed opus est, ut sint concordes, ita, ut de uno, eodémque facto specialiter testentur, ac deponant: alioquin, tametsi plures sint, non sufficienter, nec plenè probant, ad condemnandum Reum crimen non confessum; prout constat ex *c. Bonæ*; 23. ibi: *Singuli vestrûm essent in suo testimonio singulares, supr. de elect.* c. *Cùm dilectus*; 32. ibi: *cum eorum esset probatio insufficiens, eò quòd singuli essent in suis testimoniis singulares, eod. tit.* & ibi *Gl. V. Probatio*; ubi ait, quia singularis testis non probat. item in *c. Licèt*; 9. §. *Quamquàm*; *de probat.* dicitur: Quamquàm pars (altera) multos testes produxerit super negotio principali, vix tamen ex illis sex remanserunt concordes; cùm alij sibimet in serie sui testimonij contradicant: & quidam alij sint in dicto sui testimonij singulares. ubi *Gl. magn.* in octatis ait: Testis, qui contradicit sibi, item testis singularis non valet. Idem etiam probatur ex *c. Tam litteris*; 33. *junct. Gl. V. Soli, id est, singulares*; *h. t.* & ideo non valent eorum testimonia. Ratio est, quia testis singularis est unicus: sed testis unicus non probat plenè: ergo nec singularis. Deinde testes singulares sunt inter se contrarij, vel saltem varij, ac diversi; ideóque non probant. *Farinac. cit. q.* 64. *num.* 33. & *duobus seqq.*

Quare, si unus v. g. testetur de uno facto, alius de alio; non efficiunt plenam criminis probationem, quæ sufficiat ad condemnandum Reum, ac puniendum pœnâ ordinariâ: & ratio est; quia unus alterius dictum non confirmat, sed uterque suum tantùm; & sic erit tantùm probatio per unum testem. Unde debent testes convenire in substantia facti, vel delicti specie, in tempore, & loco: nam ex diverso tempore, & loco colligitur, non esse idem factum, de quo deponunt. *l. Ob carmen*; 21. *in fine, junctâ Gl. V. Assistis*; *ff. h. t. Clarus in pract. crimin.* §. *fin. q.* 53. *num.* 19. *Farinac. cit. q.* 54. *num.* 217. *Less. l.* 2. *de justit. c.* 30. *dub.* 4. *num.* 33. *Laym. lib.* 3. *Theol. mor. tract.* 6. *c.* 4. *num.* 5. Addit *Clar. cit. l.* testes singulares, qui deponunt de diversis actibus, non probare, non solùm, si agatur de probando delicto aliquo in specie, v. g. homicidio commisso, ad condemnandum Reum; sed etiam non probare, si agatur de probando delicto in genere, v. g. aliquem esse hæreticum, adulterum, vel usurarium: cuius rationem dat *Laym. cit. l.* quia, cùm per testes singulares deponentes de diversis actibus specificis, crimen hæresis v. g. in specie plenè non probetur, sequitur, quòd neque in genere satis probetur, cùm genus non possit existere, nisi in specie.

Porrò, etsi testes singulares deponentes de actibus diversis diverso tempore factis non plenè probent; magnam tamen præsumptionem contra Reum, & plusquam semiplenam probationem in criminibus efficiunt, quæ sufficiat ad torturam, imò interdum etiam ad pœnam extraordinariam infligendam. *Clar. c. l. Farinac. in prax. crimin. p.* 1. *q.* 37. *n.* 34. *Laym. c. l.*

CXLIV. Resp. 2. Si testes deponant de actibus diversis, sed mutuò se adjuvantibus, in causis civilibus interdum plenè probant: Vt, si quæratur de facto suâpte naturâ successivo, ac iterabili, aut habente extensionem, seu partes, ex quibus totum aliquod coalescit: v. g. utrùm Clericus sit familiaris huic fœminæ; adeóque frequenter eam invisat? num Titius fuerit heri in civitate? & unus testis dicat, quòd viderit illum horâ nonâ matutinâ, alter horâ tertiâ pomeridianâ: vel, si quæratur, an Titius dixerit Missam? & unus testis deponat de epistola ab illo dicta, alius de Evangelio, & sic de aliis partibus Missæ; tales testes plenè probant, Missam esse dictam à Titio, quia non

non est necessarium; ot sint contestes in toto, sed sufficit, esse contestes in diversis partibus, ex quibus componitur, & concluditur totum. *Abb. in c. Licèt; 47. n. 11. h. t. & ibid. Felin. n. 2. Vers. Adde etiam istis; col. 7. Farinac. cit. q. 64. n. 160.* Similiter, si quæratur de exercitio jurisdictionis, aut usu servitutis alicuius, testes deponeotes de diversis actibus censeri debent adminiculari, & se mutuò adjuvantes, & plenè, ac sufficienter probant; ut, si unus testis depooat de uoo actu jurisdictionis, alius de alio, v. g. si unus testis dicat, tale castrum habere merum imperium, sive jus gladij, quia vidit ibi Reum aliquem capite plecti; alter verò dicat, quòd vidit quempiam in eo loco laqueo suspendi. Item, si quæstio sit de possessione, v. g. decimarum, & onus testis deponat de tritico, alius de hordeo viso à se decimari, sufficit ea probatio ad plenam fidem faciendam. *Gail lib. 2. obs. 66. n. 12. Farinac. c. l. n. 164. & 168.* Et universim loquendo, ad probandum unum totum integrale sufficit probare eius partes per testes singulares; qoia respectu eiusdem finis concordant, etsi in tempore, & actibus discordent; & sic non censentur, nec dicontur testes singulares absolutè; idque sumitur ex *l. Qui sententiam; 16.* ibi: *& testes in unum conspirantes, concordantésque rei finem. C. de pœn. Felin. c. l. n. 2. limit. 2. Lanfranc. in practic. judic. c. 8. de testium deposit. n. 23. Gail c. l. num. 11. Mascard. de probat. concl. 379. n. 14.* ubi ait, quòd testes singulares conjungantur, ot plenè probent, quando tendunt ad eodem finem, licèt per diversa media. *Mynsing. centur. 2. obs. 20. Farinac. c. l. num. 147. & seq.*

Quin etiam in caosa criminali, si plures testentur de diversis actibus, qoi tamen principaliter ad eundem omnino finem, & effectum tendunt; ut, si aliqui jorati deponant, se vidisse Titium egredientem è domo occisi; alij testentor de fuga ipsios; alij de fama publica; poterunt conjungi ad faciendam plenam probationem. *Mynsing. cent. 3. obs. 106. Laym. cit. c. 4. n. 5. in fine.* Denique, si de uno particulari, seo speciali facto sit quæstio, sed indefinitè, ac veluti generatim, videlicet, num Titius aliquando confessus fuerit delictom, vel de eo gloriatus; tum, si plures testes de diversis hoiusmodi actibus, seu confessiooibos deponant, censentur se mutnò adjuvare, etiam ad pleoam probationem facieodam. *Farin. c. l. n. 131.* apud quem plura de testium siogularitate videri possunt tota *q. 64.*

§. III.

An, & quando probent testes inter se contrarij?

CXLV. Assertio 1. Si duo testes ex una parte producti sibi invicem contradicant, tunc nihil probant; quia nnus alterios dictum infringit, & enervat: nec constat, quis eorom veritatem dixerit; & sic probatio redditur dubia. v. g. si unus testis dicat, Titium esse bonæ famæ, alter verò id omnino neget, & dicat, esse malæ famæ, nihil probant uterque. *l. Qui falsò; 16. junct. Gl. V. Puniuntur;* ubi ait, quòd eis non creditur. *ff. h. t. Abb. in c. In nostra; 32. n. 3. h. t. Mascard. de probat. concl. 1361. n. 2. & 3. Farin. tr. de testib. q. 65. n. 2.* Excipi debet, nisi alter testis in tantom esset melior, ac dignior, ot provocet Judicem ad deferendum ei joraoientum io sopplementum probationis. *Abb. c. l.* Verùm, si duo, vel tres testes producti ab ona parte inter se consentiant, unus autem, sive tertius, sive qoartus illis cootradicat, & quidem in substantia negotij: tunc numerus major testium consentientium probat, tametsi onos, aot duo, sed pauciores numero contradicant. *Gl. in cit. c. In nostra. V. Adversa; Abb. ibid. num. 3. & in c. Cum causam; 37. num. 17. h. t.* quamvis negari non possit, ex tali cootradictione aliorum testium consentientium fidem debilitari, ita, ut minùs probent; quia producens testes censetur voluisse, ut omnibus, ac singulis fides habeatur, si de falsitate convinci nequeaot. *Imol. in c. Cùm in; 16. num. 4. h. t.* Si verò testes, non io sobstantia negotij, vel io qoalitatibus, & circumstantiis intrinsecis ad negotium spectantibus, sed solùm in extrinsecis, & accidentalibus, quæ ad rei gestæ veritatem parum, vel nihil pertinent, v. g. in die, aot mense, quo contractus celebratus est, dissentiant, tum talis cootrarietas testium nihil obstat, quò minùs adhuc probent; ut docet *Gl. in l. Ob carmen; 21. §. Testes; V. Assistit; ff. h. t. Farinac. c. l. n. 16. & 20.*

CXLVI. Assertio 2. Si testes, qui ex utraque parte, Actoris, & Rei, producti sunt, directè contraria deponant; tunc unius testis contradictio non evertit plenam probationem partis alterius, quam facit per duos testes integros, & omni exceptiooe majores: sed hoc casu plures testes, si æquè idonei siot, ex una parte producti, superant testes pauciores ex altera parte productos; ac proinde, si cetera paria sint, causa adjudicanda est ei parti, sive Reo, sive etiam Actori, quæ plures testes pro se habet; prout statuitur *in c. In nostra; 32. h. t.*
Nam cùm Papa Iooocentius III. controversiam, »
quam Archidiaconus quidam contra Monachos »
quosdam habebat, delegâsset duobus Episcopis; »
ipsi receptis testibus, quos utraque pars produ- »
xerat, cognoverunt eorum testimonia, non tan- »
tùm diversa, sed etiam penitus adversa, seu con- »
traria esse, ut nescirent, pro qua parte senteotiam »
ferre deberent. Quare causam, cum attestationi- »
bus, ad Pontificem remiserunt: qui ijsdem re- »
scripsit, cùm ex ona parte plures testes nu- »
mero; ex altera verò pauciores sint producti, »
non tantùm ad multitudinem testium attenden- »
dum esse, sed etiam, & multò magis ad eorum »
qualitatem, seu habilitatem, nec non ad depo- »
sitiones eorum, quibus maior lux veritatis assi- »
stere, seu verisimilitudo inesse videatur, ex qui- »
bus Judex motum animi sui, seu assensum for- »
mare possit: ideóque, si testes utrinque produ- »
cti æqualis hooestatis, & existimationis esse vi- »
deantur; tunc pro Archidiacono, qui plures te- »
stes produxerat, sententiam proferendam esse. »
Sin autem testes ex parte Monachorum pro- »
ducti tantæ auctoritatis, & præeminentiæ fue- »
rint, ut aliorum multitudini meritò præferendi »
videantur; tunc Monachos à petitione Archidia- »
coni absolvendos esse.

CXLVII. Pro intellectu huios c. Notandum primò. Judex non tantùm ad numerum, seu multitudinem testium, sed multò magis, & potissimùm

mùm ad qualitates testium attendere debet, juxta l. 3. in princ. & l. Ob carmen; 21. §. Si testes. ff. h.t. & cit. c. In nostra; nam, quamvis, si testes ab utraque parte producti contraria deponant, plures numero præferendi sint paucioribus, ita, ut standum sit depositionibus plurium; ut patet ex cit. c. In nostra; & ibi Gl V. Adversa, & ex communi tradit Farin. tract. de testib. q. 65. n. 107. quia verisimilius est, quòd plures plùs sciant veritatē, quàm pauciores, ceteris paribus: regulariter tamen testibus dignioribus magis credendum est, etsi numero pauciores sint, quàm minùs dignis, etsi pluribus. Abb. in cit. c. In nostra, in princ. & n. 1. Felin. ibid. num. 1. Gabriel comm. opin. lib. 1. conclus. 4. n. 34. & 37. Farinac. cit. loc. n. 114. Et hinc testibus in dignitate constitutis magis creditur, quàm plebeijs; Nobilibus plùs, quàm ignobilibus: magis ijs, qui honestæ vitæ sunt, quàm vilioris conditionis; divitibus, quàm pauperibus; viris, quàm mulieribus; Clericis, quàm laicis; senibus, quàm Juvenibus; peritis, quàm imperitis. Gabriel cit. loc. n. 35. 38. & 40. ubi ait, quòd testimonium quatuor Clericorum tantùm valet, quantùm sex laicorum, & n. 61. & 68. Farinac. cit. loc. n. 115. & 117. & 186.

Id autem intelligi debet primò. Si valde notabilis, & magnus sit excessus in dignitate, vel honestate, & testes minùs digni in modico numero solùm excedant digniores: alioquin verò magnus numerus testium præferetur testibus multò paucioribus, etiamsi magis honesti, & digni sint. Gl. in cit. c. In nostra; V. Praeferenda. Farinac. cit. loc. num. 122. & seq. Licèt contrarium teneat post Hostiens. Abb. hic num. 6. quantus autem debeat esse excessus in dignitate, seu honestate, & numero, id relinquitur Judicis arbitrio determinandum, secondùm Gl. c. l. in fine. Farinac. c. l. n. 125. Deinde, quod dictum est, plùs credendum testibus Nobilibus, & divitibus, quàm ignobilibus, & pauperibus, id non habet locum, quando bi illis prævalent morum gravitate, & probitate; ut ex communi tradit Farinac. c. l. n. 115. & duobus seqq. item, si testes juniores sint digniores, magis illis creditur, quàm senioribus. Gabriel c. l. n. 69. Farinac. c. l. n. 176.

CXLVIII. Notandum secundò. Attendendum etiam est ad qualitates depositionum, seu attestationum: siquidem magis credendum est deponentibus verisimiliora, ac negotio aptiora. cit. l. 3. & l. Ob carmen. §. Si testes. ff. h. t. c. Quia verisimile; 10. de præsumpt. & in c. Licèt; 9. ibi: Qui etiam aptiora negotio, & vero proximiora in suis testimoniis expresserunt. de probat. Abb. hic n. 1. & Felin. num. 3. Farinac. c. l. n. 128. ita, ut verisimiliora deponentibus magis credatur, etiamsi sint aliàs numero minores, vel etiam minùs digni, saltem, si deponant proximè, & immediatè verisimilia circa rem, de qua agitur. Farin. c. l. n. 130. 132. & 135. Illi autem censentur deponere verisimiliora, qui deponunt, quæ juri communi consonant, & conformia sunt. Felin. c. l. n. 3. Farinac. c. l. n. 150.

CXLIX. Notandum tertiò. Si par sit numerus testium sibi contradicentium, & cetera omnia sint æqualia; tunc testibus in favorem Rei deponentibus magis credendum est, quàm ijs, qui deponunt pro Actore; adeòque Reus absolvendus est, cùm ejus causa favorabilior esse censeatur. c. Ex litteris; 3. de probat. Glos. in cit. cap. In nostra; vers. Si verò testes. h. t. idque procedit, non tantùm in causis Civilibus, sed etiam in criminalibus: nam magis creditur testibus deponentibus, delictum à Reo non esse commissum; vel si aliàs deponant ad defensionem Rei. Farinac. cit. loc. num. 152. & seq. Et hinc, si v. g. contra Reum accusatum de homicidio tres, vel quatuor testes deponant, duo verò testes omni exceptione majores stent pro Reo; tunc depositio trium, vel quatuor illorum testium saltem debilitatur, & minuitur, etiamsi æquè honesti sint, ac digni, quàm testes pro Reo; quia testibus deponentibus, delictum non esse commissum, ordinariè magis creditur, quàm deponentibus pro delicto. Felin. in cit. cap. num. 11. & Farinac. cit. loc. ideòque hic Judex magnâ prudentiâ, & cautione procedere debet.

Notandum quartò. Si æquales numero, ex utraque parte, depositiones testium sibi contradicentium sint allatæ; tum pro causa favorabili pronunciandum erit, pro qua aliàs in dubio sententia ferenda est, etiam pro Actore contra Reum, videlicet pro matrimonio, dote, testamento, libertate, Ecclesiâ, pauperibus. c. ult. de sent. & re judic. l. Inter pares; 38. ff. de re judic. Gl. in cit. c. In nostra; V. Adversa; vers. Nisi quatuor in casibus. Gabriel cit. conclus. 4. num. 81. Farinac. num. 162. & n. 188.

Notandum quintò. Sunt & plures alij casus, in quibus testibus ab una parte productis magis creditur, quàm ab altera, sive Actore, sive Reo, sibi invicem contradicentibus, veluti Primò. Si testes unius partis sint magis informati in causa, quàm testes alterius partis. Farinac. cit. loc. num. 165. & alij apud ipsum. Secundò. Testibus in specie deponentibus magis creditur, quàm deponentibus in genere. Idem n. 170. Tertiò. Testibus deponentibus reddendo causam sui dicti magis, quàm qui sine illa deponunt. Farinac. num. 171. Quartò. Præferuntur testes producti à persona honestiore, & digniore. idem num. 192. Quintò. Testibus affirmantibus etiam magis creditur, quàm negantibus, etiamsi testes negantes sint numero plures, & Clerici. Farinac. c. l. n. 200. & duobus seqq. quod procedit, si deponant super propositione negativa puta, & indefinita: secus, si super negativa coarctata loco, & tempore, quæ cùm cadat sub sensum hominis, non minùs creditur testibus deponentibus super tali negativa, quàm super affirmativa, Farinac. cit. l. num. 221. & seq. apud quem plura de hac re legi possunt.

CL. Ceterùm illud hìc addendum, si plures testes sint negantes consanguinitatem, iique propinqui, & idonei ad testimonium ferendum; tum magis ipsis credendum est, quàm alijs affirmantibus, si numero pauciores, & non ita idonei, seu minùs digni sint, dummodo plures, & propinqui illi testes eadem postea in Judicio testentur; prout sumitur ex c. Cùm in tua; 44. h. t. Nam, cùm quidam vir, & mulier vellent contrahere matrimonium, Parochus » inquisitionem fecit, utrùm impedimentum aliquod » consanguinitatis, vel affinitatis inter illas personas » intercederet (juxta cap. ult. de clandest. desponf.) » tunc apparuit aliquis, qui denunciavit, eos sanguine conjunctos esse: sed alij undecim, vel » duodecim viri propinqui, & integræ fidei, » jurati testificati sunt, nullam esse inter prædictas personas impedimentum consanguini- » tatis, »

» tatis, distinguendo gradus, & personas, à qui-» bus directè hi, de quorum matrimonio contra-» heodo agebatur, descenderunt, secundùm prosa-» piam suam. Sed postea, cùm matrimonium inter » eos contractum esset, quidam illud accusavit pro-» pter impedimentum consanguinitatis, producen-» do tres, vel quatuor testes in Judicio, qui jurati » affirmârunt, eosdem sanguine inter se conjunctos » esse. Vnde quæsitum fuit, num testes priores » posterioribus, an verò posteriores prioribus præ-» ferendi essent? Ad hoc respondit Papa Innocen-» tius III. tametsi testes, qui ante matrimonium » auditi, & antiquiores tempore, ac præstantiores » meritis fuerant, ad aliud, & ob aliud jurârint, » quàm testes post contractum matrimonium produ-» cti in Judicio: tamen, si priores illi propinqui » XI. vel XII. eadem testarentur iterum in Judi-» cio accusationis, quæ priùs dixerant: tum eorum » testimonium præferendum fore tribus, vel qua-» tuor testibus posterioribus affirmantibus, impedi-» mentum consanguinitatis inter dictas personas in-» tercessisse. Neque verò testes priores repelli pos-» sunt ex eo, quòd partes testificata jam didicerint; » quia exceptio ista in hoc casu (id est, causâ matri-» monij) locum non habet.

CLI. Notandum primò. Testes, qui testimonium dant, quando proceditur per modum inquisitionis, vel denunciationis, non faciunt fidem in processu Judicij ordinarij, nisi postea iterum producantur, & jurati deponant; ut colligitur ex hoc c. nam priores testes XI. vel XII. pro matrimonio, & posteriores tres, vel quatuor contra illud testimonium dederunt: primi in processu inquisitionis, & denunciationis: secundi in processu accusationis: sed horum testimonium est præferendum, quamvis contra matrimonium deponentium; quia, etsi id non sit expressum in textu hujus c. tamen ex eo colligitur; nam eo ipso, quòd dicitur: Si in secundo Judicio (accusationis) priores personæ juratæ dicant id, quod dixerunt in primo, eorũ testimonia prævalebunt: sequitur, quòd, si priores testes, post recepta testimonia posteriorum in secundo Judicio, non producantur denuo, & jurati deponant, quod priùs dixerunt, prævaleant testimonia eorum, qui in secundo Judicio deposuerunt. *Gl. hîc V. Ad aliud; & V. Ob aliud; vers. Sed hic; & Hostiens. V. Præferantur.* Ratio autem, cur stetur testimonijs testium posteriorum in secundo Judicio, si priores non iterum producantur, est; quia alio modo, & ob alium finem posteriores testes in secundo Judicio producti fuerunt, quàm priores. *Gl. hic V. Ob aliud; in fine.*

Notandum secundò. Quamvis aliàs communiter dici soleat, quòd plùs sit credendum duobus testibus aliquid affirmantibus, quàm centum, vel mille id ipsum negantibus; prout refert *Farinac. cit. q. 65. n. 201.* adeoque in casu hujus c. in testibus posterioribus affirmantibus, conjuges illos esse consanguineos, plùs credendum fuisset, quàm testibus prioribus negantibus, illos esse consanguineos: hoc tamen solùm procedit, quando testes negantes deponunt super propositione negativa, vaga, & indeterminata, neque coarctatâ loco, & tempore: talis enim cum non cadat sub sensum testis, nec fundetur in alia affirmativa, suâpte naturâ probari non potest. Aliud est, si testes deponant de negativa restricta, ac determinata, quoad circumstantias certi loci, ac temporis, ita, ut fundetur super alia affirmativa, ut in proposito: nam illi propinqui testes XI. vel XII. jurati deposuerunt, postquam iterum producti fuerunt, inter personas matrimonio conjunctas nullum impedimentum consanguinitatis intercedere, exhibendo utriusque prosapiam, secundùm singulos gradus, usque ad communem stipitem; & ideo eorum testimonia tanquam numero plurium, & digniorum prævaluerunt tribus, vel quatuor testibus extraneis. *Abb. hîc num. 2. & Farinac. cit. loc. num. 215.* ubi aliud exemplum affert, quando testis dicit, Titium possedisse fundum per annum: ex hac enim Titij possessione probatur hæc negativa, quòd Cajus non possedit; quia duo in solidum simul eandem rem possidere non possunt, & testi deponenti super tali negativa non minùs creditur, quàm deponenti super simplici affirmativa.

Notandum tertiò. In causa matrimonij, quando agitur de ejus impedimento, possunt produci testes, & recipi etiam post publicatas attestationes, ac dicta testimonia, super eodem articulo, vel directè contrario, qui priùs producti fuerunt in Judicio summario, vel extra Judicium; ut constat ex hoc c. *in fine.* & tradunt communiter Canonistæ in summa ejusdem c. quia in tali causa, etiam post latam sententiam, id fieri potest, cùm ea lata contra matrimonium non censeatur transire in rem judicatam. *c. Consanguinei; 11. de sent. & re judic. Gl. hîc V. in hoc casu, & Innocent. in fine.* de quo plura infrà.

§. IV.

An, & quomodo testes contraria deponentes sint conciliandi?

CLII. Assertio 1. Si testes ex utraque parte, Actoris, & Rei, producti inter se diffideant, ad Judicem pertinet eos, si possibile est, conciliare, & ita interpretari eorum depositiones, ut non contradicant, sed de diversis actibus testentur, & ita inter illos contrarietas vitetur, & perjurium; prout constat ex c. *Cum tu; 16. h. t.* Nam, cùm quidam Archiepiscopus excommunicationem tulisset in Ecclesiæ Præpositum, & Canonicos quosdam, istorum testes jurati dixerunt, quòd post appellationem sententia excommunicationis in eos lata fuerit: idcòq; eam irritam esse: contrà verò Archiepiscopus testes produxit, qui similiter jurati deposuerunt, quòd ante appellationem Canonicos excõmunicaverit; ideóque petijt, sententiam excommunicationis à se latâ confirmari. His propositis coram Papa Alexandro III. is dicta testium benignè interpretari volens, ne ij perjurij reatu notarentur, decrevit, sententiam excommunicationis non valere; quia utrumq; fieri potuit, ut & ante sententiam excommunicationis fuerit appellatum (sicut deposuerunt testes Capituli) & post eandem excommunicationem latam, iterum fuerit appellatum (sicut deposuerunt testes Archiepiscopi) *Glos. hîc in casu.* Ratio hujus decisionis est; quia delictum non est facilè præsumendum, multòque minùs (nisi de eo ma-

eo manifestè constet) puniendum. *c. Estote*; *2. infrà de R. I.* Si verò testes contraria, aut contradicentia dicant; tunc illa pars testium, quorum testimonium reprobatum est, perjurij crimine notabitur, & pœnâ mulctabitur, & quandam saltem facti infamiam incurret; ut notat *Gl. hic V. Benignè*; *versic. Sed hoc dictum.* Ideóque talis interpretatio, ac præsumptio fieri non debet: sed ita accipiendæ sunt depositiones, si ullâ ratione fieri possit, ut testes censeantur diversa, non adversa deposuisse, videlicet de diversis actibus, dummodo ij sint iterabiles. Ut in casu proposito, si ab una parte producantur testes deponentes, ante sententiam latam appellatum; ab altera verò parte, post sententiam appellatum fuisse: hoc casu præsumendum est, quòd bis appellatum fuerit, semel ante; & de hac prima appellatione deposuisse priores testes: & iterum post latam sententiam; & de hac secunda appellatione deposuisse testes posteriores: cùm utraque appellatio fieri potuerit, idque ad evitandum reatum perjurij; ut expressè habetur in *cit. c. Cum tu*; *& ibid. Abbas num. 2.* Idque confirmatur; quia in dubio benignior semper facienda est interpretatio. *cit. c. Estote.* talis scilicet, per quam evitetur delictum, & pœna: nisi immineat periculum animæ; quia tunc benignior censenda est illa interpretatio, quæ est tutior, & remotior à periculo peccati. *Abb. hic. n. 2.*

CLIII. Porrò ratio, cur in casu hujus c. excommunicatio irrita fuerit pronunciata, est; quia sententia excommunicationis post appellationem lata non tenet. *c. Cùm contingat*; *36. de offic. deleg. & c. Dilectis*; *55. de appellat.* nam per appellationem suspenditur Jurisdictio Judicis, à quo appellatur. *c. Si à Judice*; *10. Eodem in 6.* adeóque sententia postea lata est nulla, ob defectum Jurisdictionis. Quia ergo ex testibus ab utraque parte productis constabat, Canonicos excommunicatos fuisse, & ante appellationem primam, & post appellationem secundam; adeóque testes reductos ad concordiam, partim de prima appellatione, partim de secunda deposuisse: ideo factâ reductione testium ad concordiam, oportebat judicare, excommunicationem esse nullam, juxta jura citata. *Barbos. in Collect. hic. n. 3. §. Ego verò.*

CLIV. Assertio secunda. Sed, etsi testes ab una, & eadem parte producti, non eadem deponant, sed adversantia, sibique contradicant, si de eodem actu accipiantur: in tali casu quoque ita eorum dicta intelligenda sunt, ut de diversis actibus censeantur, deposuisse; ita, ut testes sint singulares, non contradicentes, nisi manifesta sit contrarietas. *Gl. in c. In nostra*; *32. V. Adversa*; *versic. Dicas, quòd si testes. h. t. Abbas ibid. num. 2. & num. 4. Imola num. 4. Felin. num. 8.* v. g. si unus testis dicat, se vidisse Clericum egredientem è domo mulieris suspectæ horâ diei sextâ, alter verò horâ decimâ, præsumi debet, quòd uterque verum dicat, quippe, qui non de uno, eodémque, sed de diversis egressibus testantur. Ratio est; quia, sive testes producti ab utraque, sive ab una, eadémque parte adversantia deponant, sibique contradicant, conciliandi sunt, si fieri possit; quia eadem utrobique est ratio expressa in *cit. c. Cum tu.* nempe, ut benigna interpretatio fiat de diversis actibus, ne testes perjurij reatu notentur. Talis autem favorabilis præsumptio facienda est, non solùm erga testes, ne alioquin perjuri censeantur, cùm in dubio nemo sit condemnandus, & quod potest trahi in bonum, & malum, potiùs in meliorem partem sit interpretandum. *c. 2. infr. de R. I. Gl. in c. Absit*; *14. V. Sinistrum*; *caus. 11. q. 3.* sed etiam idem præsumendum est erga Reum absolvendum; ut colligitur ex *cit. c. Cùm tu*; *h. t.* ubi Præpositus, & Canonici judicantur non incurrisse excommunicationem contra eos ab Archiepiscopo latam, propter benignam interpretationem iteratæ appellationis; quia, ut ait *Gl. ibid. V. Benignè.* in dubijs pro Reo judicari consuevit.

CLV. Cæterùm, generalis doctrina suprà tradita, quòd testes discordes sint conciliandi, si id fieri possit, Extenditur primò, ut procedat, etiamsi testes alterius partis sint plures, & digniores, qui contradicunt paucioribus, aut minùs dignis; quia ratio expressa in textu, ne testes reatu perjurij notentur, militat etiam, si ex altera parte testes sint plures, & digniores. *Abbas in cit. c. Cùm tu*; *num. 3. Felin. ibid. num. 5. Farinac. cit. q. 65. num. 68. & seq.* qui tamen id limitant, ut procedat saltem, ut evitetur falsitas, & ne testes perjurij reatu notentur: non autem ad effectum, ut probent; quia statur testibus pluribus, & dignioribus, de quo mox plura.

Extenditur secundò. Ad concordiam faciendam inter testes, debet interdum alterius testis dictum in significatione impropriâ accipi, vel latâ: ut si unus testis deponat de possessione, alter de detentione, primi dictum intelligendum est impropriè de detentione. Item si unus testis dicat, Titium fuisse fratrem Sempronij; alter, fuisse filium fratris; posterioris dictum accipi debet latè pro filio fratris, qui latè loquendo frater dici potest. *Abb. c. l. n. 3. Felin. n. 11. Farinac. c. l. n. 43.* Item, si unus testis deponat de principio actûs, alter de fine ejusdem actûs. *Farinac. num. 55.*

Extenditur tertiò. Testes sibi ipsis contrarij in suis dictis, seu depositionibus, debent conciliari, & ad concordiam reduci, si id fieri possit, non tantùm, ut evitetur falsitas, & perjurium, nisi sit evidens, & manifesta contrarietas: sed etiam ad eum effectum, ut probent istos diversos actus, super quibus deponunt; ut colligitur ex *cit. c. Cum tu*; *h. t.* ubi declaratur, excommunicationem non tenuisse; quia factâ post appellationem præcedentem. *Abb. ibid. num. 2. vers. Item nota. Felin. n. 4. & Imola n. 3. & alii Canonistæ communiter apud Farinac. cit. q. 65. n. 77. & seq.* Ex quo infert *Abb. c. l.* Si quis per duos testes probet, Titium commisisse adulterium in tali loco: & per alios duos testes probet, eundem commisisse adulterium etiam in alio loco; probatum sit, bis commissum à Titio fuisse adulterium. Verùm id tum demum procedit, si testes, qui sibi contradicunt, non sint testes singulares; sed examinatis omnibus circumstantijs, appareat, istos esse veros contestes, ita, ut interpretatione factâ de diversis actibus maneat plena, & integra probatio super quolibet actu: adeóque eorum depositio, & probatio sit certa, & clara, nullúmque subornationis, aut collusio-

collusionis periculum adsit: tunc enim testes inter se contrarij ita conciliandi sunt, ut etiam probent. Si verò probatio sit dubia, seu æquivoca, non necessariò concludens intentum producentis testes: tunc hi censebuntur quidem deposuisse de diverso, & iterato actu, ut perjurium evitetur, non autem ad eum effectum, ut probent: nam in dubio, an sint contestes, præsumptio quidem fiet pro ipsis, ne periurij damnentur: attamen talis præsumptio non debet eò extendi, ut probent contra Reum ad eum condemnandum. *Abb. in cit. c. Cùm tu; num. 5. h. t. Felin. ibid. num. 4. Farinac. c. l. n. 84. & 85.* Exemplum esse potest, siquis productis duobus testibus probare velit, quòd Titius frumentum è Provincia evexerit, iique deponant, id factum esse post decretum prohibitorium Principis: ipse verò per alios duos testes è converso probet, frumentum evectum fuisse, ante illud decretum conditum; hoc casu, dicta, & depositiones testium ita benignè interpretari oportet, ut Titius bis frumentum evexisse censeatur, semel ante, & iterum post decretum, juxta c. *Cùm tu; h. t.* modò ex circumstantijs appareat, illos non esse testes singulares, sed veros contestes, ut suprà dictum.

CLVI. Limitatur autem tradita doctrina, quòd testes contrarij reducendi sint ad concordiam, ita, ut non adversa, sed diversa deponant Primò, modò talis reductio, & interpretatio dictorum sit probabilis, & consona veritati; aliàs hujusmodi testes non sunt concordandi, sed falsi reputandi. *Felin. in cit. c. Cùm tu; 13. not. 3. Farinac. c. l. n. 90.* Secundò. Non habet locum prædicta regula in causis criminalibus, in quibus, si testes inter se contradicunt, nunquam debent concordari ad hunc effectum, ut probent contra Reum; quia in hujusmodi causis requiruntur probationes luce meridianâ clariores, nec sufficiunt probationes, quæ fiunt per probabiles interpretationes, vel subauditiones. *Felin. c. l. n. 16.* Licèt fortè ad effectum evitandi perjurium, sic concordari possint. *Farinac. c. l. n. 106.* Tertiò. Quod dictum est, si testes discordent, intelligenda esse eorum dicta de diversis, & iteratis actibus, id limitatur, nisi agatur de actu sui naturâ non reiterabili; ut si testes deponerent de morte: vel nisi constet de unitate actûs ex confessione partium, vel ex dictis, ac depositionibus testium: tunc enim ea intelligi non debent de diversis, & iteratis actibus, ut evitetur contrarietas, sed censendi sunt esse testes contrarij, & falsi: ut patet in duobus illis testibus senibus, qui deponebant contra Susannam *Dan. c. 13.* de eadem hora, nimirum, quòd in meridie factum sit adulterium, sed discrepabant in loco: ex quo colligebatur, unum tantùm adulterium ab ea commissum fuisse cum Juvene, si vera sit illorum testium depositio, cùm unum, idémque non possit simul, & eodem tempore fieri in diversis locis: ideóque nec præsumi poterant diversi, & iterati actus, sed apparebat, esse testes falsos. *Abbas in cit. c. Cùm tu; num. 2. & 4. h. t. Felin. ibid. num. 11. §. Et etiam in hoc advertendum est. Farinac. cit. loc. num. 39. & duobus seqq.* apud quem plures limitationes legi possunt, & quomodo in specie testes contrarii concordari possint, vel debeant, tractat idem totâ q. 65. n. 145. & seqq.

§. V.

An probet testis varius, vel sibi ipsi contrarius?

CLVII. Quæritur primò. An, & quando fides habenda sit primo, vel secundo dicto testis varij, sibique contrarij? Resp. primò. Si testes in uno Judicio, v. g. summario, vel in negotio inquisitionis auditi, postea iterum in plenario, seu ordinario Judicio recepti, juxta *c. Veniens; 38. h. t.* diversa deponant super eodem facto, & quidem jurati coram eodem Prælato, vel Judice, non valet eorum testimonium. *Arg. c. Per tuas; 10. de probat.* ubi dicitur: Cùm nimis indignum sit, juxta legitimas sanctiones, ut, quod quisque suâ voce dilucidè protestatus est, proprio valeat testimonio infirmare. *Gl. in c. Cùm in tua; 44. in fine. h. t.* ubi ait: Si testis dicat contrarium in secundo Judicio ei, quod dixit in principio, non valet dictum ejus, & *Abbas ibid. num. 9. Felin. num. 3.* Item *Gl. in cit. c. Veniens; V. Utraque pars; in fine.* Ratio est; quia testis diversa, vel contraria deponendo ei, quod priùs deposuerat, tedditur suspectus, & perjurus, cùm juraverit, se dicturum veritatem: & contraria simul vera esse non possunt: ideóque tanquam de falsitate, & calumniâ convictus nihil omnino probat *Abbas in c. In nostra; 32. num. 2. h. t. Farinac. tract. de testib. q. 66. num. 19.* quod intelligendum est, si varietas, vel contrarietas respiciat substantiam facti, seu rei, super qua testis producitur; tunc enim omnino fidem derogat: non item, si versetur solùm circa accessoria, vel circumstantias accidentales, & extrinsecas ad rei substantiam non pertinentes, ut circa nomen, vel agnomen, si de persona aliunde constet. *Farinac. cit. loc. num. 22. & 24. & num. 154.*

CLVIII. Resp. secundò. Si testis in ejusdem Judicij instantia, & inter easdem personas, denuo examinatus contrarium dicat ei, quod in alio examine priùs dixerat; tum regulariter statur ejus priore dicto, si utrumque sit judiciali juramento firmatum. *Arg. cit. c. Per tuas; de probat. Abb. in cit. c. Cùm in tua; num. 9. & ibid. Felin. num. 4. Mynsing. centur. 2. obs. 86. Menoch. de arbitr. judic. casu 108. num. 10. Farinac. cit. q. 66. num. 124.* idque colligitur ex *c. Sicut; 9. h. t.* ubi testi asserenti, se corruptum deposuisse falsum, non creditur, nec ejus testimonium juratum priori contrarium admittitur, quia testis contraria deponens perjurus est. Quamquàm *Fachin. lib. 9. controv. c. 84.* dicat, ex illo c. parùm probari; quia ibi non dicitur priori testimonio esse adhibendam fidem, vel non esse: neque ex eo, quòd posterior depositio non sit admittenda, rectè infertur, priori fidem adhibendam esse, cùm neutri fides adhiberi possit. Ratione autem probatur dicta assertio; quia non debet esse in potestate testis, per falsi machinationem, parti, pro qua deposuit, præjudicare, & evertendo prius testimonium, tollere jus jam alteri quæsitum: ergo standum est priore testimonio. Neque obstat c. *Præterea; 7. tit. seq.* Quia solùm ibi dicitur,

citur, posterius testimonium ex intervallo non esse admittendum, non autem priori testimonio fidem abrogare. *Fachin* t. *l*.

CLIX. Excipitur autem primò. Nisi testis incontinenti dictum suum revocet, aut corrigat; tunc enim statur ejus dicto posteriore: secus, si ex intervallo, juxta *cit. c. Praeterea*; 7. ibi: *Si se incontinenti correxerint, reprobari non debent, infr. de testib. rog.* ut explicat *Gl. ibid. V. Incontinenti*, id est, in eadem instantia Judicii, antequam loquatur partibus, vel antequam recedat à praesentia judicis; quia postea subornatus praesumitur. *Farinac. cit. q. 66. num. 227. & seq.* Vel nisi postea, & ex intervallo probabilissimam rationem afferat sui erroris: aut tam integrae fidei persona, tantaeque auctoritatis sit; ut ipsi credi debeat asserenti, se priùs deceptam, aut facti oblitam fuisse. *Menoch. cit. casu* 106. *n.* 7. *Farin. c. l. n.* 245. *& n.* 248. *& seq.* ubi tamen addit: modò correctio fiat ante publicatas attestationes.

Excipitur secundò. Nisi prior depositio extra torturam sponte facta sit; posterior verò in tortura, in qua testis contrarium dicit ei, quod priùs dixerat; tunc enim posterior depositio praefertur priori. *Abb. in cit. c. Cùm Tua*; *num.* 9. *& Felin. n.* 3. *Menoch. c. l. num.* 14. *Farin. cit. q.* 66. *num.* 165. ubi *n. seq.* addit, secundo dicto in tortura standum esse, sive incontinenti, sive etiam ex intervallo probatum sit. Est autem sermo de iis personis, quibus sine tortura fides non adhibetur, & qui sine illa non admittuntur in testes, quales sunt personae viles, servi, infames, criminosi: nam alii indebitè torquerentur: ideóque eorum depositio in tortura facta non praefertur priori extra tormenta factae. *Farin. c. l. n.* 179. *& seq.*

Excipitur tertiò. Nisi posterius dictum testis conjecturis, & praesumptionibus sit adminiculatum, & conjunctum; adeóque magis verisimile, quàm primum; tunc enim illi praefertur. *Farin. c. l. num.* 151.

Excipitur quartò. Si testis in Judicio deposuit contrarium ejus, quod priùs dixerat in Judicio nullo, seu invalido; tunc enim secunda depositio valida praefertur primae invalidae. *Abb. c. l. n.* 9. *& Felin. n.* 5. quia prima depositio in Judicio invalido facta habetur pro non facta. *Farin. n.* 155. Verùm hanc exceptionem refellit *Covarr. l. 2. var. resol. c.* 13. *n.* 7. nam, vel primum testimonium est verum; & tunc secundum est falsum: vel primum est falsum; & tunc testis est perjurus; adeóque non admittendus. Quòd si non constet de veritate primi, tunc utique stabitur secundo testimonio prolato in Judicio valido.

Excipitur quintò. Si primum dictum, seu depositio testis sit sine juramento facta, secundum verò juratum; tunc enim standum est secundo dicto. *Farin. c. l. n.* 148.

Excipitur sextò. Si testis, in causa haeresis, in secundo examine contrarium dicat ei, quod dixerat in primo; non primo, sed secundo dicto statur, juxta *c. Accusatus*; 8. §. *Licèt de haeret. in 6. Farinac. n.* 157. qui plures exceptiones adfert.

CLX. Porrò haec omnia similiter locum habere videntur, si testes in diversis instantiis Judicii contraria deponant, ita, ut ordinariè primae depositioni credendum sit. *Abb. c. l. n. 9. in fine*, quod etiam Camera Imperialis observat, teste *Mynsing. cit. obs.* 86. nihilominus tamen negari non potest, quin testimonium, ac fides testis per revocationem dicti, seu depositionis prioris, ante sententiam latam, ex intervallo factam debilitetur, ita, ut ex eo non possit tali testi deferri juramentum in supplementum probationis; cùm sit testis inconstans, ac varius. *Arg. l.* 2. *ff. h. t. Abb. c. l. n.* 9. *Felin. n.* 4. *Mynsing. c. l. Farin. num.* 164. Deinde, si talis testis contraria dicens nullam probabilem rationem afferat erroris sui, fatetur, se perjurum esse; ideóque fidem non meretur, nisi incontinenti errorem corrigat, ut suprà dictum. Verùntamen in hac re multùm etiam tribui debet arbitrio Judicis, ut non tantùm, an incontinenti, vel ex longo intervallo errorem suum talis testis revocaverit, attendat, sed etiam ad circumstantias personarum, ac modum revocationis: ex quibus intelligi poterit, num revocando testis vacillet. *Abb. in c. Praeterea*; 7. *n.* 12. *& Felin. ibid. n.* 12. *de testib. rogend.*

CLXI. Quaeritur secundò. An, si testis contrarium dixit in Judicio ei, quod extrajudicium dixerat: vel vice versâ, extra Judicium contrarium ei, quod in Judicio deposuit, standum sit, & fides habenda dicto priori, an posteriori? Resp. primò, si testis in Judicio examinatus juratus deposuit contrarium ei, quod priùs extra Judicium dixerat; tunc regulariter credendum est, & standum secundo dicto Judiciali, non autem primo extrajudiciali. *Felin. in c. Cùm in tua*; 44. *h. t. & ibid. Imola n.* 6. *Menoch. cit. casu* 108. *n.* 22. ubi ait, hanc esse magis receptam sententiam. *Clarus in pract.* § *fin. q.* 53. *n.* 11. *Gail lib.* 1. *obs.* 104. *n.* 8. *&* 9. *Farinac. tract. de testib. cit. q.* 66. *n.* 193. *contra Bartol.* Ratio est; quia testimonium Judiciale, ob juramenti religionem, & Judicis praesentis auctoritatem, praefertur testimonio extrajudiciali, & tanquam magis qualificatum, & deliberatum praevalet: & prima confessio, seu attestatio est simplex; altera jurata, & necessaria, ad quam invitus quis compelli potest, & pro Judice est praesumptio, attestationem probè, & sincere conscriptam esse.

Non obstat *text. in l. Eos qui*; 17. *C. Ad Leg. Cornel. de fals.* ubi dicitur, talem testem de crimine falsi teneri: adeóque puniendum esse, ut falsarium: ergo neutri depositioni fides habenda est. Nam respondetur, in primis non constare, an Jurisconsultus ibi loquatur de testimoniis in Judicio prolatis, an extra Judicium. Deinde negatur conseq. quia falsitas potest committi in prima tantùm depositione, non autem in secunda, vel è converso. Quare Judex attendere debet ad circumstantias rerum, & personarum, ex quibus facilè advertere poterit, unum ex duobus testimoniis esse verum, alterum falsum; prius extrajudiciale falsum, posterius Judiciale verum, vel è contra: debet ergo tunc sequi, quod verisimilius est. *Fachin. lib.* 9. *controv. c.* 85.

CLXII. Limitatur id primò, nisi primum dictum, seu testimonium extrajudiciale esset juramento confirmatum, sicut secundum judiciale; tunc enim neutri fides habenda est. *Felin. c. l. n.* 8. *Menoch. c. l. n.* 23. *Clar. c. l. n.* 11. *in fine. Farin. c. l. n.* 211. *&* 214. & ratio est; quia talis testis esset perjurus, quippe qui duo contraria juramenta praestitisset, unum extra, alterum in Judicio. Secundò, nisi primum dictum extrajudiciale esset conjecturis, & praesumptionibus adminiculatum, ac fulcitum, vel aliàs magis verisimile, quàm

le, quàm secondum Judiciale; quia tunc potiùs fides habenda est primo testimonio, pro quo verisimiliores conjecturæ stant, quàm secondo, quamvis jurato. *Felin. c. l. n. 8. Menoch. c. l. n. 24. Farinac. num. 216.*

Tertiò, nisi testis in Judicio deponat contra propriam scripturam suo sigillo munitam, extra Judicium; tunc enim secondum dictom Judiciale subsequens præsumitur emanâsse ad subornationem partis, & sic illud non attenditur. *Felin. c. l. Menoch. n. 25. Farin. n. 223.* Quartò, etsi credendom sit, & standum posteriori dicto Judiciali, ejus tamen fides debilitatur, ac minuitur ex priore dicto extrajudiciali contrario. *Menoch. c. l. n. 27. Farin. n. 216.* Unde ex tali dicto Judiciali Judex non poterit ferre sententiam; nec deferre parti juramentum, in supplementum probationis. *Menoch. c. l. n. 28. & Farin. c. l.*

CLXIII. Resp. secundò. Si testis Judicialiter examinatus juratus deposuit, sed postea extrajudicialiter dicat contrarium ejus, quod primò in Judicio deposuit: vel etiam expressè, extra Judicium, confiteatur, se falsum in Judicio dixisse, non creditur ei in præjudicium partis, sed statur, & fides adhibenda est primæ depositioni Judiciali: ideóque sententia ex tali testimonio lata non retractatur. *Felin. c. l. n. 6.* ubi addit, id procedere, etiamsi testis id dicat in articulo mortis. *Menoch. c. l. n. 19. & 20. Clar. c. l. n. 12. Gail. c. l. n. 7. Farin. c. l. n. 200. 203. & 204.* & alii communiter. Ratio est; tum quia actus confessionis, vel attestationis Judicialis, firmior est, quàm extrajudicialis; tum quia parti jus inde acquisitum est, quod non debet illi auferri, neque tolli per contrariam confessionem, seu attestationem extrajudicialem.

CLXIV. Idque extendunt communiter, etiamsi variatio, & contradictio testis extra Judicium fiat, antequam sententia lata fuit; adhuc enim præsumendum est pro priore depositione Judiciali, ita, ut ex ea sententia ferri possit. *Felin. c. l. n. 6. Covarr. l. 2. var. resol. c. 13. n. 7. Farin. n. 206.* Addit tamen *Covarr. c. l. n. 8 & Farin. n. 209.* quia hoc casu fides talis testis vacillat, & debilitatur, ac minuitur ex subsequente contrario dicto, vel confessione extrajudiciali: ideo arbitrio Judicis relinquitur, ut is, inspectis actis, & consideratis negotii, personarum, loci, & temporis circumstantiis, judicet, quantum hujus fidei, ac testimonio detrahendum sit, & an sit sufficiens probatio ad sententiam ferendam. Etsi verò hujusmodi testi contrarium confitenti extra Judicium, quod priùs in Judicio confessus fuit, in Judicio non credatur, quippe perjuro: creditur tamen ei in proprium suum præjudicium, saltem in ordine ad pœnitentiam eidem injungendam; ut colligitur ex *c. Sicut; 9. h. t. & notat ibid. Gl. fin.* licèt talis confessio extrajudicialis non sufficiat ad illum condemnandum, sicut confessio Judicialis.

CLXV. Illud hic præterea quæri potest, an, si quis, ut testis, præsens fuit contractui, vel ei subscripsit, eum postea, ut irritum impugnare possit; an verò tanquam sibi contrarius repelli debeat? Respond. Si censeri possit in contractum consensisse, tunc eum impugnare non potest; prout sumitur ex c. *Ex litteris; de transact.* Ut si agatur de ejus præjudicio, & sciens non contradicat. *l. Fidejussor; 16. §. Pater; junct. Gl. V. Manifestum. ff. De pignorib. & sumitur ex c. pen. de sent. & re judic.* item si attestatio pertineat ad substantiam contractûs; quia sine illa actus est invalidus; tum enim tacitè consentire, & approbare videtur: qui, ut testis præsentiam suam exhibuit tali contractui; ut docet *Gl. in l. Gaius; 39. V. Non abesse. ff. De pignorat. act. & Imol. in cit. c. Ex litteris; n. 9.* Aliud est, si hujusmodi testis contractum non approbârit; quia testis solùm testatur de his, quæ sunt facti, & non de his, quæ sunt juris. *Abb. in cit. Ex litteris; n. 5.* idque confirmatur ex regula, quæ traditur in *cit. c. pen. de sent. & re judic. & toto tit. C. lib. 7. tit. 60.* Res inter alios acta aliis regulariter non nocet. *Laym. in cit. c. Ex litteris; num. 5. de transact.*

SECTIO IV.

DE PRODUCTIONE, ET RECEPTIONE TESTIUM, EORÚMQUE EXAMINATIONE.

§. I.

Quando producendi, & recipiendi sint testes?

CLXVI. Assertio prima. Quamvis regulariter, post litem contestatam, testes produci, & recipi debeant; ut constat ex toto Titulo suprà, *Ut lite non contestatâ*, non procedatur ad testium receptionem: sunt tamen plures causæ speciales, in quibus testes produci, & recipi possunt, etiam ante litis contestationem, de quibus in *cit. tit. 6.* Inter has autem numeratur etiam causa liberalis, seu libertatis, si videlicet agatur de statu hominis, aut Ecclesiæ, num sit libera, an subiecta v.g. Metropolitano: tum enim propter contumaciam Rei absentis, produci, & recipi possunt testes, etiam lite non contestatâ, & procedi usque ad sententiam definitivam; prout decernitur in *c. Cùm olim; 34. h. t.* Nam, cùm Archidiaconus Ecclesiæ Menensis moveret quæstionem, seu litem Cantuariensi Archiepiscopo super statu, seu libertate dictæ Ecclesiæ Menensis, quam dicebat esse Archiepiscopalem; ideóque liberam, & non subiectam Ecclesiæ Cantuariensi, tanquam Metropolitanæ: Papa Innocentius III. citavit Archiepiscopum, ut per se, vel per procuratorem idoneum, Romæ se sisteret coram se responsurus (prout habetur in integra lectione hujus c.) sed cùm ille non paruisset, causam delegavit quibusdam Judicibus, mandans eisdem, ut, si Archiepiscopus non possit Archidiaconum per legitimam exceptionem ab agendo repellere, partibus, vel earum procuratoribus, si id fieri possit, ad locum securum, & idoneum convocatis, & lite legitimè contestatâ, testes, quos Archiepiscopus in Auglia, & Archidiaconus in Vuallia produxerit, recipi curent. Sin autem Archiepiscopus legitimè citatus, nec per se, nec per idoneum procuratorem comparere voluerit, litémque contestari; tum ipsimet Judices testes maximè senes, ac valetudinarios, ab Archidiacono productos, appellatione remotâ, recipiant, & depositiones

» fitiones eorum conscriptas ad Sedem Apostolicam » transmittant, ac partibus terminum peremptorium » statuant, intra quem per se, vel per procuratores » idoneos Pontifici se præsentes sistere debeant, ad » sententiam definitivam audiendam. Idque specialiter statutum fuit in favorem libertatis; ut notat *Gl. hic in casu, in fine. & V. Receptura*; & in odium ac pœnam contumaciæ; ut lite etiam non contestatâ, ad testium receptionem, & sententiam definitivam procedatur.

CLXVII. Notandum primò. Si Episcopus, & Capitulum negligat agere pro juribus Ecclesiæ; tum quilibet alius Clericus ejusdem Ecclesiæ, etiam sine mandato, admitti debet ad agendum; cùm ipsius quoque interesse censeatur; ut in proposito, Archidiaconus agebat pro libertate Ecclesiæ, petens eam pronunciari liberam, & exemptam à jurisdictione Archiepiscopi Cantuariensis. *Gl. hic V. Per exceptionem. Abb. n. 6. Imola n. 3. & Felin. n. 2. & sumitur ex c. Liceat*; 20. *caus.* 12. *q.* 2. *& c. Dilecti*; 13. *de major. & obed.* quin imò si agatur de statu libertatis, quilibet ex conjunctis ad agendum admittendus est. *l. 1. & seqq. ff. De liberali causa.* Et si quilibet Clericus, vel Monachus potest agere pro recuperandis rebus Ecclesiæ, vel Monasterii illicitè alienatis, multò magis poterit pro recuperanda libertate personarum. *Abb. hic n. 5.*

Notandum secundò. In causa liberali, quando agitur de libertate, sive hominis, sive Ecclesiæ, etiam lite non contestatâ, non solùm recipi possunt omnes testes; ut colligitur ex illis verbis hujus c. *Maximè senes, & valetudinarios*, quæ suâpte naturâ est explicativâ, non exclusiva aliorum casuum; sed etiam procedi potest ad sententiam definitivam: nam, si Papa voluisset, solùm hoc intelligi de sententia interlocutoria, id expressisset; & appellatione sententiæ, absolutè, ac simpliciter intelligitur definitiva. *Gl. hic V. Recepturæ; & Abb. n. 8. Felin. n. 6.* idque, ne de statu, ac libertate Ecclesiæ diutius dubitetur, in grave illius præjudicium, & in periculum multarum animarum, quod ob motam hìc quoque verteretur. *Hostiens. hic in fine.*

CLXVIII. Assertio secunda. Similiter, si periculum sit, ne quis aliquando, cùm minimè id exspectat, aut nullas probationes paratas habet, conveniatur, seu in Judicium trahatur, aut jus illius impugnetur; tunc petere potest, ut testes statim recipiantur, & examinentur, etiam ante litem contestatam, sive antequam lis ei mota sit; & publicentur super jure suo, atque ex depositionibus eorum publicum instrumentum conficiatur, ad perpetuam rei memoriam; prout sumitur ex c. *Significavit*; 41. *h. t.* » ubi habetur, quòd quidam laici fundârunt Eccle» siam S. Nicolai Sabinensis Diœcesis, volentes, ut » libera sit ejus collatio, atque ut ipsi, & Successo» res eorū nihil juris in Ecclesiâ illâ, quoad præsenta» tionem, vel alia jura, quæ aliàs fundatoribus Ec» clesiarum competunt, habeant, quibus ipsi sponte » renunciârunt. Sed quia super hoc instrumentum » publicum non erat factum; ideo Rector illius Ec» clesiæ à Papa Innocentio III. petiit, ut super hac » re provideret, nè aliàs progressu temporis copia » probationum deperear. Unde Papa mandavit Ju» dici Sabinensi, ut testes idoneos, quos rector pro» duxerit, diligenter examinet, eorúmque dicta, » seu testimonia in publicum instrumentum referat: » priùs tamen denunciet fundatoribus, & heredi» bus, seu successoribus eorum, ut receptioni te» stium intersint, si velint; atque super hac ipsa de» nunciatione, quòd nimirum facta fuerit, publi» cum instrumentum confici curet. Ratio decisionis est, quia patronus, seu qui Ecclesiam fundavit, intentionem suam fundatam habet de jure communi, quòd ad ipsum pertineat jus præsentandi, quamobrem Ecclesia secura non esset de sua libertate, sive quòd libera sit ejus collatio, ita, ut fundator, ejúsque Successores nihil juris habeant in Ecclesia, quoad præsentationem, nisi per testes, vel per instrumenta id ostendere queat: sed quia testes progressu temporis moriuntur; ideo maturè providendum est Ecclesiæ, ut libertas ejus probari possit per publicum instrumentum: idémque habetur in *l. ult. C. De usuris pupillarib.*

CLXIX. Notandum primò. Quod hîc dicitur, testes posse recipi, & examinari, ante litem incoboatam, vel incontestatam, ad perpetuam rei memoriam, ne copia probationis pereat, id solùm procedit in Reo, qui, cùm sit possessor, non potest agere, quando vult, nec alios cogere ad agendum. *l. unic. C. Ut nemo invitus agere &c.* & sic non potest ad libitum producere testes, post litem contestatam, juxta c. *ult. Ut lite non contestatâ &c. Felin. hic num. 5. Farinac. tract. de testib. q. 76. num. 64. & 70.* Aliud est de Actore, qui jus habet quippiam petendi; is enim ordinariè petere non potest, ut testes recipiantur super causa, ante litis contestationem, cùm is, arbitratu suo, statim agere possit, neque conveniens sit, ut causa Actoris priùs instruatur, quàm inchoetur: & regulariter testes Actoris, lite non contestatâ, non recipiantur. *cit. c. ult. Abb. hic n. 4. Felin. n. 6. Imola n. 3.* Quòd si casus accidat, ut actio de præsenti intentari non possit, non priùs receptis, ac publicatis testimoniis, tum etiam Actor id petere poterit: v. g. heres, qui vult agere ex testamento, ex quo agere non potest, nisi sit de testamento certus, de quo esse non potest, nisi publicatis testibus testamenti. *Abb. hic n. 4. Felin. n. 7. Imol. n. 3.* Neque obstat, quòd in casu hujus c. etiam Presbyter, sive Rector, nomine Ecclesiæ, agere potuisset actione negatoriâ in rem, ut declararetur, Ecclesiam liberam esse, seu alteri nullum jus in ea competere: nam jus patronâtus est quædam Ecclesiæ servitus, & onus quoddam, juxta *l. Etsi fortè*; 5. *§. Sciendum. ff. Si servit. vindic.* Respondere enim potest, licèt agere potuisset, non tamen ad id obligabatur, sed potuit sibi opportunius, & securius remedium eligere se defendendi, seu potiùs providendi sibi, ne contra ipsum agatur; cùm totius sit non agere, quàm agere; neque enim unum remedium extraordinarium tollitur per aliud extraordinarium. Et sic uterque erat Actor, & Reus; poterat enim etiam patronus agere, instituendo actionem confessoriam, & petendo declarari, sibi competere jus patronatûs, quod ex fundatione consequitur, licèt hoc jus sibi tempore fundationis non expressè reservaverit. *Felin. hic n. 2.* de quo alibi: sibi ergo imputare debet patronus, si non agat, cùm posset, & agendo impediret receptionem testium, & faceret eam differri post litis contestationem. *Abb. hic n. 4. vol. 3.*

col. 3. & 4. Imol. n. 5. col. 2. Felin. n. 5. potuisset etiam Presbyter, seu Rector Ecclesiæ implorare Judicis officium, ut cogat patronum ad dandum sibi instrumentum promissæ libertatis; sicut libertus potest agere contra patronum, qui illum manumisit, ut det instrumentum manumissionis. *l. Sicut; 25. C. De liberal. caus.*

Notandum secundò. Cùm testes recipiuntur, ac publicantur, ad perpetuam rei memoriam; & ne pereat copia probationis, debet parti adversæ denunciari, ut veniat, & intersit; quia ipsius interest: factâ autem denunciatione, sive compareat adversarius, sive non, nihilominus testes recipi possunt, & in negotio proceditur; ut tradit *Gl. fin hic.*

Notandum tertiò. Plures sunt differentiæ inter casum hujus *c. 41. & c. ult.* suprà *Ut lite non contestatâ, &c.* ut tradit *Gl. hic V. Testes idoneos*: nam Primò in casu hujus c. recipiuntur omnes testes indifferenter, juvenes, & senes; sed in *cit. c. ult.* solùm illi, de quorum morte timetur; quia sunt senes, vel infirmi, vel diu absuturi. Secundò in hoc c. statim publicantur dicta testium, ad perpetuam rei memoriam; non item in *cit. c. ult.* sed differtur eorum publicatio, cum aliis recipiendis, post litis contestationem. Tertiò, in hoc c. producuntur testes; quia non timetur, nec movetur lis in præsenti, sed in futurum: secus in *cit. c. ult.* alias duas differentias assignat *Gl. c. l. Sed quas rejicit Abb. hic n. 3.*

CLXX. Assertio tertia. Si tempore latæ sententiæ testes sint adhibiti, sed super hoc instrumentum publicum non sit confectum, licèt sententia in scriptis lata sit, juxta *c. ult. de sent. & re jud. in 6.* tunc potest postea is, pro quo sententia lata est, imploraro Judicis officio, petere, ut vocatis denuo, & receptis testibus, depositiones ipsorum super lata sententia in scripturam publicam redigantur, instrumento publicâ manu, & sigillo Notarii confecto; » prout sumitur ex *c. Albericus; 42. h. t.* Nam, » cùm inter militem quendam Albericum nomine, » & uxorem suam putatitiam, per Capitulum Ravennatense, sententiâ divortii latâ, ab invicem separati fuissent, miles postea cum alia matrimonium » contraxit, ex qua liberos suscepit. Sed quia sententia illa divortii in scripturam redacta non fuit, » ipseque timebat, ne sibi, vel liberis ex altera muliere legitimè natis præjudicium aliquando generaretur; ideo supplicavit Papæ Innocentio III. ut » testes, qui dictæ sententiæ in causa divortii latæ interfuerunt, recipi curaret. Quamobrem mandat » Pontifex, ut testes super ea re recipiantur, & depositiones eorum in publicam scripturam redigantur. Ad quam tamen receptionem testium vocandi sunt ii, quos negotium tangit, & quorum interest. *Gl. hic V. Publicam; & Abb. n. 3.*

CLXXI. Notandum primò. Ex eo, quòd in casu hujus c. causa ista matrimonialis agitata fuerit coram Capitulo, colligitur, quòd fortè tunc temporis Sedes Archiepiscopalis Ecclesiæ Ravennatensis vacaverit; quia vacante Sede Episcopali, Capitulum Cathedrale exercet omnem jurisdictionem Episcopalem. *c. Cum olim; 14. de major. & obed.*

Notandum secundò. Quamvis *Gl. hic V. In scriptis*: dicat, quòd sententia lata in causa matrimoniali teneat, etiamsi non sit lata in scriptis, idque speciale sit favore filiorum, & probetur ex hoc textu; tamen in hoc cap. non quæritur de hoc, utrùm sententia definitiva in scriptis proferenda sit, an non; sed potiùs hoc supponitur ex *c. ult. de sent. & re jud. in 6. & l. ult. C. De sent. & brevic. recit.* Itaque, licèt ad valorem sententiæ definitivæ requiratur, ut proferatur in scriptis, etiam in causa matrimoniali, ut colligitur ex *Clement. 2. de judic. juncta Clem. 1. de V. S.* non tamen est necesse, ut redigatur in scripturam publicam; sed sufficit, si proferatur ex scripto privatâ manu Judicis exararo. *l. 2. C. Dicto tit.* solùm ergo in hoc c. requiritur, ut tam sententia, quàm dicta, ac depositiones testium, qui latæ sententiæ divortii interfuerunt, ad publicam fidem faciendam, postea per Notarium redigantur in scripturam, seu instrumentum publicum, ut per testes probari possit, filios ex altera muliere natos esse legitimos. *Abb. hic, n. 2. Barb. in collect. n. 1.*

§. II.

Quoties testes produci possint? & an testes iam aliàs producti, iterum produci possint in eadem causa?

CLXXII. Assertio prima. Regulariter non, nisi tres productiones testium fieri, & admitti possunt: ex causa tamen justa, & cum solemnitate legali, etiam quarta productio testium dari, & concedi potest. Prima pars habetur in *c. In causis; 15. h. t.* ubi Alexander III. ita rescribit: In quibuscunque » causis, tam Ecclesiasticis, quàm civilibus, ultra tertiam productionem, non debent testes produci, nisi adhibitâ solemnitate, quæ in legibus invenitur » expressa (videlicet in *Authent. de testibus; §. Quia* » *verò; collat. 7. novell. 90.* unde desumptum est hoc c.) » cùm autem dicta testium publicata fuerint, de iis » publicè disputari potest. Cujus ratio est; quia, licèt testes secretò sint recipiendi, & examinandi, postquam tamen eorum dicta sunt recepta, & publicata, potest publicè super iis disceptari, an per illos sit plenè probatum, cùm tunc cesset periculum de subornatione testium. *Abb. hic in casu; not. ult.*

CLXXIII. Altera pars de quarta productione habetur in *c. Ultra; 55. h. t.* ubi Papa Gregorius IX. in hunc sensum rescribit: Ultra tertiam productionem, sive postquam tertiò testes » producti sunt, non debent quartò produci in causa, nisi is, qui eam postulat, priùs juramentum » præstiterit, quòd nec per se, neque per alium testificata, seu attestationes subtraxerit, aut percunctatus (id est, perfectè scrutatus) fuerit: sive perscrutando didicerit. Deinde, quòd non per dolum, vel » malitiam quartam productionem postulet, sed quia » testes, quos producere vult, priùs habere non potuit. Desumptum est hoc etiam *c. ex cit. Auth. de* » *testib. §. Quia verò.* Ratio decisionis est; tum quia effrænata testium multitudo refrænari debet, ne sub probationis prætextu lites nimiùm protrahantur. *c. Significaverunt; 36. h. t. ubi Gl. V. Effrænata, & in cit.*

c. In

c. In cauſis; V. Productionem; ait, quòd ob eandem cauſam Judex poſſet denegare tertiam, vel etiam ſecundam productionem: & *l. 1. in fine, ff. eod.* Tum quia ex iterata ſæpius productione teſtium oritur præſumptio, quòd producens teſtes perſcrutatus ſit dicta, ſeu depoſitiones teſtium; & quia fortè vidit, quòd intentum non bene probarent; ideo alios teſtes producere vult, illos priùs ſubornando, quid deponere debeant. *Abb. hic n. 1.*

CLXXIV. Pro explicatione huius utriuſque c. Notandum primò. Etſi *Gl. in cit. c. In cauſis; V. Productionem; & in cit. c. pen. h. t. V. eodem.* per productionem intelligat dilationem, ita, ut ſenſus ſit, quòd finitâ primâ dilatione, Judex dare poteſt ſecundam, & tertiam dilationem, non verò quartam, niſi interveniente juris ſolemnitate; verius tamen eſt, quòd hîc ſermo ſit de productione, ſive ipſo actu producendi teſtes; ut tradit *Abb. in cit. c. In cauſis; n. 1. Barb. ibid. in collect. n. 2.* Idque probatur; tum quia verba in propria ſignificatione accipienda ſunt, niſi evidens ratio cogat ad impropriam ſignificationem ea trahere: atqui utrumque hoc c. loquitur de productione teſtium, non verò de dilatione ad probandum, quæ inter ſe longè diverſa ſunt: tum quia ideo denegatur quarta productio teſtium, ſine legali ſolemnitate, quòd vehemens eſt ſuſpicio, producentem dicta teſtium didiciſſe, ſeu cognoviſſe; ut colligitur *ex cit. c. pen.* ibi: *quòd teſtificata non ſubtraxerit, vel fuerit percunctatus*: quæ ratio non habet locum, ſi in prima, ſecunda, & tertia dilatione, nulli teſtes ſint examinati, quod fieri poteſt; & tunc non poſſet denegari quarta dilatio, ob metum, ne ſubtrahantur teſtimonia, cùm nullæ adhuc depoſitiones ſint factæ, vel receptæ; ideóque ſubtrahi non poſſint. Tum quia in cauſis civilibus, & pecuniariis unica tantùm dilatio regulariter datur ad probandum per teſtes, & inſtrumenta. *l. Oratione; 7. & l. ult. ff. de fer. & dilat.* at in his duobus capp. præſupponitur, ſecundam, & tertiam productionem regulariter fieri poſſe, in quibuslibet cauſis Eccleſiaſticis, & civilibus; ergo non poſſunt intelligi de dilatione. Tum denique, quia quarta dilatio debet concedi, cum cauſæ cognitione. *cit. l. Oratione*; ad concedendã verò quartam productionẽ teſtium non requiritur cauſæ cognitio, ſed ſolùm juramentum. *cit. c. pen.* quamvis etiam quarta dilatio, ſine ſolemnitate legali, non ſit concedenda. *Hiltrop. in proceſſ. jud. p. 3. de teſtib. tit. 9. c. 6. n. 40.*

CLXXV. Notandum ſecundò. Poſtquam teſtes aliqui producti fuerunt, & parte adversâ præſente, recepti; poſſunt deinde ijdem, vel alij produci, ac recipi, ſed non ultra tertiam productionem. *cit. c. In cauſis.*

Excipitur primò. Si producens examini, ac depoſitioni teſtium præſens fuit, tunc ordinariè non debet admitti ad aliam teſtium productionem ſuper ijſdem articulis; ut tradit *Gl. recepta in c. In primis; 7. §. Quia ergo; V. Si eo præſente; cauſ. 2. q. 1.* quia tunc ſubeſt periculum ſubornationis.

Excipitur ſecundò. Si in cauſa concluſum ſit; tunc enim nec teſtes, nec aliæ probationes, de jure, aut de facto, etiam cum ſolemnitate legali, produci poſſunt, aut recipi debent, niſi adverſario conſentiente, aut ſaltem non contradicente: nam poſt concluſionem in cauſa, nec inſtrumenta ampliùs produci poſſunt. *c. Cùm dilectus; 9. de fide inſtrum.* ergo multò minùs teſtes. *Abb. in cit. c. In cauſis; n. 3.*

Excipitur tertiò. Si ab utraq; parte ulteriori depoſitioni teſtium renunciatum ſit: tunc enim nec ſecunda, nec tertia productio admittitur, neque alij teſtes in eadem inſtantia, ſuper ijſdem articulis, recipi debent. *Abb. c. l.* & conſtat ex *c. Cùm veniſſet; 25.* ibi: *vel renunciatum fuit teſtibus hinc, & inde, h. t.* Imò etiamſi nullos teſtes pars illa, quæ renunciavit, produxerit, non eſt ad id ampliùs admittenda; quia non eſt licitum redire ad id, cui ſemel renunciatum eſt; cùm quilibet poſſit renunciare juri ſuo. *Gl. ibid. V. Renunciatum*: niſi producens probet, nihil ſibi conſtitiſſe de teſtibus, quos tempore renunciationis poterat producere; quia renunciatio nõ extenditur ad ea, quę quis neſciebat ſibi cõpetere. *Felin. in cit. c. In cauſis; n. 3. h. t.*

CLXXVI. Notandum tertiò. Ultra tertiam productionem teſtium, vel eorundem, vel aliorum, non debent ampliùs produci teſtes, niſi petens quartâ vice producere teſtes, præſtet juramentum, quòd atteſtationes teſtium (ſive ſuæ, ſive adverſæ partis. *Gl. in cit. c. ultra pen. V. Teſtificata; h. t.*) nec per ſe, nec per alium ſubtraxerit, hoc eſt, ſuppreſſerit, vel occultaverit, fortè advertens, quòd juri partis adverſæ faverent. Secundò, quòd neque depoſitiones teſtium percunctatus, hoc eſt, perſcrutatus ſit, exploraverit, aut didicerit: ſecus eſt, ſi obiter tantùm eas legerit, aut referri audierit: tunc enim non cenſetur præcluſiſſe ſibi viam ad quartam productionem teſtium petendam. Tertiò, quòd dolosè, vel malitiosè quartam iſtam productionem non petat, ſed quia hos teſtes antea producere non potuit. *cit. c. pen. & cit. Auth. de teſtib. §. Quia verò.* Ratio eſt; quia petens productionẽ teſtium hoc juramento purgare debet ſuſpicionem ſubornationis, quam inducit ſæpius repetita productio teſtium: quia verò dolus in animo conſiſtit, non poteſt quis à ſuſpicione doli aliter ſe liberare, quàm per juramentum. Quòd ſi conſtiterit, producentem ſubtraxiſſe atteſtationes, vel interfuiſſe depoſitionibus teſtium, ad alios teſtes producendos admitti non debet, etiamſi fortè ſemel tantùm teſtes produxerit. *Abb. in cit. c. pen. n. 2. h. t. Hiltrop. c. l. n. 47.*

Ex quo infertur. Si huic ſuſpicioni, aut præſumptioni ſubornationis teſtium locus eſſe non poſſit; vel quia teſtes alij, & alij continuo actu producti ſunt, ita, ut eorũ depoſitiones non potuerint à producente explorari, aut cognoſci; vel, ſi teſtium productorum examen nondum fuit inſtitutum; admitti poteſt quarta productio teſtium, etiam ſine ſolemnitate juramenti legalis; quia ceſſante adæquatâ cauſâ conſtitutionis, ipſa quoque conſtitutio ceſſare debet. *Abb. in cit. c. In cauſis; n. 1. col. 2. h. t. & Felin. ibid. n. 2.* Sic etiam, communi conſenſu partium litigantium, quarta productio teſtium fieri poteſt, ſine ſolemnitate legali. *Abb. c. l. n. 4. in fine.* juri enim pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt.

Porrò, etſi in cauſa de calumnia ſit juratum, nihilominus tamen adhuc præſtari debet juramentum expreſſum *in cit. c. pen. h. t.* quòd producens teſtes, neq; per ſe, neq; per alios teſtificata didicerit, aut depoſitiones ſubtraxerit, quod eſt juramentũ de veritate diverſum à juramento calumniæ, quod eſt de credulitate; adeóq; unum aliud non excludit. *Gl. in cit. c. pen. V. Juramento; h. t.* Dici etiam poteſt, quòd hoc non ſit juramentum

calumniæ, sed malitiæ, quòd non per dolum, aut malitiam petat produci testes; quod juramentum peti, & repeti potest in quacunque parte litis, quando præsumi potest malitia, vel dolus. *Abb. in cit. c. pen. num. 3. h. t.*

CLXXVII. Assertio 2. Si quarta productio testium, cum solemnitate legali, à parte petita fuerit, & à Judice denegata, licitum est ab ea sententia interlocutoria intra decem dies appellare, nisi probatum fuerit, denegationem illam à Judice factam esse ad effrænatam multitudinem testium refrænandam: &, si pars appellans deficiat in probatione appellationis, condemnanda est parti adversæ in legitimis expensis; prout deciditur in *c. Significaverunt; 36. h. t.* ubi talis casus proponitur: Inter Abbatem, & » Conventum S. Dionysij ex una parte, & Abbatissam, ac Moniales de Forceliis ex altera, controversia fuit, tam super proprietate, quàm possessione Prioratûs de Argentolio, quæ à Papa certis » Judicibus commissa fuit, coram quibus Moniales priùs super causa proprietatis litem movebant, » productis super ea testibus: sed postea, suspenso » petitorio, possessionis judicium intentabant, dicentes, antecessores suas Moniales à Monachis inde violenter ejectas fuisse; eóque in causa processum erat, ut testium utrinque productorum depositiones publicandæ essent. Verùm, cùm Moniales peterent, ut depositiones testium super possessione tantùm publicarentur, Monachi se opposuerunt, ac petiverunt novam testium productionem fieri super possessione; quam cùm Judices denegâssent, ipsi ab hac interlocutoria eorum sententia, quâ publicatio decernebatur, appellârunt » ad Sedem Apostolicam. His intellectis, mandat » Innocentius III. ut, si Judicibus delegatis constiterit, quòd Monachi quartam testium productionem super possessorio, cum juris solemnitate, petiverint, & ab Interlocutoria sententia » intra decem dies appellaverint, eos admittendos » esse: nisi Judices ideo quartam productionem denegârint, quòd effrænatam multitudinem refrænare vellent. Quòd si quarta productio testium » Monachis concessa fuerit, & ipsi in probatione » defecerint (quia non probârunt, se appellâsse infra decem dies) ad legitimas impensas parti adversæ condemnandi sunt. Et si in Judicio petitorio non eò usque processum sit, ut plenè possit » de causa proprietatis liquere; tunc causa possessionis, ad quam Moniales primùm recurrerunt, priùs » etiam terminetur, dilato Judicio petitorio: alioquin verò utraque quæstio simul cognoscatur, & » terminetur.

Ratio decisionis est, quia indultum à lege beneficium non est alicui auferendum, juxta *Reg. jur. 17. in 6.* Lex autem, sive Canon quartam productionem testium, cum solemnitate legali, concedit parti litiganti, *cit. c. pen. h. t.* ergo, si Iudex sine justa causa illam deneget, legitimè appellatur; quia indebitè partem gravat: à quolibet autem gravamine etiam per interlocutoriam sententiam illato, de Jure Canonico, potest appellari. *c. Cum cessante; 60. de appell. Abb. hic num. 3.* Deinde hæc sententia interlocutoria habet vim definitivæ; quia gravamen irreparabile infert: denegatâ enim hac productione testium, tollitur facultas probandi, & consequenter jus, quod quis habet, ex quo subsequitur condemnatio: at quando per sententiam interlocutoriam infertur gravamen irreparabile, etiam secundùm leges civiles, permissum est appellare. *Hiltrop. c. l. n. 54.*

CLXXVIII. Notandum primò. Heres, sive successor universalis, cujus antecessor spoliatus, sive vi dejectus est de possessione, potest agere interdicto, *Unde vi*, sive recuperandæ possessionis, *l. 1. §. Hoc interdictum; ff. de vi, & vi arm. Gl. hic V. Eâ ratione; & Abb. n. 2.* & colligitur ex hoc c. ubi Moniales intentârunt interdictum, *Unde vi*; quia illæ, quibus successerunt, Prioratûs possessione dejectæ fuerunt.

Notandum secundò. Licèt aliàs appellans ab interlocutoria sententia teneatur probare, causam appellationis esse veram, *c. Interposita; 70. de appell.* tamen, quando appellatur à denegata quarta productione legali testium, non tenetur appellans causam appellationis probare, cùm sit in jure fundata: debet tamen probare, se appellâsse, intra decem dies à tempore interlocutoriæ sententiæ, sive gravamine illato; aliàs ea transit in rem judicatam. *Gl. hic; V. Intra decem dies; & Abb. num. 2.* & appellans condemnari debet in expensas parti adversæ solvendas, *c. Finem; 5. de dolo, & contum. Gl. hic V. Condemnantes.*

Notandum tertiò. Etsi Actor utrumque Judicium, petitorium, & possessorium, in libello proposuit, & super utraque causa testes produxit; potest tamen postea transire ad Judicium possessorium, & super hoc ferri sententia à Judice, si causa proprietatis non sit satis liquidata, & probata: alioquin verò, si plenè liqueat de causa proprietatis, & à partibus litigantibus probationibus renunciatum sit, & in causa conclusum; tunc utraque causa proprietatis, & possessionis simul terminari, ac finiri debet; ut constat ex hoc c. in fine, & ibi *Gl. V. Liquere; Abb. hic n. 2.* de quo plura dicta sunt suprà *tit. 12.*

CLXXIX. Assertio 3. Si is, qui testes produxit, testificata non didicit, sive depositiones testium non cognovit, quia ex non sunt publicatæ, nec testium productioni renunciavit, potest postea etiam super antiquis capitulis, seu articulis, non tantùm alios, seu novos testes, sed etiam jam antea productos iterum producere; prout sumitur ex *c. Constitutis; 46. h. t.* ubi talis casus proponitur. Quæstio erat orta » super matrimonio contracto inter Principem Bohemiæ, & Marchionis Misniæ sororem, quæ, petente Principe, coram Episcopo Pragensi comparere debebat, & volebat, ut suas actiones, sive petitiones ipsamet proponeret: sed à satellitibus Episcopi bis, vel ter ab accessu fuit prohibita; ideóque ad Sedem Apostolicam appellavit: Episcopus verò, non obstante appellatione, in causa procedens, sententiam divortij inter conjuges promulgavit, in qua ipsa iterum ad Pontificem appellavit. His relatis ad Papam Innocentium III. ipse causam hanc delegavit Archiepiscopo Magdeburgensi, & cuidam Præposito, mandans, ut partibus ad locum idoneum convocatis, testes reciperent, quos vel Principissa pro se, vel ipse Princeps pro sua parte super processu Episcopi Pragensis, vel posteriorum » Judi-

» Iudicum producere voluerint, si quidem testificata » nondum didicerint, & cùm dicta Principissa pro- » ductioni testium nondum renunciaverit, non pro- » hibetur pro se testes, vel eosdem, quos priùs pro- » duxerat, vel alios, si voluerit, producere. Ratio decisionis est; quia, cùm producens testes ignoret, quid deposuerint in prima productione, nulla suspicio est, quòd postea eos subornaverit, ut aliquid adderent ad priores depositiones, vel in iis corrigerent; nec testium productioni renunciaverit; ut ex dicendis patebit.

CLXXX. Notandum primò. Quamvis post publicatas attestationes in causa matrimoniali, testes denuo possint produci, & recipi, sive iidem, sive alij, circa quæstionem, seu causam principalem, quando agitur de vinculo, aut valore matrimonij, ut de probanda, vel improbanda consanguinitate, vel alio impedimento; quia tunc agitur de periculo animæ, & honore, ac reverentiâ Sacramenti: tamen post promulgatas, & cognitas testificationes, non possunt ulteriùs produci, vel recipi testes, super ipso processu causæ matrimonialis; ut, si quæratur, utrùm priores Iudices in causa matrimoniali rectè processerint? quia tunc non vertitur animæ periculum, sed solùm agitur de validitate processûs, ratione Ordinis judiciarij non servati; & tunc etiam post latam sententiam, testes produci, & recipi possint super causa principali matrimonij. *c. Lator; 7. de sent. & re judic. Gl. hic V. Didicerint; Abb. ibid. n. 1. Imol. n. 4. & Felin. in Gl. 1.*

Notandum secundò. Ob duas diversas causas prohibentur testes de novo produci, & recipi. Primò. Si testificationes sint publicatæ, & cognitæ; juxta *Auth. At qui semel; C. de probat.* Secundò. Si partes productioni testium renunciaverint; prout utrumque colligitur ex hoc c. adeóque etiam in causa conclusum sit; quia renunciatio habet vim conclusionis in causa, & idcirco per illam, etiam non publicatis, nec cognitis testificationibus, ulterior probatio per testes impeditur, etiamsi renuncians nullum antea testem produxerit: nam post conclusionem in causâ principali, nullæ aliæ probationes admittuntur. *Arg. c. Cùm dilectus; 9. de fide instrum. Abb. hic n. 4. Imola num. 7. Felin. in fine, Hiltrop. cit. t. 6. num. 41.* Et generalis regula est, quòd, qui renunciat juri suo, non potest ampliùs illud recipere. *c. Quàm periculosum; 8. caus. 7. q. 1. l. pen. C. de pact.* Sed de hoc plura infrà.

§. III.

Quomodo producendi, & recipiendi sint testes, & quomodo puniantur impedientes productionem, & receptionem eorum?

CLXXXI. Assertio 1. Ad testium receptionem pars, contra quam producuntur, citari debet, adeò quidem, ut attestationes contra non citatum receptæ nullius sint momenti; prout statuitur *in c. In nomine; 2. h. t.* Nam Episcopus aliquis conquestus erat Papæ Gregorio I. quòd testes viles, & » haud idonei contra ipsum absentem recepti fue- » rint: ideo respondit Papa, attestationes eorum nul- » lius momenti esse oportere; sicuti constat ex Ju- » stiniani *Authent. de testibus. §. Et hoc verò; ult. col- » lat. 7. nov. 90.* ubi decernitur, ne postea objicia- » ntur testibus, quòd per unam partem gesta sunt, o- » portet, ut etiam altera pars à Judice, vel defen- » sore moneatur, seu citetur, ad veniendum, & au- » diendum testes. Si verò citata venire nolit, & » inevitabili necessitate impedita non sit, valere de- » beant testimonia, perinde, ac si pars citata rece- » ptioni testium præsens fuisset. Cùm itaque ex hac » Imperatoria Constitutione constet, adversarium » admonendum; seu citandum esse, ut veniat ad te- » stes audiendos: id autem in casu isto omissum fue- » rit, necesse est, invalidum esse, quod contra legem » actum est.

Ratio huius Constitutionis est; quia, si testes reciperentur, parte adversâ non citatâ, viderentur tantùm recepti in favorem producentis, & in odium alterius partis absentis, eâque privaretur facultate, quâ potest opponere contra testes justas exceptiones, ne recipiantur, & examinentur. Sed & testes debent deponere, non pro una tantùm parte, sed pro utraque testari facti veritatem, ad quod etiam juramento adstringendi sunt. *Abb. hic num. 1.* & generaliter loquendo; quando agitur de alicuius interesse, semper is ad Judicium est vocandus. *l. De unoquoque; 47. ff. de re judic.* ideóque admonendus; seu citandus semper est adversarius absens; ut ad videndos, & audiendos testes veniat; ut habetur hic in textu.

CLXXXII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Pars adversa citari debet ad videndus testes, & ad articulos, super quibus producuntur, eorúmque juramenta audienda: postea verò depositiones, & dicta testium secretò, & sigillatim à Judice coram Notario recipienda sunt, juxta *l. Nullum; 14. C. h. t.* & tradit *Gl. in cit. c. 2. V. Audire; & in cit. Auth. §. ult. V. Præsentem.* Itaque, cùm hîc dicitur, partem adversam citari debere, ut veniat, & audiat testes, id intelligendum est, quòd debet audire testes jurantes, non autem deponentes, quamvis post publicatas attestationes possit etiam videre, & audire illorum depositiones. *Gl. cit. hic V. Audire; & Felin. ibid. num. 17.* publicatio autem attestationum iterum, parte præsente, fieri debet. *Gl. cit. & ibid. Felin. num. 6. Mascard. de probat. concl. 682. n. 12. Farinac. tract. de testib. q. 72. n. 28.* éstque necessaria citatio partis adversæ, etiam in causis, in quibus proceditur summariè, & de plano, sine strepitu, & figura Judicii, vel juris solemnitate non servatâ. *Farin. c. l. n. 13. & 14.*

Notandum secundò. Citatio partis absentis adeò necessaria est ad testium receptionem, ut testes examinati, parte non citatâ, non solùm non probent plenè, sive in causis criminalibus, sive civilibus, sed nec indicium aliquod faciant contra Reum; ut colligitur ex *eodem c.* ibi: *nullius momenti*, per quæ verba universaliter excluditur omne indicium, quantumvis modicum; & ex communi tradit *Abb. hic n. 14. Felin. n. 3. h. t. Farin. cit. q. 72. n. 87. & 89.* Nisi Judex ex officio per inquisitionem procedat, inquirendo;

non specialiter contra certam personam, sed generaliter, quia delictum commiserit; tunc enim non videtur necessaria citatio partis in receptione, & examine testium: secus, si instituatur inquisitio specialis contra particularem personam. *Felin. c. l. num. 9. Mascard. tit. casu 68 a. num. 20. Farinac. c. l. num. 103. & 105.* Non requiritur autem trina citatio partis ad videndum, jurare testes, sed sufficit unica; siquidem trina citatio ordinariè non fit, nisi in principio litis, & ad audiendum sententiam definitivam. *Abb. in cit. c. 2. num. 3. Felin. ibid. num. 21. & 22. Farinac. c. l. num. 82.*

CLXXXIII. Notandum tertiò. Contra citatum, in cius absentia procedi non potest, si non possit comparere ob inevitabile, & necessarium impedimentum; quia, qui ex justa, & necessaria causa venire non potuit, non reputatur contumax. *cit. c. 2. & ibi Gl. V. Inevitabili; h. t.* & consequenter attestationes, eo absente, receptæ non valent, si de impedimento constiterit. *Abb. hic num. 11.* non autem sufficit quævis levis causa, aut impedimentum, ut Iudicis, seu Magistratûs citantis imperium declinetur; sed requiritur, ut grave sit, & inevitabile impedimentum, *cit. c. 2.* & sumitur ex *l. Quæsitum; 60. ff. de re judicata.* Vbi tamen ulterius est distinguendum: nam, si Iudex contra citatum legitimè impeditum, v. g. febricitantem (modò febris non sit levis, aut diuturna quartana, quæ non impediat illum à suis negotijs gerendis) processerit, tum vel sciens id fecit, vel ignoransi si Iudex scivit impedimentum citati; tunc non solùm receptio testium, sed etiam omnia alia acta judicialia, ipsáque sententia ipso jure sunt nulla. Si verò Iudex ignoravit impedimentum citati; tunc mero jure valent sententia, aliáque acta; sed parte præsente rescindi debent, saltem per restitutionem in integrum, si legitimum impedimentum ostendat. *c. Bertholdus; 18. de sent. & re judic. & cit. l. Quæsitum; ff. eod. & docet ibi Gl. V. Judicata; junct. Gl. margin. lit. d. Felin. in cit. c. 2. num. 18. & 19.* Si verò pars citata noluit venire, vel ob levem solùm causam, seu impedimentum non venit; tunc testes recipiendi sunt, eorúmque testimonia ita valent, ac si alterâ parte præsente facta fuissent; prout habetur *in cit. c. 2. & ibi Gl. V. Noluerit venire; h. t.* quia absens contumaciter in sui præjudicium, habetur pro præsente, & actus, eo absente, factus perinde valet, ac si eo præsente factus fuisset. *Abb. in cit. c. 2. num. 3. h. t.* Porrò impeditus venire ex inevitabili necessitate, nihilominus citari debet, ut saltem compareat per procuratorem, nisi causa esset valde gravis. *c. 2. de procurat. Innocent. in cit. c. 2. V. Inevitabili; & Hostiens. ibid. V. eod.* quamvis contrarium teneat *Gl. in cit. l. Quæsitum; V. Judicata; in fine. junct. Gl. margin. lit. c. ff. de re judic.*

Notandum quartò. Sunt tamen plures casus, in quibus nulla requiritur citatio partis absentis ad testium receptionem. Veluti Primò, si periculum sit in mora, ut, quia debitor desuga suspectus est. *Felin. in. cit. c. 2. num. 13. h. t. Mascard. cit. concl. 68 a. num. 26. Farinac. cit. q. 72. num. 36. & 37.* Secundò, si testes in remotas partes discessuri, vel diutius absfuturi sint, vel mortis periculum ipsis immineat, & pars adversa citari, seu interesse non possit, vel, si aliàs sit periculum amittendi probationes, testes ad perpetuam rei memoriam, etiam lite non contestatâ, recipi possunt. *c. ult. Vt lite non contestatâ &c.* ergo multò magis post factam contestationem. *Felin. c. l. num. 13. Farinac. c. l. num. 38.* Et universim in casibus, in quibus litis contestatio non est necessaria, possunt testes recipi, parte adversâ non citatâ, de quibus suprà *tit. 6.* Tertiò, si timeatur potentia adversarij; tunc enim potest Actor petere, ut clàm testes recipiat, etiam ante litem contestatam, nedum parte non citatâ, saltem concurrente timore mortis, vel absentiæ diuturnæ. *Abb. in cit. c. 2. num. 9. h. t. Felin. num. 13. Farinac. c. l. num. 43. & 44.* Quartò, nisi partes consentiant, vel saltem altera, ut Iudex testes recipiat, etiam ipsis absentibus, & non citatis. *Felin. c. l. num. 13. in fine. Mascard. c. l. num. 29. Farinac. num. 74.* quia quilibet potest renunciare juri suo. *l. pen. C. de pact.*

Quintò, Si pars sit præsens in receptione juramentorum testium, tunc enim citari non debet; quia præsentia supplet citationem. *Auth. Sed si quis; ibi: & sic, eo præsente, judex assertiones recipiat, C. h. t. Gl. in cit. c. 2. V. Admonendus;* ubi ait, citandum esse adversarium, nisi admonitus præsens fuerit. *Felin. c. l. num. 16. Farinac. num. 75.* apud quos plures limitationes videri possunt. Porrò admonitio Iudicis, ut adversarius absens compareat, habet vim citationis: ut patet ex *cit. c. 2,* ibi: *illo admonito à judice, vel defensore venire, & audire testes, h. t.* imò plus operatur omnino judicis, quàm citatio. *Farinac. c. l. num. 76.*

CLXXXIV. Assertio 2. Qui testes impediunt, quò minùs testimonium perhibeant veritati, sive, ne testes producantur, & recipiantur, sunt excommunicandi; prout constat ex *c. Constitutis; 45. h. t.* ubi talis casus proponitur: Marcus Canonicus » Surrentinus accusare aggrediens Archiepiscopum » suum de crimine simoniæ, coram Innocentio III. » imprimis protestatus fuit, quòd Archiepiscopi con- » sanguinei multa per potentiam suam impedimenta » intecerint, quò minùs copiam probationum afferre » potuerit, cùm aliquos ad jurandum induxerint, se » nulle adversùs Episcopum testimonium ferre; alios » verò minis à testimonio perhibendo avertere ni- » tantur. Quare Papa ex officio suo providere vo- » lens super hac re, mandat eidem à se delegato, » ut generalem excommunicationis sententiam ferat » in omnes eos, qui Marco impedimentum aliquod » in producendis testibus inijcere præsumpserint. Il- » los autem, quos jurâsse constiterit, se non dicturos » testimonium contra Archiepiscopum, pronun- » ciat, juramento hujusmodi obligatos non esse; » quòd si verò aliquis ex consanguineis dicti Ar- » chiepiscopi aliquem testium à Marco producendorum » impedire præsumpserit; tùm ipsum quoque » Archiepiscopum à Pontificali officio suspendat, » donec efficiat, ut consanguineus ille à tali » præsumptione cesset: quia non est verisimile, quòd » talia à consanguineo fiant, invito Archiepiscopo: » ideòque non caret suspicione Societatis occultæ; » quia, si vellet, prohibere posset. Quocirca idem » Archiepiscopus, secundùm legitimas, seu Cæsareas » sanctiones (juxta *l. Providendum; 7. C. de postulando:*) iniquam se causam fovere, ostendit, & » auctoritatem Iudicis à se delusam experiri debet. » qui defensionis copiam adversario suo tali fraude » subtraxit. »

CLXXXV.

CLXXXV. Pro declaratione huius c. Notandum primò. Iudex tenetur ex officio curare, ne impediatur productio, & receptio testium, & copia probationum pereat, sed libera maneat facultas probandi; ideóque Iudex Ecclesiasticus etiam laicos excommunicare potest, si impediant testimonium perhibere veritati. *Abb. hic num.* 1. quia occultare veritatem in præjudicium alterius est grave peccatum. *c. Quisquis*; 80. *caus.* 11. *q.* 3.

Notandum secundò. Qui iuravit, se non dicturum testimonium contra aliquem, eo juramento non obligatur, si à superiore iussus fuerit testificari; quia illicitum est, Iudici legitimè interoganti veritatem in judicio occultare; ut docet *S. Thom.* 2. 2. *q.* 70. *a.* 1. adeóque tale juramentum etiam illicitum est, & temerarium, cùm sit contra bonos mores, & nutritivum peccati. *Gl. hic V. Non teneri*; *& Abb. num.* 2. de quo mox plura. Et quamvis testes in causis criminalibus non cogantur testificari, *c. pen. de testib. cog.* non tamen possunt per juramentum obligari ad non testificandum; quia possunt testificari, si volunt: ideóque juramentum tollens illis liberam facultatem testificandi censetur etiam esse contra bonos mores; ac proinde non valet, nec obligat. *Abb. hic num.* 2. *& Imol. in fine.*

Notandum tertiò. Si delictum, vel aliquid aliud à consanguineo, filio, vel famulo factum sit, in favorem, & commodum sui consanguinei, patris, aut domini, in dubio præsumitur ex voluntate, aut mandato consanguinei, patris, vel domini factum esse; quia censetur id mandâsse; vel approbâsse, si possit prohibere, & non prohibuit; prout sumitur ex *hoc c. Imol. ibid. num.* 4. dummodo is, cuius nomine, vel in cuius favorem id agitur, sciat, rem agi; ut constat ex c. *Quia præsulatus*; 5. *caus.* 1. *q.* 4. quod tamen in dubio non præsumitur scire. *Gl. in c. Ad sedem*; 15. *V. Interdictum*; *de restit. spoliat.* & colligitur ex *l. Verius*; 21. *instit. Gl. V. Obligatam*; *ff. de probat. Reg. iuxta jur.* 47. *in* 6. Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur. quod maximè procedit in ignorantia facti alieni. Vbi tamen etiam attendendum est, utrùm factum à consanguineo, vel patrefamilias sit successivum, & aliquamdiu permanens, vel an sæpius sit factum, aut cum pluribus; tunc enim præsumitur in dubio esse factum illius voluntate, in cuius favorem, & commodum factum est: an verò sit factum momentaneum, v. g. homicidium, vel furtum; & tunc non præsumitur factum, sciente eo, vel ex eius voluntate, in cuius favorem factum est, v. g. homicidium patratum, nisi concurrant alia indicia urgentia, ex quibus præsumi possit, eo sciente, vel etiam volente, id factum esse. *Abb. hic num.* 3. *& in c. Cùm causam*; 37. *num.* 19. *h. t.* Verumtamen hæc præsumptio ex delicto consanguinei, vel domestici, in favorem consanguinei, vel patrisfamilias non est juris, & de jure, sed admittit probationem in contrarium. *Gl. hic. V. Verisimile.*

CLXXXVI. Ceterùm, quod dictum est, eum, qui juravit non dicere testimonium contra aliquem, nihilominus compelli posse ad testificandum, si attestationes non sint publicatæ, nec renunciatum sit productioni testium, habetur etiam statutum in *c. Intimavit*; 18. *h. t.* Nam, cùm Gulielmus Clericus jurare sibi fecisset Capellanum Romani presbyteri, & alios compluresm quòd testimonium, » consilium, vel auxilium dicto Presbytero contra » ipsum Capellanum præstare nollent: hoc intellecto, » respondit Papa Alexander III. si depositiones illorum (scilicet testium, qui iam erant producti, & » recepti. *Gl. hic V. Eorum:*) non sint publicatæ, » neque ijs renunciatum; tunc non minùs ij, qui juramentum illud præstiterunt, quàm alij idonei testes, si necesse fuerit, recipiantur. »

CLXXXVII. Notandum hic primò. Iuramentum præstitum de non ferendo testimonio contra aliquem non obstat, quò minùs jurans compelli possit ad ferendum testimonium contra illum, modò à competente Iudice juridicè, seu legitimè fuerit interrogatus, præcedente scilicet hominis infamiâ, in causa criminali, vel justâ accusatione, vel denunciatione criminis, vel semiplenâ probatione, vel alijs indicijs sufficientibus ad testes examinandos; ut docet *Less. lib.* 2. *de justit. c.* 30. *num.* 43. *&* 44. *Laym. lib.* 3. *tract.* 6. *c.* 4. *q.* 4. *num.* 8. Ratio est; quia tunc quilibet civis ex justitia tenetur testimonium ferre, & deponere veritatem; quia celare veritatem in Iudicio, grave peccatum est. c. *Quisquis*; 80. *caus.* 11. *q.* 3. *c.* 1. *de crim. falsi*; ac proinde cum tale juramentum sine peccato servari non possit, non est obligatorium: nam juramentum non est vinculum iniquitatis. c. *Quanto*; 18. *de jureiur.* & sic jurantes denunciandi sunt, tali juramento non teneri. *cit. c. Constitutis*; 45. *h. t. c. Olim*; 26. *de accusat. Gl. in cit. c. Intimavit*; *V. Iuramento.*

Notandum secundò. Qui juravit, se non dicturum testimonium contra aliquem, potest compelli nihilominus ad testificandum, si attestationes non sint publicatæ, nec testibus sit renunciatum: nam post publicatas attestationes, non sunt ulteriùs nec isti, nec alij testes producendi, & recipiendi super ijsdem articulis; ut à contrario sensu colligitur ex hoc c. & tradit *Gl. hic V. Eorum*, de quo plura infrà.

Notandum tertiò. Qui testimonium illicitum, ac temerarium præstitit, à testimonio ferendo non repellitur; ut notat *Gl. magna hic in notat. & V. Iuramento.* Vbi tamen distinguendum est: nam vel talis testis producitur contra illum, qui ipsum juramento adstrinxit ad non testificandum: & hoc casu, in odium extorquentis illicitum juramentum, admittitur testis jurate ad deponendum contra illum, imò & compellitur, etiamsi in crimine perseveret; quia Reo excipienti contra testem de crimine temerarij juramenti, vicissim obijci potest par crimen, quòd se dolo induxerit ad temere jurandum de non testificando. Vel talis testis producitur contra alium, & non debet admitti, si adhuc perseveret in suo temerario juramento; quia perseverat in crimine. c. *Testimonium*; 54. *h. t.* Vel est emendatus; & post paratam pœnitentiam, admitti potest ad testificandum etiam contra alium, cùm huiusmodi crimen non sit publicum, & non omne crimen repellit à testimonio. *cit. c. Testimonium*; *Abb. in cit. c. Constitutis*; 45. *num.* 4. *h. t. Felin. in cit. c. Intimavit*; *num.* 7. *& ibid. Fagn. num.* 3. *&* 4.

Ceterùm circa productionem testium illud hic addendum

addendum, quòd ea sumptibus producentis fieri debeat, sive ab Actore ad probandum articulos positionales, sive à Reo ad probationem defensionalium producantur. *l. Quoniam*; 11. *C. de probat.* & constat ex c. *Statutum*; 11. §. *Pro ferendo*; *de rescript. in 6.* nam regulariter is sumptus præstare tenetur, cuius gratiâ actus celebratur. *Gail l. 1. obser. 99. num. 1.*

§. IV.

De examine testium, & inprimis, à quo sint examinandi?

CLXXXVIII. Assertio 1. Testes examinandi sunt à Judice; ut constat ex *Auth. Ut defuncti, seu funera eorum &c.* §. *Illud etiam*; *collat.* 5. *nov.* 60. idque, ut possint à Judice terreri, & cogi restimonium ferre. *Gl. ibid. V. Testibus*; *Farinac. tract. de testib. q.* 77. *num.* 175. Si tamen testes remotè absentes sint, ut difficulter ad Judicem accedere possint, tum Judex alteri committere potest eorum examen; ita, ut depositiones descriptæ ad ipsum transmittantur; prout habetur in *l. Judices*; 18. *C. de fide instrum.* ubi dicitur, quòd Judex examinationem testium committere possit Judici eius territorij, ubi testes degunt, & partibus litigantibus mandare, ut ibidem compareant. Idem habetur in *c. Constitutus*; 3. §. *Praeterea*; *de fidejuss.* ubi tamen *Gl.* monet; *V. Transmittentes*; id tantùm locum habere in causis civilibus: secus in criminalibus, ut postea dicetur. Similiter ex *c. 2. de judic. in 6.* constat, quòd examinatio testium tabellioni, vel in defectum illius, alij personæ idoneæ committi potest; quia examinatio testium est quid facti, quod potest committi, & fieri, etiam extra Judicium. *Vestrius in practic. lib. 6. c. 21. num.* 12. Imò etiam in causa matrimoniali, adeòque ardua, & gravi potest Judex receptionem, & examen testium tabellioni, vel alterius personæ industriæ committere; uti sumitur *ex c. 1. de testibus cogend. & ibid. Felin. num.* 10. *Farinac. c. l. num.* 201. Idque dupliciter fieri potest; ut notat *Gl. in Clement. unic. V. Judices*; *de offic. & potest. jud. deleg. & Abb. in cit. c. 1. num. 1. & ibid. Felin. num.* 2. Primò, ut actus jurisdictionis alteri committatur, qui adversarium citet ad videndum, jurare testes, exceptiones audiat, & examinet, juramentum à testibus exigat, interrogatoria à parte accipiat, & examinet, testium multitudinem restringet, inobdientes, vel aliter peccantes puniat, juxta *l. Nullum*; 14. *C. h. t.* Secundò, ut solum ministerium, seu nuda executio committatur, videlicet, si post receptos, & approbatos testes, & exactum ab ijs juramentum, committatur alicui examen testium super interrogatoriis jam formatis, ipsique traditis: & hic magis propriè nuncius, seu executor ministerialis dicitur.

Verùm in causis criminalibus ipsemet Judex testes recipere, & examinare debet, in sua præsentia, ut, cùm res exegerit, tormentis subijciantur, juxta *Authent. Apud eloquentissimum*; *C. de fide instrum. Abb. in c. Cùm causam*; 37. *num.* 12. *h. t. & ibid. Felin. num.* 21. *Farinac. cit. q.* 77. *num.* 196. quamvis id consuetudine non ubique servetur, siquidem propter necessitatem, ne crimina maneant impunita, etiam in causa criminali, examinatio testium absentium alteri committi solet, ut in causis violatæ pacis publicæ in Camera Spirensi fieri solet, teste *Gail lib. 1. obs. 97. num.* 10. Id quoque consuetudine obtinuit, ut Judex, propter multitudinem negotiorum, vel aliud justum impedimentum, v. g. absentiæ, infirmitatis &c. examen testium, etiam in causa criminali plerumque Notarijs committere possit. *Farinac. cit. q. 77. num.* 198. Porrò consultum est, ut in causis criminalibus, aliisque arduis, sive Judex cum Notario, sive Notarius solus, & absque Judice examinet testes productos, etiam restes adhibeantur: nam, si postea testes negare vellent, se deposuisse talia, possent convinci ex scriptura Notarij, in qua testium depositiones sunt annotatæ, de quo *Abb. in cit. c. Cùm causam*; *in fine.*

CLXXXIX. Assertio 2. Judex Notarium, vel alias personas idoneas, ac discretas, seu peritas mittere debet ad domum testium, ut ibi examinentur, qui vel privilegiati sunt, vel commodè ad locum judicij venire non possunt; ut constat ex *l. Ad personas*; 15. *ff. de jurejur. & c. Si qui testium*; 8. *h. t. Farinac. tract. de testibus. cit. q.* 77. *num.* 202. & alij apud ipsum. Tales sunt inprimis personæ egregiæ, juxta *cit. l. Ad personas*: quo nomine comprehenduntur Episcopi. *Auth. Sed Judex*; *C. de Episc. & Cleric.* Imò etiam Presbyteri, & Diaconi, vel etiam alij Clerici. *Abb. in cit. c. Si qui*; *num.* 5. *& 6. Farinac. c. l. num.* 213. Item personæ illustres, & in dignitate constitutæ. *Felin. in cit. c. num. 6. Farinac. c. l. num.* 209. *& seq.* Doctores *l. Medicos*; 6. *C. de Professor. lib.* 10. *Gl. in cit. l.* 15. *V. Ad personas*; ubi id extendit ad eorum familiam, & liberos, quod tamen de consuetudine non servari, refert *Farinac. c. l. num.* 217. Milites quoque, seu equestris Ordinis personæ. *Farinac. num.* 223. Item hoc privilegio gaudent personæ expressæ *in cit. c. Si qui testium*; 8. *h. t.* ubi Papa Eugenius III. rescribit, si testes valetudinarij, seu infirmi, vel senes, aut debiles, aut paupertate pressi sint, ita, ut ad Judicem accedere non possint; tum Judex ad illorum domos mittere debet personas idoneas, & discretas, ut recipiantur, & examinentur. Quod tamen intelligendum est de ijs tantùm, qui commodè coram Judice comparere nequeunt, propter virium imbecillitatem; vel, quia, cùm honestæ personæ sint, non sine dedecore suo ad locum Judicij venire possunt. *Abb. in cit. c. Si qui*; *in princ. not. 2. & Felin. num. 1. Farinac. num.* 226. *&* 228. Idque, ob paritatem rationis, extendi debet ad omnes alias personas, quomodocunque rationabiliter impeditas, quò minùs domo exire, & ad Judicem venire possint. *Farinac. n.* 229.

CXC. Similiter, quod dictum est de personis egregiis, v. g. personis Illustribus, Doctoribus, Militibus &c. locum non habet in causis criminalibus, aut civilibus valde arduis, v. g. matrimonialibus: cùm enim in his testimonia in præsentia Judi-

Iudicis recipienda sint. *cit. Auth. Apud eloquentissimum; C. de fide instrum. Gl. in c. 2. de judic. in 6. V. Lege prohibente*: magis decet, ut personæ etiam egregiæ ad Iudicem se conferant, quàm Iudex ad ipsas. *Abb. c. l. num. 1. Felin. num. 2. Farinac. num. 235. & 238.* At verò ad infirmos, senes, vel aliter impeditos, in causis huiusmodi, ipse Iudex personaliter accedere debet pro testimonijs recipiendis, vel, si eum id non deceat, ob dignitatem personæ; tùm demùm Notarium, vel alios peritos, & idoneos ad eos mittere debet, etiam in causis criminalibus. *Abb. c. l. n. 4. Farin. c. l. n. 236.*

Porrò hæc procedunt, quando testes existunt in loco Judicij, sed ob justam causam excusantur, quò minùs personaliter se sistant coram Judice. Si verò testes sint absentes à loco Judicij, tunc Judex causæ scribere potest Judici loci, in quo testes degunt, & petere, ut suo nomine, ac vice recipiat depositiones testium, sibique obsignatas transmittat, juxta *c. Constitutus; 3. de fidejuss. & Auth. de testib. §. Et quoniam. coll. 7. Abb. c. l. n. 2.*

CXCI. Denique id hoc loco addendum est: etsi personæ egregiæ huic privilegio, quo non tenentur personaliter comparere coram Judice, ut pro testimonio dicendo examinentur, generaliter, & absolutè renunciare non possint, ita, ut privilegium hoc amittant, cùm non personæ, sed dignitati concessum sit; ut tradit *Gl. margin. in cit. l. Ad personas; tit. F. ff. de jurejur.* possunt tamen, non tanquam ex obligatione, sed ex libera voluntate, semel, iterùmque, aut sæpius se sistere personaliter Judici examinandas, cùm id jure prohibitum non reperiatur, sicut Clericis prohibitum est, ne coram seculari Judice se sistant. *Farin. cit. q. 77. n. 241. & duobus seqq.*

§. V.

Quomodo examinandi sint testes?

CXCII. Assertio 1. Testes secretò, & non plures simul, sed sigillatim, ac seorsim ab alijs, singuli examinandi sunt; prout constat ex *c. Venerabili; 52. h. t.* ubi refertur, quòd Episcopus Corisopitensis, eiúsque Capitulum, & universi Abbates Ordinis Cisterciensis in Generali Capitulo congregati, & multi alij Episcopi, & Religiosi significaverunt Papæ Honorio III. quomodo Mauritius Abbas quondam Monasterij S. Martini Ordinis Cisterciensis claris Divino munere miraculis fulgeat, humiliter supplicantes, ut in Sanctorum Catalogum referatur, ut, quod populus velut anticipado, nunc usurpat, eum Sanctum appellando, & venerando, id interveniente Sedis Apostolicæ auctoritate, ritè, & legitimè facere possit; prout habetur in integra lectione huius c. Ideirco Papa Episcopo eidem, & Abbati mandavit, ut de vita, & miraculis dicti Mauritij diligentissimè veritatem inquirant, & ad ipsum referant. Ipsi post inquisitionem factam, scriptum sigillis suis munitum ad Papam transmiserunt, in quo multa quidem, & magna miracula facta narrabantur, eáque per testes juratos, ac nominatim expressos probata: non tamen apparebat ex illo scripto, quòd testes sigillatim examinati, & super his, de quibus testificati fuerant, secundùm circumstantias, sicut fieri oportet, diligenter interrogati fuerint. Quamobrem idem Papa tutius esse arbitratus, ut negotium hoc interea differatur; ideóque scribit ad Episcopos Corisopitensem, & Trecorensem, ut testes, quos Abbas, & Monachi S. Martini Ordinis Cisterciensis, super vita, & miraculis p. m. dicti Mauritij Abbatis, producendos duxerint, examinari sigillatim curent, ea cum diligentia, quæ solet, & debet in receptione testium adhiberi. Idque præsertim in negotio maximi momenti, quale est Canonizatio alicuius Sancti, de qua in hoc c. agitur.

Ratio autem, cur testes secretò, & sigillatim examinandi sunt, est; quia alias, si plures testes simul, & non separatim examinarentur, periculum esset, ne unus instrueret alium, & dictum alterius sequeretur: & ita non posset facilè deprehendi, verisimne, an falsum concorditer deposuissent. *Gl. hic V. Examinare sigillatim*: Si verò seorsim examinentur, apparebit, utrùm inter se de facto, & circumstantiis deponentes consentiant, ut ita major ipsis fides habenda sit. Idque confirmatur exemplo Danielis c. 13. qui secretò, & separatim examinavit testes, qui accusabant Susannam adulterij, & contra illam testimonium ferebant. Et hinc depositiones testium, nisi sigillatim, & seorsim examinati sint, non valent; ut tradit *Gl. in c. Cum causam; 37. V. Procures; h. t. Abb. hic n. 1. in fine.* & alij Canonistæ communiter. *Farin. tract. de testib. q. 80. n. 93. & 94.*

CXCIII. Hinc colligitur primò. Ad canonizationem alicuius Sancti requiritur, ut duo copulativè probentur, per depositionem testium fide dignorum, nempe sanctimonia vitæ, & miracula; ut patet ex hoc c. non enim sufficit vita sancta, sine miraculis, in ordine ad canonizationem obtinendam; quamvis sufficiat in ordine ad beatitudinem consequendam; quia sine miraculis certò constare non potest de vera, & interna sanctitate hominis, cùm nemo sciat, amore an odio dignus sit; neque etiam miracula sufficiunt sine probitate, & vita sancta; quia potest quis habere donum prophetiæ, & consequenter etiam donum patrandi alia miracula, sine charitate, & gratia sanctificante; ut constat ex *c. Prophetavit; 79. caus. 1. q. 1. Abb. hic n. 1.* de quo plura infrà *lib. 3. tit. 45.*

Colligitur secundò. Ad probandam vitæ sanctitatem, & miracula alicuius canonizandi, non requiritur, ut testes ex longinquis partibus advocentur ad Curiam Romanam, sed potest receptio, & examen testium committi in partibus, sive ijs locis, ubi testes degunt; sicut fecit Papa in hoc c. quorum depositiones postea mittantur ad Curiam Romanam. *Fagnan. hic n. 8.*

CXCIV. Assertio 2. Testes diligenter examinandi sunt, non solùm super negotio, seu causa principali, sed etiam de ratione, seu causa scientiæ, de personis testium, & singulis circumstantiis; prout sumitur ex *c. Cum causam 37. h. t.* Nam cùm inter Archiepiscopum Ravennatensem, & Communitatem Faventinam, super jurisdictione quorundam locorum (prout videre est in *c. Licet; 9. de probat.*) controversia orta esset, causa illa delata fuit ad Papam Innocentium III. lite coram illo contestatâ, & juramento

» mento calumniæ ab utraque parte præstito (prout » habetur in integra lectione huius c.) sed quia diffi- » cile, & nimis onerosum fuisset, testes Romæ coram » Pontifice producere; ideo sib illo mandatum fuit » Episcopo Placentino, ut is testes, quos utraq; pars, » tam super negotio principali, quàm in personas te- » stiũ produxerit, reciperet, & eos diligenter exami- » nari curaret (sigillatim, ac seorsim, *Gl. hic V. Procu-* » *res.*) inquirendo de singulis circumstantijs, videli- » cet de causis, de personis testium, loco, tempore, » visu, auditu, scientiâ, credulitate, famâ, certitudi- » ne, & de omnibus alijs ad negotium pertinentibus, » eáque omnia plenè conscriberent. Quòd si verò Fa- » ventini, vel alij productionem testium, quos Ar- » chiepiscopus producere voluerit, impedire præ- » sumpserint, ab Episcopo delegato coërcendi erunt, » & cogendi desistere. Ut verò nimia multitudo te- » stium refrænetur, præcipit Papa, ut ultra quadra- » genarium numerum testium non recipiat, ita, ut, si » Faventini depositiones testium, quæ coram Ferra- » riensi Episcopo, & Abbate Pomponensi sunt factæ, » ratas esse velint, & hi testes in numero isto compu- » tari debeant: alioquin, si attestationes adhuc clau- » sæ, seu non publicatæ sint, ijdem testes, si necesse » fuerit, iterum producantur, & audiantur.

CXCV. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Testes diligenter examinandi sunt, & inprimis de negotio gesto, an sciant, gestum esse: debéntque testes rationem, seu causam scientiæ suæ reddere: alioquin depositiones, ac dicta eorum non valent, nec fidem faciunt; ut constat ex *Authent. de testib. §. Et licèt*; ibi: *aut etiam causam testimonij faciat manifestam. collat. 7.* & ibi: *Gl. V. Causam; & l. Sola*; 4. & ibi *Gl. Magna; & V. Sola; C. eod.* quod repetitur in *c. Si testes*; 3. *§. Sola causa*; 4. *q. 3.* ubi *Gl.* ait: Sola, id est, sine adjectione causæ. Idque etiam colligitur ex *cit. c. Cùm causam; junct. Gl. V. de causis*; ubi ait; causam enim scientiæ debet ex teste quærere Judex, alioqnin non valebit dictum Illius. Ratio est; quia scire est rem per causas cognoscere; ideóque non censetur scire, qui nescit rationem, seu causam reddere eius, quod asserit. *Farinac. tract. de testib. q. 70. num. 1.* Quare, si agatur de re perceptibili sensu exteriore, debent testes dicere, quòd rem sensu, videlicet oculis, auribus &c. deprehenderint. Si verò agatur de re, non sensu corporeo, sed intellectu solùm perceptibili, v. g. quòd Titius sit dominus huius fundi, tum testes aliam causam scientiæ suæ, etiam non interrogati, afferre debent; aliàs non probant, quòd v. g. legerint testamentum, in quo ipsi Titio fundus ille legatus erat; quia de his deponere, quæ nullo sensu percipi possunt, non spectat propriè ad officium testis. *Abb. in cit. c. Cùm causam; n. 6. Marant. de ord. Judic. p. 6. Rubr. de testium product. n. 13. Farin. c. l. num. 6.* alioquin verò in ijs, quæ non juris, sed facti sunt, & immediatè sensu corporeo percipiuntur, testes regulariter non tenentur dicti sui rationem reddere, nisi ab examinatore, vel ex officio Judicis, vel ad instantiam partis, de ratione, seu causa scientiæ suæ fuerint interrogati. *Abb. c. l. Marant. c. l. n. 9. Farinac. n. 4. & n. 92. & 93.* Multò magis verò in causis criminalibus, quando agitur de pœna corporali, testes contra Reum examinati nihil probant, nisi depositionis suæ rationem reddant, etiam non interrogati. *Marant. c. l. num. 12. Farinac. c. l. num. 14.* Idque ulteriùs extenditur, quòd testis non reddens causam, seu rationem dicti sui, quando debet reddere; vel, si reddat non bonam, sed ineptam, non solùm non probat, sed nec præsumptionem facit, aut indicium; quia debet reddere causam scientiæ, & rationem dicti sui congruam, & veram, ac concludentem: cùm paria sint rationem non reddere, vel non bonam, sed ineptam. *Abb. c. l. Farinac. c. l. num. 8. & 10.* Item, si deponat unus testis de re aliqua non potest ei, in supplementum plenæ probationis, deferri juramentum, nisi testis ille etiam non interrogatus reddiderit causam dicti sui; aliàs nec semiplenam probationem faciet. *Marant. c. l. n. 14. Farinac. num. 11.* Plures casus, in quibus testes interrogati, vel etiam non interrogati rationem reddere debent suæ depositionis, ita, ut aliàs non probent, videri possunt apud *Farinac. cit. q. 70. toto c. t. & Barb. in Collect. in cit. c. Cùm causam; n. 6. h. t.* item in quibus casibus testes non interrogati, non teneantur reddere rationem dicti sui, tradit *Farin. cit. q. 70. toto c. 2. à num. 92.*

CXCVI. Præterea testes sunt examinandi de loco, & tempore, & aliis circumstantiis pertinentibus ad facti declarationem, & testium consensum, vel dissensum deprehendendum. *cit. c. Cùm causam*; quia aliàs ad facti veritatem non facilè perveniri potest, nisi omnes circumstantiæ diligenter inquirantur. *c. Occidit; 14. caus. 23. q. 8. Gl. in cit. c. Cùm causam; V. Circumstantiis*; ubi reddit rationem; quia, si testes sint diversi, sive discordent in loco, vel in tempore, in quibus actus, de quo deponitur, fuit gestus, testimonium eorum non valet, & ipsi nihil probant, si omnes sint singulares, & non aliqui concordent in omnibus. *Gl. in cit. c. Cùm causam; V. Tempore; & ibid. Abb. num. 17. Farinac. tr. de testibus. q. 73. num. 26. & 28.* Debet etiam institui examen super personis testium. *cit. c. Cùm causam*; ibi: *de personis, præsertim*, si persona testis sit ignota, potest examinari, non quidem in specie de crimine, sed generaliter, an sit criminosa, vel aliter inhabilis ad testificandum: item, num sit dives, an pauper; an unius, vel alterius partis amicus, vel inimicus &c. *l. Testium; 3. in princ. ff. h. t. Abb. in cit. c. Cùm causam; num. 13. & Imol. num. 6.* Denique examinandi sunt testes etiam de fama, & relatione aliorum, ipsorúmque testium credulitate, vel certitudine; num credant, vel etiam certi sint, rem gestam esse. *cit. c. Cùm causam; & ibid. Abb. num. 2. & Farinac. c. l. num. 31.* abstinendum tamen est, non solùm ab incongruis, & ad causam non pertinentibus, sed etiam à nimiùm exquisitis interrogationibus, consideratâ qualitate personæ, quæ examinatur: ad huiusmodi enim interrogatoria testes respondere non tenentur. *Farinac. c. l. n. 48. & 51.*

CXCVII. Notandum secundò. Ad Judicis officium spectat, effrænatã, seu nimiam testium multitudinem moderari, ita, ut super uno, eodémque articulo, ultra quadragenarium numerum testium multitudinem excedere non permittat. *cit. c. Cùm causam; §. Volentes; h. t.* Ubi tamen notat *Gl. V. Effrænatam; & Abb. num. 3.* quòd, quamvis Papa in causa ista, & casu prædicti c. præfixerit numerum quadragenarium testium, in alijs tamen causis arbitrio Judicis

tolin-

relinquitur, ut secundùm qualitatem causæ, & personarum, quandoque plures possit admittere ad examen, quandoque pauciores. Similiter Jure Civili in *l. 1. §. Quamquàm. ff. h. t.* multitudo testium restringitur ad sufficientem numerum, & statuitur, ut Judices moderentur, & eum solùm numerum testium (duorum, vel plurium) quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur: ne ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur: nec enim testificandi causâ diu debent homines à suis negotijs avocari; ut ait *Gl. ibid. V. Vexandos. Farinac. tract. de testib. q. 80. n. 114. & seq.*

CXCVIII. Notandum tertiò. Si testes, postquam semel examinati fuerunt, attestationibus nondum publicatis, de novo recipi, & examinari postulantur, ut priùs dicta corrigant, non audientur, nisi incontinenti id fiat, secundùm Judicis arbitrium. *c. Præterea; 7. de testib. cogend.* Si verò, testes denuo recipi, petatur, adhuc clausis, seu non publicatis attestationibus, non ut corrigant dicta priora, sed ut aliquid addant, quia v. g. circumstantiam ad rem pertinentem dicere obliti sunt, tum Judex permittere poterit, ut iterum producantur, & recipiantur; prout sumitur ex *cit. c. Cùm Causam in fine. h. t.* & tradit *ibidem Gl. V. voluerint.* ita tamen, ut minor eis fides habeatur, quàm si in principio dixissent, vel incontinenti addidissent. *Innocent. in cit. c. Præterea; num. 3. Abbas in c. Per tuas; 48. num. 1. col. 2. h. t. & ibid. Felin. n. 1.*

CXCIX. Cæterùm prædictis addendum primò. Pars litigans, contra quam testes producuntur, & quæ ad articulos probatoriales producentis testes respondere cogitur, interrogatoria formare, & dare potest, id est, super quibus circumstantijs articulorum probatorum testes contra se producti examinari debeant; prout constat ex *c. 2.* ibi: *Testes examines secundùm partis adversæ interrogatoria h. t. in 6. & ibi Gl. V. Interrogatoria.* Idque ideo, ut deprehendantur in aliqua variatione, vel falsitate. *Marant. de ordin. judic. p. 6. Rubr. de interrogator. product. n. 2. Farinac. tract. de testib. q. 73. n. 2.* Veruntamen non debent interrogatoria illa communicari adversario, qui articulos posuit, & testes produxit; cùm alioqui testes subornare, & ad falsum instruere posset. *Marant. c. l. n. 3. Gail lib. 1. obs. 95. n. 6. Farinac. c. l. n. 19.* quamvis copia articulorum parti, contra quam testes producuntur, dari debeat, si eam petat; ut ex illis possit formare interrogatoria. *Gail c. l. Farin. n. 16.* quòd si pars, contra quam producuntur testes, nulla interrogatoria, vel non sufficientia, sive imperfecta dedit; tum Judex, vel Commissarius, qui examinat testes, ex officio supplet, & interrogatoria accuratè format, de singulis circumstantijs prudenter inquirendo, juxta *cit. c. Cùm causam; h. t. & c. Licèt; 9. de probat. Gail c. l. n. 8. Farinac. n. 9. & 10.* nam, quotiescunque æquitas postulat, Judex ex officio interrogationes formare potest ad eruendam veritatem. *l. Ubicunque; 21. ff. de interrog. in jur. faciend.* Porrò, si Judex, vel Commissarius, dolo, vel culpâ, sive negligentiâ, testes super interrogatorijs à parte datis non examinavit, non ideo invalidum erit examen, sed ad partis postulationem, testes super interrogationibus omissis repeti possunt, etiam post publicationem attestationum. *c. Per tuas; 48. h. t. Marant. c. l. n. 4. Gail c. l. n. 7.* de quo plura infrà, licèt *Farinac. c. l. n. 5. & 6.* putet, hoc casu examen esse invalidum, & testes non probare.

CC. Addendum secundò. Postquam citata est pars, contra quam producuntur testes, & præstito juramento à testibus, & datis interrogatorijs à parte, Judex, vel Commissarius super ijsdem examinabit testem, unum post alterum, & super singulis etiam articulis, super quibus testis producitur, & quemlibet articulum legat, & exponat, ac requirat, quid de illo sciat, vel cognoverit: dicta autem, seu depositiones testium per Notarium fideliter conscribi debent, & in Protocollum referri, & postea testi prælegi, & quæritur à teste, an ita dixerit, & intellexerit? ut possit dictum suum corrigere, si fortè testis, vel etiam scriptor erraverit: ac denique imponitur testi silentium, & præcipitur, ut nulli revelet suum testimonium, donec judicialiter depositiones testium fuerint publicatæ; quia aliàs ex ejus revelatione alij testes, qui adhuc producendi, & examinandi sunt, subornari possunt, & ab examinato curiosiùs quærere, quid dixerit, vel deposuerit: ideóque etiam hoc secretum de non revelando testimonio dato in examine inseri solet juramento testium. *Hiltrop. in process. p. 3. tit. 9. de testib. c. 4.*

SECTIO V.

DE PUBLICATIONE Attestationum.

§. I.

Quomodo facienda sit attestationum publicatio, & an pertineat ad substantiam processûs? Item, an attestationes receptæ in uno Judicio publicandæ sint, ut probent, & fidem faciant in alio Judicio?

CCI. Assertio prima. Examinatione testium peractâ, operam Judex dare debet, ut partes litigantes ulteriori productioni testium renuncient: quo facto, attestationes testium in secreto receptæ, utrâque parte præsente, vel alterâ absente, citatâ tamen, sed contumace, à Judice publicari debent, hâc, vel simili formâ: Dicta, seu attestationes testium in hac causa publicamus, eásque pro publicatis, & apertis haberi volumus. *Durand. in spec. l. 1. part. 4. de teste rubr. de attestat. public. n. 1. & 2.* quemadmodum etiam electio Prælati per secretum scrutinium fieri debet, postea verò suffragia publicanda sunt. *c. Quia propter; 42. de elect.*

CCII. Assertio secunda. Publicatio attestationum non pertinet ad substantiam processûs Judiciarij; adeóque ejus omissio non vitiat acta, ipsámque sententiam, tam in causis Civilibus, quàm in Criminalibus; quamvis requiratur necessariò ex præcepto; quia est de justitia: quamobrem, si publicatio attestationum omissa sit à Judice, potest pars litigans petere, ut publicentur, & Judice recusante, appellare: alioquin, si appellatum non sit, sententia lata valet, & transit in rem judicatam; ut docet *Abbas in c. Cùm I. & A. 22. de sent. & re judic. num. 10. & 11.*

& 11. ubi ait, quòd si testibus non scriptis, vel non publicatis, sententia feratur, id esse contra jus litigatoris, non contra substantialem ordinem Judicij; quia sententia potest ferri sine testium examinatione, aut publicatione; cùm non sit necessarium, ut probatio fiat per testes, sed per instrumenta, præsumptiones, confessiones, & similia fieri possit. *Felin. ibid. n. 1. Marant. de ordin. judic. p. 6. Rubr. de process. publicat. num. 4. Menoch. de arbitr. judic. l. 1. q. 33. n. 1. & 2.* ubi hanc rationem reddit; quia Judici semper publicatæ sunt attestationes, sive nota acta Judicij, & partium jura. *Gail l. 1. obs. 105. n. 1.*

CCIII. Assertio 3. Si testes recepti sint super quibusdam articulis in priore Judicio, & causa ad alios delegatos Judices transferatur, non debent testes super ijsdem articulis iterum produci, & recipi, sed attestationes, si adhuc exstent, à prioribus Judicibus peti debent, & publicari; quia attestationes in uno Judicio receptæ fidem faciunt in eadem causa, & inter easdem personas, etiam coram alio Judice, juxta *c. ult. de probat. & ibi Gl. magn. in notat.* Idque » etiam constat ex *c. Causam; 11. h. t.* Nam, cùm eau- » sa, quæ delegata erat quibusdam Judicibus, postea » alijs commissa fuisset, mandat Papa Alexander III. » ut attestationes utriusque partis, quæ à prioribus » Judicibus sunt receptæ, posteriores Judices reci- » piant, & secundùm illas causam, seu litem defi- » niant.

Est autem assertio hæc intelligenda de attestationibus receptis, & publicatis: nam attestationes receptæ in priore Judicio, sed non publicatæ, non faciunt fidem, nec probant coram alio Judice, qui non habet notam qualitatem testium, etiam inter easdem personas, juxta *l. ult. C. de re judic.* & docet *Felin. in cit. c. Cùm I. & A. 22. n. 4. de sent. & re judic. & in cit. c. Causam; n. 13. Menoch. de arbitr. judic. lib. 1. q. 33. n. 7. & 8. Farinac. q. 75. n. 12.* quia, quamvis, si testiū publicatio non sit facta, valida nihilominus sit sententia, cùm publicatio attestationum non sit de substantia processûs judiciarij; ut suprà dictum: necessaria tamen est publicatio attestationum, per quam publica fides ijs tribuitur, & veritas rei detegitur. *Menoch. c. l. num. 10.*

CCIV. Excipi debet, quòd, etsi depositiones testium non fuerint publicatæ coram priore Judice recipiente, faciunt tamen fidem, & probant, sicut & alia acta instructoria causæ, coram Judice subrogato, qui ei succedit: ut si v. g. Judex aliquis recepit testes, eorúmque depositiones, & ante latam sententiam decedat; Judex ei subrogatus, judicare debet, & sententiā ferre ex actis, & attestationibus à priore Judice receptis, etsi non publicatis, à quo publicari possunt. *L. Mortuo; 60. ff. de judic.* quia successor veluti idem Judex censetur cum priore; sicuti etiam eadem causa, & idem est Judicium. *l. Proponebatur; 76. ff. eod. Farinac. c. l. n. 21. 22. & 23.* Idémque eâdem ratione est dicendum de Judice appellationis, aut revisionis; ut docet *Felin. c. l. & in cit. c. Causam; n. 1. h. t. & ibid. Abb. n. 2.* ubi rationem addit; quia aliàs sequeretur, quòd sententia lata, sine publicatione testium, non posset confirmari à Judice *ad quem*, sive appellationis, nisi testes de novo producerentur, & reciperentur coram illo: quod non est dicendum, cùm ad valorem sententiæ non requiratur publicatio attestationum. *Farinac. cit. l. n. 24.* Imò *Abb. ibid. num. 2. & Imola num. 3.* aliique dicunt, quòd attestationes receptæ coram priore Judice, sed non publicatæ, faciant fidem coram alio Judice, etiam non subrogato priori, sed alterius omnino tribunalis, qui poterit illas publicare; quia facultas probationum non est coarctanda, sed amplianda, & publicatio testium non fit ad præstandam fidem ipsis depositionibus, cùm auctoritas Notarij redigentis eas in scriptum præstet eis fidem, non publicatio, sed ut super ijsdem disputetur. *c. Qualiter; 24. §. Debet de accusat. & c. Præsentium; 31. h. t.* Verùm huic sententiæ obstat *cap. Cum causam; 37. in fine. h. t.* ubi dicitur, testes, qui coram priore Judice recepti erant, non esse admittendos coram alio Judice posteriore; quia attestationes adhuc clausæ erant: ergo secus, si jam fuissent publicatæ; tum enim probarent, & fidem facerent, etiam coram alio Judice. *Felin. in cit. c. Causam; n. 14. h. t. Menoch. c. l. n. 9.*

CCV. Sunt præterea, & alij casus, in quibus testes recepti coram uno Judice, & non publicati probant coram alio Judice, veluti Primò. Si de consensu partis, de cujus præjudicio agitur, Judex velit publicare attestationes receptas à priore, id potest, & probant coram quocunque Judice. *Felin. c. l. n. 14. in fin. Farinac. c. l. n. 27.* Secundò. Si testes sint mortui, vel aliàs in longinquis partibus existant, ut iteratò produci non possint; tunc enim etiam non publicati probant. *Felin. c. l. n. 15. Farinac. n. 26.* Tertiò. Testes senes, valetudinarij, & alij recepti, ante litem contestatam, & ad perpetuam rei memoriam probant, & fidem faciunt etiam non publicati coram alio Judice. *Felin. c. l. n. 17. Farinac. n. 25.*

CCVI. Ceterùm, quod dictum est, attestationes receptas in uno Judicio facere fidem in alio Judicio, id procedit inter easdem personas; quia res inter alios acta alijs non præjudicat. *c. Inter dilectos; 6. §. Porrò; de fide instrum.* quamvis verò non faciant plenam fidem, faciunt tamen aliqualem præsumptionem, aut semiplenam probationem attestationes receptæ inter alias personas extraneas. *Abb. in cit. c. Causam; n. 4. & Felin. n. 18. & 19. h. t.*

Verùm attestationes inter easdem personas valent, & probant, non tantùm pro ipsis personis litigantibus; sed etiam pro eorum heredibus, & successoribus, quando ad idem agitur, & universim omnibus prosunt, quibus res judicata prodesse potest. *Arg. l. 2. C. de edend.* v. g. si quis conventus super fundo, per testes probavit, illum ad se pertinere, sed postea eundem alteri vendidit, illæ attestationes etiam probant, & fidem faciunt pro emptore, dummodo præsente Actore, sint receptæ, & publicatæ: sicuti sententia lata pro venditore etiam prodest emptori, vel alteri successori particulari. *l. Si à te; 9. §. ult. C. de except. rei judic. Innocent. in cit. c. Causam; n. 3. h. t.* Sed de hoc, an, & quando acta in uno Judicio probent in alio, fusè actum suprà *tit. 1. sec. 3. §. 2. à numero 88. & seqq.*

CCVII. Assertio quarta. Attestationes receptæ inter partes principaliter contendentes, non debent ad petitionem tertij intervenientis in Judicio, etiamsi ejus aliquo modo intersit, publicari, nec potest is, qui produxit testes coram certis Judicibus, ad eundem effectum coram alijs Judicibus illos producere, sed eorum attestationibus debet esse conten-

contentus; prout sumitur ex *c. Constitutus*; 30. *h. t.*
» Ubi habetur, quòd vacante Archidiaconatu Ri-
» chemundiæ, Archiepiscopus Eboracensis eum
» contulit M. Honorio: sed ejusdem Ecclesiæ Deca-
» nus, & Capitulum existimantes, potestatem con-
» ferendi ad se pertinere, tum auctoritate Concilij
» Lateranensis (sub Alexandro III. in *cap. 2. de*
» *concess. præbend.*) tum per privilegij cujusdam
» concessionem (uti legitur in *cap. Post cessionem*; 7.
» *Eodem tit.*) eundem Archidiaconatum M. Roge-
» rio contulerunt, & in possessionem introduxe-
» runt. Cùm autem lis coram Judicibus delegatis,
» receptis etiam testibus, penderet, Honorius, post
» interpositam appellationem ad Papam, spoliavit
» Rogerium; quare iste impetravit à Papa litteras
» commissionis ad Judicea quosdam super restitutio-
» ne ipsi facienda. Sed Honorius in Curia persona-
» liter existens, impetravit litteras Papales revoca-
» torias prioris commissionis; quia per falsi sugge-
» stionem impetratæ dicebantur. Inter alia verò
» idem Honorius etiam petebat à Pontifice, ut jube-
» ret depositiones testium quorundam, quæ in ea-
» dem causa fuerant receptæ, aperiri, seu publica-
» ri. Sed Procurator Rogerij contrà replicabat, il-
» las non esse publicandas; quia non in hac causa,
» sed in alia diversa, quæ inter Archiepiscopum
» Eboracensem, & eundem Rogerium vertebatur,
» testes fuerant producti. Quamobrem Papa In-
» nocentius III. voluit easdem aperiri, sed causam
» commisit quibusdam Judicibus delegatis exami-
» nandam, hac formâ, ut, si cognoverint, testes co-
» ram prioribus Judicibus delegatis ab ipso Honorio
» productos fuisse, non permittant, illum eosdem te-
» stes denuo producere, cùm prioribus attestationi-
» bus contentus esse debeat: alioquin verò, si testes
» non ab ipso Honorio, sed ab Archiepiscopo pro-
» ducti fuerint coram delegatis, tunc, si Honorius
» eosdem in sua causa, sive pro se producere volue-
» rit, ij ad testimonium admittantur.

CCVIII. Notandum primò. Licèt tertius interveniens pro suo interesse admittatur ad Judicium, *l. Si suspecta*; 29. *in princ. ff. de inoffic. testam. c. Veniens*; 38. *h. t.* non tamen potest petere, ut attestationes receptæ inter partes principaliter litigantes aperiantur, seu publicentur; quia testes producti, & recepti, in causa inter certas personas agitatâ, non probant, nec faciunt fidem pro tertio; ut in casu hujus c. inter Archiepiscopum Eboracensem, & Rogerium erat causa agitata coram Judicibus delegatis: Archiepiscopus dicebat, ad se pertinere collationem Archidiaconatûs; Rogerius, ad Capitulum, à quo institutus fuerat: sed Honorius petebat, tanquà tertius interveniens, attestationes istas aperiri, seu publicari; sed Papa negavit, esse publicandas. *Gl. hic V. Archiepiscopum. Abb. n. 1. Felin. n. 2.*

Notandum secundò. Si tamen adversarius, ad cujus petitionem attestationes receptæ sunt, in publicationem earum consentiat, tunc ad petitionem tertij, ex publicari possunt. *Jo. Andr. hic num. 4. & Abbas num. 5. in fine*, quia tunc cessat ratio, ob quam dicta, seu depositiones testium ad petitionem tertij publicari non debent; quia id cederet in præjudicium partis, quæ non posset ampliùs super ijsdem articulis testes producere. *Vivian. in rat. Jur. Pontif. hic.* Id verò multò magis locum habet, si publicatio attestationum, non coram eodem Judice, aut subrogato, vel Judice appellationis, sed coram diverso Judice petatur: tunc enim nec ipsa pars principalis publicationem testium petere, vel obtinere poterit, nisi adversarius consentiat, vel testes sint mortui, & denuo produci non possint; ut patet ex dictis suprà *num. 194. & seq. hoc tit.*

Notandum tertiò. Attestationes possunt deponi, ex causa, etiam apud partem litigantem, & tunc non potest is, apud quem sunt depositæ, ulteriùs super ijsdem, vel directè contrarijs articulis restea producere, etiam non factâ publicatione earum; quia præsumitur testificata didicisse, seu perconctatus esse: nisi attestationes apud ipsum depositæ fuissent clausæ, & obsignatæ; tunc enim cessat ista præsumptio. *Abb. hic n. 3. Imola num. 3. Felin. n. 4.* & ita hi Auctores intelligunt hoc c. nempe quòd ipse Honorius produxit testes, coram Judicibus delegatis, & attestationes fuerunt apud ipsum depositæ: ideòque non potuit ulteriùs alios testes producere super illo articulo; quia præsumitur testificata didicisse. *Gl. hic V. Depositis; & Abb. in princ.* in primo intellectu casûs. Secundùm alium verò intellectum ejusdem cap. licèt Honorius produxerit testes, tamen attestationes eorum non sunt depositæ apud ipsum, sed apud Legatum Sedis Apostolicæ, qui causam alijs Judicibus commisit, juxta *Gl. hic V. Delegatis*, tametsi non fuerint publicatæ: & tunc etiam producens non debet admitti ad reproducendum eosdem testes, sed esse contentus illis attestationibus, quas coram posterioribus Judicibus producere poterit. *Abb. hic in casu, in secundo intellectu.*

§. II.

An attestationes receptæ per arbitrum, & publicatæ faciant fidem, ac probent coram Judice ordinario, vel delegato?

CCIX. Assertio 1. Attestationes receptæ coram arbitris, sicut & alia acta Judicij instructoria causæ, sive quæ respiciunt factum, & merita causæ, probant, & fidem faciunt coram Judice ordinario, aut delegato, si testes mortui sint. Si verò adhuc vivant, tùm in optione adversarij est, contra quem testes producti sunt, utrùm depositiones illorum coram arbitris factas admittere velit: aut si nolit, an consentiat, ut iterum coram Judice ijdem testes producantur: hoc enim casu, denuo recipiendæ erunt eorum depositiones, etiamsi jam publicatæ sint: salvo tamen jure, quod in utroque casu adversario competit, excipiendi contra testium personas, ac dicta; prout deciditur in *c. Præsentata*; 50. *h. t.* Nam ortâ lite, seu »
controversiâ inter Archidiaconum Soessionensem »
ex una parte, & Capitulum S. Petri Ecclesiæ Suessionensis ex altera, super Jurisdictione, quam »
idem Archidiaconus sibi in dicta Ecclesia sancti »
Petri competere, dicebat, ratione Archidiaconatûs, communi partium consensu, compro- »
missum »

» missum fuit in tres arbitros, qui in ea causa eò usque processerunt, ut productis testibus, & depositionibus eorum receptis, ac publicatis, & actis omnibus in scriptum redactis, ac sigillo munitis, arbitrium proferre deberent. Tum verò unus ex arbitris vitâ excessit: alter verò in Archiepiscopum assumptus duodecim dierum itinere, & ampliùs à loco distabat. Quare, cùm tertius solus arbitrium dicere non posset, videbatur arbitrium, id est, compromissum exspiràsse. Re delatâ ad Papam Honorium III. is causam hanc Judicibus quibusdam delegavit, ut eam, juxta acta coram arbitris gesta, definiant, optione relictâ Capitulo S. Petri, ut vel depositiones testium, qui supersunt, contra eos productorum coram arbitris admittant; vel, si eas admittere nolint, consentiant, ut iidem testes denuo recipiantur, salvo Jure, quod in utroque casu (scilicet, sive attestationes testium, qui adhuc vivunt, ratas habere velint Capitulares, sive malint, ut iterum producantur) Capitulo competit objiciendi, tam contra testium personas, quàm dicta. Idem expressiùs statutum habetur in *l. ult. C. h. t. & l. pen. §. fin. C. de recept. arbitr.*

Ratio prioris partis hujus cap. cur, si testes sint mortui, attestationes receptæ, coram arbitris, fidem faciant in Judicio ordinario, est; quia, quamvis strictò jure acta coram arbitro non deberent valere, ut acta Judicialia, cùm arbiter non habeat Jurisdictionem, sed solùm notionem quandam: *l. 1. C. de recept. arbitr.* nam compromittentes, quippe privati, Jurisdictionem non habenti dare non possunt; quia tamen coram arbitris est quasi Judicium, cùm arbitria ad instar Judiciorum redacta sint, *l. 1. ff. de recept. arbitr.* & ex æquitate, ut salva maneat rerum probatio: nam, si attestationes hujusmodi per mortem testium perirent, non possent facilè haberi alij testes: ideo statutum est, ut, si testes mortui sint, attestationes eorum receptæ, coram arbitris, faciant fidem etiam in Judicio ordinario. *Abbas hic num. 7.* Ratio posterioris partis est; quia in attestationibus vivorum possunt haberi alij testes; adeóque non est tantum periculum, ne pereat probandi facultas, sicut est, quando testes mortui sunt: quæ etiam causa est, eur Jus noluerit partem, contra quam producuntur, cogere ad habendam fidem talibus attestationibus, sed liberum ei reliquit, an illis stare velit, nécne. *Abbas cit. loc.*

CCX. Notandum hîc præterea primò. Compromissum factum à Prælato super re, vel Jure ipsius Ecclesiæ, transit, eo mortuo, ad successorem, dummodo interveniente Superioris auctoritate, seu consensu, sit factum compromissum; quia censetur nomine Ecclesiæ factum, quæ morte non perit. *Abbas hic num. 1. & Felin. num. 1.* Si verò compromissum fuerit in aliquem passivè factum, v. g. in Abbatem S. Galli, non transit ad successorem in Prælatura; quia videtur electa industria personæ. *Imola hic num. 7. Felin. num. 1.*

Notandum secundò. Si in tres compromissum sit, uno mortuo, vel diutius absente, compromissum exspirat, nisi aliud in compromisso fuerit expressum. *c. pen. de offic. judic. deleg. Gl. hic communiter recepta. V. Solo. & V. Arbitrium.* & colligitur ex hoc c. & ex *l. Si longius; 18. ff. de Judiciis;* & potest hoc casu recurri ad Judicem ordinarium, ut litem definiat, sicut colligitur ex *cit. l. pen. in fine. C. de recept. arbitr.* nam sicut in casu hujus c. finito compromisso, causa commissa fuit Judicibus delegatis, ut eam definiant, ita potuisset recurri ad Judicem ordinarium, & ab eo definiri. *Abb. hic n. 2. & Felin. n. 2.*

Notandum tertiò. Non tantùm depositiones testium, sed etiam confessio facta coram arbitris tanquam judicialis valet, & allegari potest coram Judice ordinario; ut constat ex *cit. l. pen. in fine. junct. Gl. V. Professum, id est, confessum. C. de recept. arbitr.* ubi simpliciter dicitur, quòd acta respicientia decisionem causæ valeant coram alio Judice: hoc verò non potest intelligi, quòd valeant tanquam extrajudicialia; quia de hoc non est dubium. *Abb. hic n. 9. & Felin. n. 11.*

Notandum quartò. Attestationes receptæ coram arbitratore, seu amicabili compositore, non probant, nec fidem faciunt coram Judice ordinario; quia coram arbitratore non est Judicium, nec quasi Judicium, nec procedit judicialiter, sicut arbiter tenetur servare ordinem judiciarium. *l. 1. ff. de recept. arbitr. Abb. hic n. 6. Felin. n. 13.*

CCXI. Assertio 2. Quamvis acta instructoria causæ, seu decisoria litis faciant fidem, ac probent coram Judice ordinario, vel etiam delegato, nihilominùs: acta tamen ordinatoria litis, seu Judicii non valent, sed debent repeti in Judicio ordinario; quia sunt acta Judicij, seu processûs judiciarij, non causæ. *Abb. in cit. c. Præsentata; num. 6. h. t. Felin. num. 7.* Quare, etsi coram arbitris libellus sit oblatus, litis contestatio facta, juramentum de calumnia præstitum, & dilationes datæ sint, tamen omnia ista acta de novo repeti debent coram Judice ordinario; nec obstat hoc c. quia loquitur solùm de actis instructorijs causæ, seu litis decisorijs, nisi tamen partes consentirent; tunc enim acta etiam ordinatoria Judicij valerent coram Judice ordinario, nec iterari deberent, saltem quoad illos actus, qui dependent à potestate partium, & quibus illæ renunciare possunt. *Abb. c. l. & Felin. ibid. n. 8.*

Atque hinc infertur, quòd testes reproducti, & recepti coram Judice ordinario, debeant iterum jurare, tametsi juraverint priùs coram arbitro compromissario. *Arg. c. Fraternitatis; 17. in fine. h. t.* & tradit *Glos. in l. ult. V. Iterum; junct. Gl. margin. lit. C. Cod. h. t.* quia sublatâ instantiâ Judicij, debet iterum jurari, acta enim ordinatoria pendent ab instantia, eâque peremptâ, & ipsa pereunt, ac repeti debent in nova instantia, coram alio Judice; sicut etiam in causa appellationis iterum jurari debet de calumnia. *c. 2. de Juram. calum. Abb. in cit. c. Præsentata; n. 11. & Felin. ibid. num. 4.*



§. III. Ac

§. III.

An post publicationem attestationum, iisdem testes, vel alii super iisdem Articulis, vel contrariis produci, & recipi possint, vel non?

CCXII. Præmittendum in primis. Articulus, sive capitulum est pars intentionis continens aliquid, quod pars litigans probare intendit. *Gl. in c. 1. V. Articulis; h. t. in 6.* sive est pars, seu membrum eorum, quæ parti litiganti probanda sunt, & super hujusmodi Articulis producuntur testes ad probandum illos. Articuli autem alii dicuntur antiqui, alii novi, alii dependentes ab antiquis. Articuli antiqui dicuntur, qui antea propositi fuerunt in libello, ut probarentur; & super his si testes semel producti, & recepti, ac eorum depositiones publicatæ sint, iterum super iisdem non admittuntur, ut infrà dicetur. Articuli omnino novi sunt, qui non sunt propositi, & sunt impertinentes ad causam, nullóque modo intentionem partis litigantis, sive Actoris, sive Rei adjuvant. Et tales Articuli in omni causa rejiciuntur, neque super iis testes admittuntur, sive aliorum Articulorum depositiones sint publicatæ, sive non; quia etiam probati causam in Judicium deductam non adjuvarent; adeóque frustra super iis admitterentur testes: neque enim debet quis admitti ad probandum id, quod probatum non valeret. *c. Cum contingat; 36. de offic. deleg. l. Ad probationem; 21. C. De probat.* ideóque Judex in principio litis debet corrigere, & rejicere positiones, & Articulos impertinentes; ut docet *Gl. in c. 1. in princ. de Confess. in 6. Abb. hic n. 8.* Talis Articulus omnino novus est, si Actor in libello priùs posuit, equum sibi deberi; postea verò ponat, bovem sibi deberi: vel, si priùs petiit domum ex causa venditionis; postea verò ponat, eam sibi deberi ex causa permutationis. Item ex parte Rei novus omnino Articulus ponitur, si agatur contra illum interdicto recuperandæ possessionis, & ipse excipiat proprietatem, seu dominium rei sibi competere; ideóque non teneri se restituere; talis enim Articulus non admittitur. *c. In litteris; 5. de restit. spoliat.* vel, si petatur ab eo equus, & ipse excipiat pactum de non petendo libro sibi factum. *Imol. in cit. c. Fraternitatis; num. 9.*

CCXIII. Articuli non omnino novi, sed dependentes ab antiquis sunt, qui propositi, ac probati adjuvant causam, seu intentionem agentis. Tales Articuli sunt, qui facti quidem necessitate sub prioribus continentur, non tamen necessitate probationis, hoc est, qui ad factum quidem, seu causam pertinent, sed nulla super iis probatio producta fuit. Exemplum habetur in c. *Cum Joannes; 10. inf. de fide instrum.* ubi victus damnatus fuit ad rei venditæ restitutionem; cùm verò postea probare vellet, venditionem fuisse tantùm conditionalem, admissus fuit ad probandum; quia super conditione adiectâ venditioni nullus erat testis receptus, sed tantùm super venditione. Aliud exemplum adfert *Imol. c. l.* Parochus quidam petiit decimas à quibusdam Parochianis suis, qui opposuerunt privilegium exemptionis à solvendis decimis, & ideo obtinuerunt causam in Judicio. Sed Parochus ab ea sententia appellavit, allegans, quòd per annos 40. eo privilegio usi non fuerint, sed decimas solverint; ideóque ipse contra privilegium præscripserit, juxta c. *Accedentibus; 15. de privileg.* hoc casu, novus iste Articulus admittitur, etsi nondum probatus; quia per se spectat ad causam in Judicium deductam. Item, si in Articulo ponat quis, quod mutuâit centum Titio, de necessitate facti in eo includitur, quòd mutuaverit certo loco, & tempore, cùm sine his mutuum dati non possit: non autem de necessitate probationis; quia non debet Actor necessariò probare certum locum, tempus, sed sufficit quòd simpliciter probet, se mutuâsse centum. *l. Testium; 18. C. h. t.* & hoc casu admittitur novus Articulus, novâque probatio. *Abb. c. l. n. 8. Imol. c. l. Bart. in Auth. atqui semel. C. de probat. n. 14.*

Excipi debet, nisi Articulus, qui expressè non est propositus, ideóque novus apparet, virtualiter contineatur in antiquis, seu prioribus Articulis, quoad necessitatem facti, & probationis; tunc enim debet reputari antiquus; adeóque super eo, post publicatas attestationes, nec in principali, nec in appellationis causa, nova probatio admitti, aut testes recipi debent; ut docet *Innoc. in cit. c. Fraternitatis; n. 2. h. t. Abb. ibid. n. 8. Imol. n. 9. & Bart. c. l.* ubi exemplum dant, in eo, qui inter Articulos probatoriales contra adversarium suum privatum, probavit, quòd rem immobilem, v. g. agrum præscripserit 10. annis, & post publicationem testium proponit titulum, talis non debet ulteriùs audiri; quia, licèt in priore Articulo non fuerit expressè mentio facta de titulo, virtualiter tamen, & implicitè continebatur in illo, tum quoad factum; quia nemo contra privatum concivem præscribere potest rem immobilem tempore 10. annorum, absque titulo. *c. 1. de R. I. in 6.* tum etiam quoad onus probandi, cùm nec præscriptio probari possit, nisi ostenso titulo: adeóque talis Articulus de titulo in effectu est antiquus, quippe virtualiter contentus in priore illo Articulo.

CCXIV. Præterea Articuli alii sunt directè contrarii, alii indirectè. Priores sunt, & dicuntur, qui directè adversantur depositioni testium, quos altera pars produxit. Ut si Actor interpositiones expressè posuit, & per testes probavit, se mutuum dedisse certo loco, & tempore: Reus autem, post publicatas attestationes, aut coram Judice appellationis probare velit contrarium, nempe se eo tempore non fuisse in illo loco: non admittitur ad probandum; ut constat ex *Clement. 2. & ibi Gl. V. Directè contrariis h. t.* nisi tamen Reus circumstantiam loci, aut temporis primùm didicerit, seu cognoverit ex publicatione testium, qui deposuerunt de certo loco, ac tempore; tunc enim admittetur ad depositiones testium indirectè reprobandas, quòd nimirum eo tempore alibi fuerit; ut constat ex c. *Ex tenore; 35. h. t. Imol. c. l. n. 9. in fine. Bart. c. l. n. 27.* alia exempla Articulorum directè contrariorum sunt, si quis ponat, & probare velit, Titium v. g. esse majorem; post publicatas verò attestationes, esse minorem; vel esse legitimum, & esse illegitimum; esse furiosum, & esse sanæ mentis; si talia, & similia de iisdem personis, vel actibus, & eodem

& eodem tempore ponantur. *Gl. in cit. Clement. V. Directè contrariis. Abb. c. l. n. 11.* Articuli verò indirectè contrarii dicuntur, qui indirectè solùm adversantur Articulo priori. Ut si Actor v. g. absolutè posuit, se mutuum dedisse Titio, sine expressione temporis, & loci: testes verò postea ab eo producti deponant de certo tempore, & loco: hoc casu, post publicationem attestationum, Titius reprobare potest dicta testium; & consequenter, sive indirectè Articulum probatorium ab Actore positum evertere, probando per testes à se in contrarium adductos, quòd eo tempore in illo loco non fuerit, juxta *cit. c. Ex tenore, Abb. c. l. n. 11.* quæ omnia ex mox dicendis magis patebunt.

CCXV. Jam ergo, his præmissis, generalis regula est recepta utroque Jure, tam Civili, quam Canonico, quòd rite publicatis attestationibus, seu depositionibus testium, non possunt iidem, vel alii testes recipi, & examinari, neque in prima instantia, seu causa principali, neque in secunda instantia, seu causa appellationis, super iisdem, seu antiquis, aut directè contrariis Articulis. Est communis sententia DD. apud *Farin. tract. de testib. q. 75. n. 68. & seqq.* Hæc assertio, sive regula generalis tres partes habet: nam primò dicitur, quòd si attestationes testium rite publicatæ; adeóque etiam testes rite, ac legitimè recepti, & examinati sint; non possint iidem iterum recipi, vel examinati: nam, si testes ab initio non sint legitimè recepti, videlicet à Judice incompetente, vel ante litis contestationem, vel, si super interrogatoriis non sint examinati, vel non sufficienter; tunc nova eorundem testium receptio fieri debet, & etiam post publicationem attestationum, ad petitionem producentis, denuo interrogari, & examinari debent testes; prout constat ex *c. Per tuas; 48. h. t.* nam ortâ controversiâ inter Canonicos S. Petri, ex una parte, & Guilielmum S. Simonis, ex altera, super quibusdam possessionibus, seu bonis, causa illa commissa fuit à Papa Honorio III. cuidam Præposito, sed dictus Guilielmus tribus mensibus, post testium publicationem, elapsis, petiit testes suos iterum interrogari, & examinari: Judex dubitans, an illos denuo recipere, & examinare deberet, consuluit Papam, qui respondit, testes illos non esse iterum recipiendos, & examinandos: nisi Guilelmus à principio super certis Articulis testes interrogari, & examinari petierit, idque à Judice maliciosè, vel negligenter prætermissum fuerit; tunc enim non obstante publicatione attestationum, esse eosdem testes, ad instantiam partis producentis, iterum examinandos. Ratio est; quia dolus, & negligentia Judicis parti litiganti obesse non debet. *Abb. hic not. 3. Gl. in Clement. 2. V. Rite, & V. Publicatis. h. t. Farinac. cit. q. 75. n. 98. & n. 358.* nam paria sunt, non fieri, vel non rite, & legitimè fieri, & non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum. *Gail. lib. 1. obs. 105. n. 12.*

Agitur autem hîc non de novis, sed de antiquis testibus iterum recipiendis, & examinandis; quia sicut novi, ita etiam antiqui, post publicationem attestationum, non sunt iterum producendi, & examinandi, propter timorem subornationis, nisi, quando ob dolum, vel negligentiam Judicis priùs non sunt legitimè recepti, & examinati. *Abb. hic n. 1.*

CCXVI. Dicitur secundò, in *cit.* regulâ generali, quòd super iisdem, seu antiquis Articulis non possunt iidem, vel alii testes recipi, neque in prima, neque etiam in secunda instantia appellationis; prout inprimis sumitur ex *c. Fraternitatis; 17. h. t.* ubi, cùm quæsitum fuisset, utrùm, si post renunciationem testium à partibus utrinque factam, seu conclusionem in causa (adeóque etiam publicatis attestationibus) sententia lata sit, à qua appellatum fuit, in causa appellationis novi testes produci, & recipi possint super quæstione judicata, & aliquid novi proponi? ad hoc respondit Papa Alexander III. quòd in causa appellationis, seu secunda Instantia, super novis Capitulis, seu Articulis tantùm, liceat testes novos, seu alios, vel eosdem jam receptos producere, & recipere, recepto tamen priùs ab eisdem juramento.

CCXVII. Ubi tamen per Articulos novos, secundùm *Gl. ibid. V. Novis*; intelliguntur dependentes ex veteribus, seu connexi cum illis, & qui ex illis oriuntur. *Marant. de ordin. Judic. p. 6. tit. de test. product. n. 22.* nam, si essent Articuli omnino novi, ac diversi, nunquam antea propositi, & prorsus impertinentes ad causam deductam in Judicium; tunc nec ante publicationem attestationum, super illis testes reciperentur. *Abb. hic n. 8.* & dictum suprà. Quare novi Articuli, super quibus in causa appellationis iidem, vel novi testes produci, & recipi possunt, debent dependere ab illis, quæ in antiquis Articulis continebantur, & quæ ad causam faciunt, & primam actionem recipiunt. *Barb. in collect. hic n. 2.* Ratio est; quia, si super antiquis Articulis, super quibus in prima instantia producti sunt testes, post publicationem attestationum, produci, & recipi possent testes, etiam in secunda instantia appellationis, timendum esset, ne Actor videns, se in probatione succumbere, in sui favorem produceret testes subornatos. *Gl. in c. Si testes; 3. §. fin. V. Arguere, caus. 4. q. 3. Vivian. in ration. hic.* requiritur tamen; ut testes recepti, post publicationem, super Articulis novis, etsi dependentibus à veteribus, iterum juramentum præstent de dicenda veritate; quia aliàs non admitterentur, cùm testi non jurato non adhibeatur fides, nisi juramentum fuerit remissum à partibus, *Gl. fin. hic:* & testis, qui in prima instantia juravit super uno Articulo, debet iterum jurare super alio Articulo, ut probet in causa appellationis. *Arg. c. De testibus; 29. h. t. Vivian. hic.*

CCXVIII. Eadem assertio, & regula expressiùs habetur in *Clement. Testibus; 2. h. t.* ubi sic decernitur: Testibus rite receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directè contrariis Articulis, alios, vel eosdem testes in principali causa producere (ordinariè, & regulariter) sic non debet in causa appellationis licere; cùm non minùs in appellationibus, quàm in principali causa subornatio testium sit timenda. Quia igitur eadem est ratio in causa appellationis, quæ in causa principali, videlicet idem periculum, & timor subornationis testium, sequitur necessariò, quòd similiter in instantia appellationis, post rite publicatas attestationes, testes produci nequeant, super iisdem Articulis causæ, vel directè iisdem contrariis: ubi enim eadem militat ratio, idem Jus est statuendum,

statuendum. c. *Inter 2.* ibi: *cùm de similibus idem Judicium sit habendum. de transla. Episc. l. Non possunt*; 12. *ff. De legib. Gl. in cit. c. Fraternitatis*; *V. Novis*; *h. t.* Textus verò Juris, qui in contrarium allegantur; ut in *l. Eos qui.6. §. 1. C. De appellat. & l. Per hanc.4. C. De tempor. appellat.* rectè intelligi possunt de novis Articulis pendentibus ex prioribus. *Gl. cit. V. Novis, in fine.* vel de veteribus capitulis nullo modo probabilibus, nondum probatis, vel aliter probatis, quàm per testes, super quibus in appellationis causa bene licet producere testes. *Gl. in cit. Clem. V. Cùm*; *& ibid. Abbas in fine.* Similiter, etsi in *l. fin. C. hoc tit.* dicatur, quòd etiam post publicatas depositiones testium, iidem testes, & alii quoque super iisdem, seu antiquis Articulis, in quibus testes fuerunt recepti, iterum possint interrogari, & examinari, non tamen à Judice habente jurisdictionem ad recipiendos illos, sed ab arbitro carente illâ. *l. Privatorum*; 3. *C. De jurisd. omn. Jud.* ideòque minùs judicialiter. *Barbos. in Collect. in cit. Clem. 2. n. 6.* nec obstat, quòd causa appellationis sit alia, quàm causa principalis: nam hoc verum est quoad instantiam, non autem quoad id, quod in Judicium est deductum, cùm attestationes in uno Judicio faciant fidem in alio. *cap. Causam*; 11. *h. t. Zoes. in summa. h. t. n. 27.*

Porrò hæc constitutio Juris Canonici, non tantùm locum habet in foro Ecclesiastico, sed etiam civili, ut docet *Felin. in cit. c. Fraternitatis*; *n. 3. h. t. Covarr. pract. qq. c. 18. n. 6. Mynsing. centur. 1. obs. 41. nam in Auth. de testib. §. Quia verò*; *collat. 7.* prohibetur etiam, ne post publicationem depositionum, testes recipiantur super iisdem Articulis, vel directè contrariis; ubi quoad hoc non distinguitur inter causam principalem, & causam appellationis. Deinde, quando Jure civili res aliqua est dubia: Jure autem Canonico clarè definita, tum standum est Canonibus in utroque foro, juxta c. 1. *de oper. nov. nunciat.* at Jure canonico est statutum, quòd nec in causa appellationis, post publicatas attestationes, liceat testes producere super iisdem, seu antiquis Articulis: ergo, cùm contrarium non sit expressum Jure civili, idem erit servandum in hoc foro. *Mynsing. c. l. quamvis Legistæ communiter id negent.*

CCXIX. Ceterùm, etiam postquam renunciatum est productioni testium, eorumque depositiones fuot publicatæ, possunt adhuc produci testes quoad capitula, seu Articulos, super quibus nondum sunt recepti, & examinati; ut colligitur ex c. *Causam*; 19. » *h. t.* nam, cùm inter Abbatem, & Monachos de » Martora ex una parte, & Plebanum, ac Clericos » ejusdem Ecclesiæ, ex altera, lis verteretur coram » Judicibus à Papa delegatis, in utriusque partis » præsentiâ, hinc inde testes sunt recepti, & utrinque » renunciatum fuit productioni testium, atque at- » testationes etiam sunt publicatæ: tum verò Mona- » chi privilegium quoddam nuper à Papa impetra- » tum produxerunt. Super hoc consultus Alexan- » der III. mandavit Judicibus, ut super aliis Capi- » tulis, sive Articulis, super quibus testes nec dum » recepti, nec attestationes publicatæ fuerunt, ido- » neos testes recipiant, & ita causam decidant. Ta- » men, si qua privilegia, seu Indulta à Sede Aposto- » lica impetravit Monasterium, postquam causa Ju- dicibus commissa fuit, ea, sicut & capitula, quæ » in iis continentur, nullum alteri parti impedimen- » tum, aut præjudicium in ista causa afferre possunt. » Quia verò Episcopus Florentinus significavit Papæ, » quòd prædicto privilegio quædam capitula inserta » sint, quæ rationi adversantur; ideo is mandat Ju- » dicibus, ut illud per nuncium ad Sedem Apostoli- » cam transmittant. »

CCXX. Pro explicatione hujus c. Notandum primò, Quòd hic dicitur, etiam post receptionem testium super certis capitulis, & publicationem attestationum super aliis capitulis, sive Articulis, super quibus testes necdum recepti, nec testificationes publicatæ fuerunt, idoneos testes recipiendos esse, & ita causam terminandam, id dupliciter intelligi potest; ut tradit *Gl. hic V. Aliis Articulis*; *& Abb. n. 2.* vel de novis capitulis, seu Articulis, dependentibus tamen ex antiquis, & ad eandem causam pertinentibus: vel de capitulis, seu Articulis antiquis, seu priùs jam propositis, super quibus tamen noodum fuerunt aliqui testes recepti, & publicati; cùm enim causa commissa continet plura capitula, sive quæstiones penitus diversas, v. g. de proprietate domûs, feudo, emphyteusi, &c. bene possunt testes recipi, & publicari, super uno capitulo, & non super alio, & postea alio tempore recipi super alio, possúntque tractari diversis temporibus; quia per publicationem restrictam ad certos Articulos non præjudicatur aliis Articulis diversis. *Barthol. in Authent. & qui semel*; *n. 3. C. De probat. & Abb. hic in princ.*

Notandum secundò. Non solùm in causa appellationis, non obstante renunciatione, & publicatione testium possunt testes produci, & recipi super novis, & diversis capitulis, seu Articulis, juxta *c. Fraternitatis*; 17. *h. t.* sed etiam in causa principali; ut patet ex hoc c. *& c. Cùm venisset*; 25. *h. t. Abb. hic not. 1.* de quo plura infrà.

Notandum tertiò. Privilegium impetratum à Papa, vel Principe, lite pendente, non factâ mentione litis, adversario in ea causa non præjudicat. *Gl. hic V. Noviter. Abb. n. 3.* idque procedit, sive ad petitionem partis, sive etiam motu proprio Principis privilegium sit concessum, non factâ mentione litis pendentis; quia non censetur Princeps ignarus juris alterius ei velle derogare, sive sit jus in re, sive ad rem. *Arg. l. 2. §. Si quis a Principe. ff. Ne quis in loco publico. Hostiens. hic V. Nobis indultum. Abb. n. 3. Felin. n. 2.* non tamen ex eo, quòd causa commissa sit Judicibus, hoc ipso præsumitur res esse litigiosa, etiam si citatio nondum facta fit, ut vult. *Gl. hic V. Commisimus*; quod tamen ex hoc c. non colligitur. Si tamen privilegium ad instantiam alicujus concessum sit, non factâ mentione commissionis, sive delegationis factæ super eadem causâ, subreptitia est; adeóque nullum impedimentum, & præjudicium generat alteri parti; quia Princeps non censetur facilè velle commissionem revocare, nisi id exprimat. *Abb. hic n. 5.*

Notandum quartò. Rescriptum, vel privilegium Principis contrarium rationi, vel consuetudini, & stylo Curiæ, est suspectum de falsitate, ideóque remitti debet ad Principem, ipséque consuli, priusquam executioni mandetur; cùm non soleant privilegia concedi contra consuetam formam. *Gl. fin. hic, & Abb. n. 1. Barb. n. 3. & 4.*

CCXXI. Similis priori constitutio habetur, in c. *Cum venisset*; 25. *in secunda ejus parte h. t.* orta controversia super pluribus Articulis, seu quæstionibus, inter Abbatem de Sicolano, ex una parte, & M. Martinum ex altera, Papa Lucius III. Judicibus quibusdam eam delegavit cognoscendam, & definiendam. Sed postquam isti partes citârunt, mors Pontificis supervenit: quare Abbas in causa procedere recusavit, eò quòd jurisdictio Judicum delegatorum morte delegantis extincta sit: & cùm nihilominus procedere vellent delegati, appellavit: sed mox mutatâ sententiâ, agendo, respondendo, testes producendo, appellationi tacitè renunciavit; ideóque Judices, post testimonia publicata, & conclusionem in causa, sententiam tulerunt super quibusdam Articulis.

Hoc processu intellecto, Urbanus III. Successor Lucii Papæ, mandavit Judicibus delegatis, ut, si ita res acta fuerit, sententia illa Apostolicâ auctoritate confirmetur, non obstante appellatione interpositâ; cùm post illam Abbas responderit, & testes produxerit: sed & alias quæstiones, super quibus testes fuerunt producti, & depositiones eorum publicatæ, vel testium productioni renunciatum, Judices legitimè definiant. Si verò restant quæstiones, super quibus testes nondum producti sunt, aut necdum eorum productioni renunciatum, audiant utrinque proposita, ac postea finem debitum imponant.

CCXXII. Notandum primò pro priore parte hujus c. quæ ad hunc titulum per se non pertinet, quòd in casu hujus c. ideo jurisdictio Judicum delegatorum per mortem Papæ delegantis non exspiravit; quia citatio partium antè facta fuit; adeóque per illam perpetuata fuit eorum jurisdictio: nam, quamvis olim tempore Lucii III. controversum fuerit, num jurisdictio Judicis delegati exspiret per mortem delegantis, si litis contestatio nondum fit facta, etiamsi citatio facta sit; ut patet ex c. *Relatum*; 19. & c. *Gratum*; 20. *de offic. deleg.* tamen postea Urbanus III. hujus c. auctor definivit, quòd, etiamsi citatio solùm facta sit, ante mortem delegantis, non exspiret jurisdictio delegati. *cit. c. Gratum; & dictum suprà l. 1. tit. 29. n. 169.* adeóque, cùm in casu hujus c. citatio à delegatis facta fuerit, ante mortem Papæ delegantis, perpetuata fuit eorum jurisdictio; quia hoc c. loquitur de eodem facto, de quo agitur in *cit. c. Gratum*; *ut notat Gl. hîc V. Egerit.*

Notandum secundò. Qui post appellationem interpositam, coram Judice, *à quo*, litem prosequitur, tacitè appellationi renunciare censetur. *cit. c. Gratum; in fine*: sicut in casu hujus c. pars appellans à sententia postea coram iisdem Judicibus, à quibus appellarum, respondendo, & testes producendo, appellationi renunciâsse censetur. *Gl. Magna hîc in notat. Abb. num. 1.*

CCXXIII. Notandum tertiò. Quod attinet ad alteram partem hujus c. quæ propriè huc spectat, etsi, postquam testium depositiones publicatæ sunt, vel productioni testium utrinque renunciatum est, alii testes super iisdem Articulis recipi non debeant: si tamen aliæ quæstiones restant, sive Articuli, super quibus testes nondum producti sunt, aut necdum productioni eorum renunciatum, super iis testes utrinque audiendi, & recipiendi sunt; ut patet ex hoc c. Id verò dupliciter quoque intelligi potest; ut notat *Abb. hic n. 2.* vel de novis quæstionibus sive Articulis dependentibus à veteribus: vel de antiquis, & priùs jam propositis, sed super quibus nondum erant producti, & recepti testes, nec eis renunciatum, sed super aliis; ut dictum etiam suprà *n. 210.* Ratio decisionis est; quia, qui post publicationem attestationum, vel renunciationem factam productioni testium, vult adhuc producere testes super iisdem Articulis, is præsumitur illos velle producere subornatos, postquam depositionibus publicatis, vidit, se succumbere per testes jam productos. *c. Fraternitatis*; 17. *h. t.* & qui vult testes producere, post factam eorum renunciationem, is vult redire ad jus, quod à se sponte abdicavit, ideóque non est audiendus. *l. Si quis*; 29. *C. De pact.* sed super aliis Articulis directè non contrariis, super quibus testes necdum sunt recepti, nec iis renunciatum, bene possunt adhuc produci testes; quia tunc cessat periculum subornationis, & publicatio, vel renunciatio restricta ad certos Articulos non est extendenda ad alios. *c. Causam*; 19. *h. t. Vivian. in Ration. in cit. c. Cum venisset h. t.*

CCXXIV. Similiter in *c. Cùm causa*; 42. *h. t.* deciditur, quòd publicatis attestationibus, iidem testes, qui ante super antiquis Articulis erant recepti, & examinati; postea denuo possint produci, & examinari super alio, seu novo Articulo, pertinente tamen ad causam, seu connexo cum prioribus antiquis Articulis: sic testes, qui deposuerunt de excessu deceptionis ultra dimidium justi pretii, possunt testificari de quantitate valoris; prout constat ex eodem *c. Cum causa*: ubi habetur, quòd Monasterium S. Martini de monte quasdam possessiones, seu bona vendidit civibus Viterbiensibus: sed quia advertit, se læsum esse, ultra dimidium justi pretii, actionem instituit contra emptores ex remedio *l. 2. C. De rescind. vendit.* ut vel contractus rescindatur, vel quod deest justo pretio, suppleatur: & produxit testes, qui deposuerunt, Monasterium, ultra dimidium justi pretii, læsum fuisse: quorum depositionibus publicatis, emptores elegerunt alteram partem, nempe supplere justum pretium; sed quia de justo pretio convenire non poterant, Monasterium volebat eosdem testes, qui antea de læsione ultra dimidium justi pretii generaliter, & absolutè deposuerant, post factam publicationem attestationum, denuo producere, ut deponant super valore justo possessionum, seu bonorum, tempore venditionis (tempus enim contractûs quoad hoc inspiciendum est. *c. Cùm dilecti*; 3. *de emption. Gl. hîc V. Tempore.*) unde quærebatur, an possint produci? ad hoc respondit Papa Innocentius III. eos testes esse admittendos; quia aliud est, probare excessum deceptionis, aliud verò, probare quantitatem valoris.

CCXXV. Ubi notandum primò. Quamvis in casu hujus c. per testes probatum fuerit in genere, Monasterium in venditione deceptum esse, ultra dimidium justi pretii: non tamen probatum fuit determinatè, quantum desit justo valori, ac pretio rerum venditarum, sive quantum in specie ea valebant, ultra dimidium justi pretii: adeóque hic erat Articulus

tulus ex parte novus, sed priori Articulo cohæreus, & ex eo descendens; & cum super quantitate pretij, iu quo facta est deceptio ultra dimidium, testes adhuc oibil deposuerint, cessat timor subornationis illorum; vnde testes priùs recepti super uno Articulo, possunt, etiam post pnblicatas attestatiooes, recipi super alio, & cx parte oovo Articulo connexo cum priore, nec dicuntur recipi super eodem. *Gl. hic in casu, & V. Ad alium. Abb. n. 2. in oppos. 3. Hiltrop. in process. judic. p. 3. tit. 9. de testib. cap. 6. num. 84. & duobus seqq.* Porrò testes priùs producti ooo fuerunt interrogati in specie de vero valore rerum venditarum, sed solùm io genere de deceptione venditionis ultra dimidium justi pretii: & posito etiam, quòd tunc fuissent interrogati in specie de quantitate excessûs pretij, & respondissent, se nescire, potuissent tamen postea scire verum valorem, & de eo ex alijs argumentis informari; adeóque non essent sibi ipsis contrarij. *Gl. hic V. Ad alium. Abb. num. 2. oppos. 1.*

Notandum secundò. Venditor agens ad rescindendam venditiooem, vel supplendum defectum justi pretij, noo teuetur probare verum valorem rei veuditæ, sed satis est probare io genere, se ultra dimidium justi pretij læsum, seu deceptum fuisse; quo probato, rescindetur venditio, vel emptor supplere debet justum pretium; juxta *l. 2. C. de rescind. vend. Abb. hic num. 1.* Tum verò agendum erit de vero valore, seu justo pretio rei venditæ, idque æstimari debet ex qualitate rei, temporis, quantitate fructuum, seu redituum, qui ex ea, si immobilis sit, provenire solent; vel ex pretio, ac valore finitimorum, seu vicinorum fundorum. *Gl. magna in l. 2. & ibi Gl. marg. lit. C. C. de rescind. vendit. Bartol. ibid. num. 19. Gl. hic V. Ad alium.* Item per peritos rerum æstimatores: ac denique, num pretium justum sit, an injustum, Judicis arbitrio, discerni debet. *Menoch. de arbitr. judic. casu 143. Mascard. de probat. conclus. 125. n. 8.* sed hæc aliò pertinent.

CCXXVI. Dicitur deinque tertiò. Io Regula generali suprà allata, quòd rite receptis testibus, & publicatis eorum attestationibus, uon liceat etiam super directè contrarijs Articulis alios, vel eosdem testes producere; prout expressè habetur in *Clement. 2. hoc tit.* quia est eadem ratio prohibendi, ne post publicatiooem attestatioonm, producantur testes super ijsdem Articulis, & super Articulis directè cootrariis, cùm contrariorum eadem sit dispositio, ut cognito uoo, cognoscatur & alterum. *Vivian. in Ration. in cit. Clement. un. in fine.* At verò, si Articuli sint solùm indirectè coorrarij, videlicet propter aliquam qualitatem à testibus allegatam, & probatam; tum poterunt ex ea tales Articuli per testes reprobati, etiam post pnblicationem attestationum; ut docet *Glos. in cit. Clement. 2. V. Directè contrariis. hoc tit.* Idque sumitur ex *cap. Ex tenore; 35. hoc tit.* In quo talis „ casus proponitur: Inter Rogerium militem, & „ Mechtildem mulierem vertebatur quæstio, seu „ controversia matrimonialis, quam Papa delega- „ vit quibusdam Judicibus, cotam quibus mulier „ velut Actrix allegavit, quud miles corporale ju- „ rameotum præstiterit, se ducturum illam in uxo- „ rem, quam etiam postea carnaliter cognoverit, „ & in domum suam traxerit. Miles verò ista ne- „ gavit, adjicieus (per modum exceptionis. *Glos. hic V. Adjiciens*) quòd, etsi hæc vera essent, nou „ posset tamē matrimonium cum illa muliere consi- „ stere, quandoquidem ipse priùs aliam in uxorem „ duxerit, quæ adhuc vivat. Quare productis ab „ utraque parte testibus, militis testes depouebant, „ quòd ipse alteram illam mulierem ante Festum „ Purificatiooïs B. V. solemuiter acceperit in uxo- „ rem, & sic duas simul uxores habere non possit: „ testes verò mulieris deponebant, quòd in Pascha- „ li Septimana, sive quæ Festum Paschatis sequitur, „ præstitum fuerit juramentum de ea ducenda in „ uxorem: ideo miles petijt, se ab ejusdem impe- „ titione absolvi. Verùm mulier Actrix teplicavit, „ se probaturam per testes, quòd eo ipso tempore, „ & ante id tempus, quo cum altera muliere miles „ contraxisse matrimonium dicitur, ipse fuerit in „ Eboracensi Provinciâ commoratus; cùm tamen „ testes ipsius militis ea longè extra dictam Provin- „ ciam gesta esse, deposuerint, determinando tem- „ pus, & locum: & hanc replicationem, ac repro- „ batiouem depositionum factatum à testibus mili- „ tis, mulier probaré etiam per testes idoneos pa- „ rata erat, & ad id se offerebat. Sed miles ex ad- „ verso triplicando respondit, quòd, cùm attesta- „ tiones jam essent solemniter publicatæ, productio- „ nī testium jam ampliùs nullus sit locus. His au- „ ditis, Papa Innocentius III. respondit, non ob- „ stante publicatione attestationum, testes mulieris „ ad probandum illum Articulum admittendos esse. „

CCXXVII. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Olim per sponsalia de futuro, subsecutâ carnali copulâ inter sponsos, contractum fuit matrimonium præsumptum, & validum, per quod diruptum fuit matrimonium de præsenti cum alia postea contractum. *c. Is, qui fidem; 30. infrà de sponsal. Gl. hic V. Cognitam & Abb. num. 1.* & colligitur ex hoc c. de quo suo loco.

Notandum secundò. Quamvis aliàs regulariter allegans propriam turpitudinem non sit audiendus. *cap. Inter dilectos; 8. de donat.* & docet *Gl. communiter recepta in cap. Cum super; 8. V. Posse; de concess. præb.* excipi tamen debet, nisi vertatur periculum animæ; ut in casu hujus c. miles allegabat, cùm juraret, se ducturum Mechtildem, licèt jam priùs aliam uxorem adhuc viventem duxisset: adeóque nec licitè, nec validè potuit postea ducere aliam. *Gl. hic V. Tunc viventem. Abb. n. 4.*

Notandum tertiò. Si testes factum, de quo deponunt, restringant, ac determinent ad certum locum, ac tempus, possunt ab adversario, contra quem tales testes producuntur, indirectè per alios testes reprobari, deponentes, quòd vel is, qui id fecisse dicitur, ab eo loco eodem tempore abfuerit; vel quòd testes, qui se id vidisse dicunt, alibi fuerint: ex quo necessariò sequitur, testium depositionem non esse veram. Idque procedit, etiam post publicatas testium depositiones; ut colligitur ex *cit. cap. Ex tenore.* in quo post publicatas attestationes mulier Actrix admissa fuit ad reprobandum indire-

indirectè per testes Articulum; quia postea primùm ex publicatis attestationibus didicit, & cognovit tempus, & locum contracti primi matrimonij cum alia muliere: oam miles non posuit in suis Articulis, quo tempore, & loco contraxerit matrimonium cum priore muliere, sed absolutè tantùm posuerat, se contraxisse cum alia muliere, antequam juratus promiserit matrimonium posteriori mulieri: unde non poterat ista probare, ante publicatas testificationes, militem tunc abfuisse à loco; cùm positionem suam miles non determinaverit ad certum locum, & tempus, sed testes solùm in depositionibus suis allegârunt certum locum, & tempus: ideóque neque mulieri Actrici imputandum fuit, quòd ante publicationem attestationum hanc absentiam militis ab eo loco non probavit, & cessat tunc suspicio subornationis testium. At verò, post publicatas attestationes, apparebat, quòd testes militis de certo loco, ac tempore, quo is contraxerit matrimonium cum prima muliere, deposuerant: ideo ad eos reprobandos admittuntur alij testes, qui testificentur, militem eodem tempore alibi fuisse; & consequenter exceptionem hanc probatam non esse. Si verò priùs in Articolis militis fuissent expressa tempus, & locus, quo miles contraxerit matrimonium cum alia muliere, non fuissent admissi testes mulieris Actricis ad reprobandum illum Articulum, ob periculum subornationis testium. *Gl. in c. Si testes*; 3. §. *Si quis testibus. V. Arguere*; *caus. 4. q. 2. & 3. Abb. in cit. c. Ex tenore*; *num. 5. h. t.*

CCXXVIII. Ex hactenus dictis infertur Primò. Quòd multò magis, si, publicatis testibus, conclusum sit in causa, vel renunciatum probationibus, & testium productioni, alii testes super iisdem, vel directè contrarijs Articulis ordinariè non sint recipiendi, & examinandi; sed sententia ferenda sit, secundùm priorum testium depositionem; prout constat ex *Auth. de testib. §. Quia verò. in princ. & ibi Gl. V. Concluserint*; *& verb. Concludentes*; *collat. 7. cap. Fraternitatis*; 17. ibi: *In qua testibus renunciatum constat utrinque, & cap. Intimavit*; 18. ibi: *Nec est abrenunciatum testibus*, sumpto argumento à contrario sensu. & *cap. Constitutis*; 46. *in fine. h. t. Farinac. tract. de testib. q. 75. num. 257. & n. 275.* apud quem plura de hoc videri possunt.

Infertur secundò. Quòd regula suprà tradita sic intelligenda sit, si publicatis attestationibus, pars testificata didicerit, per se, vel per Procuratorem suum (hoc est, cognoverit) quid testes deposuerint: si enim publicatio quidem facta sit, sed depositiones testium producens non cognoverit; quia v. g. obsignatæ adhuc sunt, tunc non prohibetur testes, quos priùs produxit, vel alios iterum producere, super iisdem Articulis, nisi appareat, quòd antea voluerit renunciare productioni testium; ut constat ex *Auth. At qui semel.* ibi: *Testificata didicerit. C. de probat.* ubi *Gl. V. Didicerit.* addit, *vel suorum testium, vel adversarii: & ex cap. Constitutis*; 46. *hoc tit.* Ex quo colligitur, quòd, licèt in causa matrimoniali publicatio attestationum non obstet, quò minùs testes denuo produci queant circa quæstionem principalem; ut dicetur §. seq. obstat tamen notitia testificationum; ut notat *Gl. ibid. V. Didicerint.* quandoquidem Pontifex *in cit.* c. ait, testes posse denuo produci, & recipi in causa matrimoniali, in qua appellatum; cùm partes nondum testificata didicerint, & productioni testium non sit renunciatum. *Abb. in c. Fraternitatis*; 17. *num. 5. hoc tit. Gail lib. 1. obs. 105. n. 3. Hiltrop. part. 3. tit. 9. c. 6. num. 65.* Ratio est; quia, si nondum sciat pars, quid testes deposuerint, cessat timor subornationis testium, quæ est ratio prohibitiva legis: nam sola publicatio attestationum non excludit à facultate producendi alios testes, sed scientia dictorum, seu testificationum. Requiritur tamen, ut certum sit, & probari possit, partem non didicisse testificata. *Abb. cit. loc. Farinac. cit. q. 75. num. 328.* deinde requiritur, ut pars cognoverit depositionem testium, non perfunctoriè tantùm, sed plenè, & accuratè; adeóque ex ipsis actis, & non audiverit tantùm à testibus, qui gratificandi studio sæpe partibus dicunt, se deposuisse, quod non deposuerunt; ut colligitur ex *cit. Auth.* ibi: neque *percunctatus est ipse testificationes, & ibid. Bartol. num. 1. & duobus seqq. Gail cit. loc. & Hiltrop. cit. loc.*

§. IV.

Quando, & in quibus casibus, etiam post publicatas attestationes, iidem, vel alii testes super iisdem, vel directè contrariis Articulis denuo produci, & recipi possint?

CCXXIX. Plures hujusmodi casus, sive exceptiones à regula suprà tradita sunt, in quibus ea locum non habet. Velut Primò. In causa matrimoniali, in qua etiam post publicatas attestationes, contra testes priùs productos ab Actore possunt alij testes ab Adversario produci ad reprobandum illos, & recipi; adeóque super Articulis directè contrarijs prioribus, & non obstante consuetudine in contrarium; prout sumitur ex *c. Series*; 26. *h. t.* Ubi talis casus proponitur: Inter Joannem, & Barbaram " duorum Nobilium liberos, matrimonium est con- " tractum, contra quod accusatio est instituta (non " propriè dicta; quia non agebatur criminaliter ad " pœnam condignam imponendam, sed civiliter ad " dissolvendum matrimonium. *Abb. hic num. 1. not.* " 1.) quòd in gradu consanguinitatis prohibito ma- " trimonium contraxerint: & quidem Actor per te- " stes legitimos probabat, eas personas in primo con- " sanguinitatis gradu transversali esse conjunctas, id " est, esse fratrem, & sororem. Sed & adversa pars " altera producebat testes, & instrumentum publi- " cum, quibus probare volebat, dictas personas non " esse in primo gradu consanguinitatis conjunctas. " Porrò Actor contra productionem horum testium " exce- "

" excepit, eos non esse in contrarium recipiendos, " & Judex eam exceptionem admisit, eò quòd non " sit illius Ecclesiæ consuetudo, ut, postquam testes " recepti sunt (& publicati. *Gl. hic in casu*) qui con- " sanguinitatem secundùm formam Canonum, com- " putarent, & probarent, alij testes ex opposito re- " cipiantur. Consultus supèr hac re Pontifex Cle- " mens III. respondit, si nihil aliud impediat, " non obstante eâ consuetudine, quippe quæ Juri " contraria est, illos testes recipiendos esse.

CCXXX. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Dupliciter casus hujus cap. intelligi potest; ut notat *Jo. Andr. hic n. 8.* Primò. Quod Testes ab Actore producti recepti tantùm fuerint, eorúmque attestationes auditæ, & Reo intimatæ, sed nondum publicatæ: & hoc casu, non tantùm in causâ matrimoniali, sed etiam in alijs causis, præsertim arduis, & gravis præjudicij, jure naturali permissum est Reo ad se defendendum, & refutandos testes Actoris, qui falsum dixerunt, ac deposuerunt, alios legitimos, & idoneos testes in contrarium producere; ideóque contraria consuetudo hîc reprobatur tanquam contraria Juri, scilicet naturali. *Gl. hic V. Juri contraria.* Secundò. Potest ita intelligi, quòd attestationes testium ab utraque parte productorum fuerint publicatæ; vel in causa conclusum, seu productioni testium renunciatum fuerit: & hoc casu specialiter statutum est in causa matrimonij, ut, quando dubitatur de valore ejus, ob impedimentum matrimonij jam contracti, post publicatas, cum partium consensu, attestationes, alij testes super eodem, vel directè contrario articulo produci, & recipi possint: idque propter periculum animæ, & ad vitandum peccatum, si legitimè copulati, seu conjuncti separentur: nam, cùm sententia in causa matrimonii lata, maximè contra matrimonium, non transeat in rem judicatam, quò minùs sententia retractari debeat, si error fuerit detectus; adeóque etiam post illam possint, ac debeant recipi testes, aliæque probationes in contrarium; uti sumitur ex c. *Lator; 7. de sentent. & re judic. & Gl. ibid. V. Permanere.* quia in tali casu vitium sententiæ non potest per partem non appellantem remitti: cùm non sit in potestate partium confirmare illud, in quo subest peccatum: multò magis ergo recipiendi sunt testes, aliæque probationes, post publicationem attestationum, ante latam sententiam. *Abb. in cit. cap. Series; num. 5. in 4. Intellectu. h. c. Gail lib. 1. obs. 105. n. 5. Farinac. tract. de testib. q. 75. num. 383.* & dictum suprà *tit. 19. num. 69.* idémque colligitur ex *cap. Cùm in tua; 44. hoc tit.* ubi habetur, quòd testes, qui priùs deposuerunt super uno articulo, cùm agitur de impedimento matrimonij, debeant iterum recipi: neque ex eo prætextu possint repelli, quòd partes testificata didicerint; adeóque quòd publicatio testium facta sit: quia exceptio ista in hoc casu matrimoniali locum non habet. Idque extenditur, ut neque per ullam consuetudinem talis facultas producendi testes, post publicatas attestationes, in causa matrimoniali tolli possit; quia cum animæ periculo juncta est, sive occasionem, & facultatem peccandi præbet. *Abb. hic n. 5. in fine.*

Notandum secundò. Non tantùm si agatur de impedimento matrimonij contracti, sed etiam de impedimento matrimonij contrahendi, postquam publicatæ sunt depositiones testium ab utraque parte productorum, alij testes produci possunt ad probandum impedimentum matrimonij contrahendi, v. g. consanguinitatis; ac recipi, propter periculum animæ, si personæ cum impedimento dirimente conjungerentur: adeóque sicut in matrimonio contracto, ita etiam in contrahendo, etiam post publicationem attestationum, testes super probando impedimento admitti debent; quia etiam in hoc casu subest periculum peccati, si copularentur, sive matrimonium contraherent, qui legitimè copulari non possunt; ut post Hostiensem tradit *Abb. in c. Juravit; 6. num. 2. supr. de probat.* ubi ait, quòd hoc casu non sit differentia inter matrimonium contractum, & contrahendum. Aliud est, si agatur de matrimonio contrahendo, & probatum sit, adesse impedimentum dirimens inter contrahere volentes; tunc enim post publicatas attestationes, non possunt produci, vel recipi alij testes ad probandum contrarium, videlicet nullum adesse impedimentum matrimonij, juxta *c. Juravit; 6. de probat.* quia in non contrahendo nullum subest periculum peccati: & notat *Abb. in cit. c. Series; num. 5. h. t.* adeóque cessat ratio, propter quam, etiam post publicationem attestationum, admitti possunt alij testes ad reprobandos testes priores; ut dictum suprà *tit. 19. num. 19.*

Notandum tertiò. Consanguinitas potest probari, non tantùm per testes, sed etiam per instrumenta, saltem indirectè; ut colligitur ex *cit. c. Series*, ut si in instrumento publico incidenter narretur, Titium v. g. esse fratrem Cajæ: nam talis relatio, etsi non faciat plenam, & certam probationem, affert tamen indicium, aut præsumptionem aliquam consanguinitatis in primo gradu, de quo *Felin. in cit. c. Series; num. 2. & 3.*

CCXXXI. Ceterùm, quod dictum est in causa matrimoniali, etiam post publicationem attestationum, posse produci, & recipi testes, limitatur primò. Si testes producantur pro matrimonio, hoc est, si producantur ad probandum, in matrimonio contracto nullum impedimentum dirimens adesse: tunc enim non obstat publicatio in præjudicium matrimonij: secus, si producantur ad dissolvendum matrimonium jam contractum, sive ad probandum, impedimentum subesse; tunc enim non admittuntur post publicationem. *Abb. in cap. Juravit; 6. n. 6. de probat. & in cit. cap. Series; num. 5. col. 3. Gail cit. loc. num. 5. Farinac. cit. q. 75. num. 388. & num. 398.* & alij apud ipsum: quamquàm idem Abbas citt. locis dicat, quòd, etiamsi agatur de dissolvendo matrimonio contracto, propter perpetuum impedimentum dirimens, possint produci testes ad illud probandum contra matrimonium, non obstante publicatione: cùm sit eadem utrobique ratio, nempe ad evitandum peccatum, cuius periculum subest; sive maneant conjuncti, qui legitimè copulari, seu matrimonialiter conjungi nequeunt; sive separentur, qui legitimè copulati sunt: sicut etiam æquè favorabile est, dissolvere matrimonium contra legem DEI, vel Ecclesiæ contractum, quàm confirmare legitimè contractum. Hinc apparet, quòd hîc magis attenditur ad rationem peccati, quàm ad timo-

timorem subornationis, cui Judex cautus providere potest. *Abb. c. l. Felin. in cit. c. Series; n. 5.* Limitatur secundò. Quòd testes in causa matrimoniali, post publicationem depositionum, produci, & recipi non possint, quando non agitur, sive non est quæstio de vinculo matrimonij, seu de impedimento illius, sed de legitimo processu In causa matrimonij; ut si testes producantur ad impugnandum processum factum in causa matrimoniali: tunc enim post publicationem produci, & recipi alij testes non possunt; quia tunc non subest periculum animæ, vel peccati, *Glos. in c. Constitutis; 46. V. Didicerint. h. t. Gail c. l. num. 7. Farinac. cit. q. 75. num. 401.* & alij apud ipsum.

Limitatur tertiò. Quòd tunc demum in causa matrimoniali, etiam post publicationem attestationum, possint produci, & recipi alij testes, dummodo producens juret, se testes post publicationem examinandos non subornâsse, quia aliàs non admitterentur. *Farinac. c. l. n. 406.*

CCXXXII. Secunda exceptio à generali Regula suprà tradita est, quòd in causis criminalibus, etiam postquam testimonia sunt publicata, & conclusum fuit in causa, alij testes produci, & recipi possunt, præsertim ex parte Rei ad ostendendam ejus innocentiam, quam Reus semper ostendere potest, & defensiones suas proponere. *L. Unius; 18. §. Cognitorum;* ibi: *Quamvis defensionem quocunque tempore, postulante Reo, negari non oportet. ff. de quæstionib. Abb. in c. Fraternitatis; 17. num. 4. except. 15. h. t. Clarus in pract. crim. §. fin. q. 61. num. 2. Gabriel conclus. 21. de testib. num. 103. Gail l. 1. obs. 105. n. 10. & obs. 107. n. 11. Farinac. cit. q. 75. n. 407. & 419.* idque non solùm ex officio Judicis, sed etiam ad instantiam partis, ad tuendam Rei innocentiam *Mynsing. cent. 5. obs. 13. n. 4. Farinac. c. l. n. 420.* imò etiam ad offensam saltem ex officio Judicis, possunt testes examinari, etiam publicatis attestationibus, sive procedatur per modum inquisitionis, sive accusationis. *Gabriel c. l. n. 105. Farinac. n. 414.* apud quem plura de hoc legi possunt.

CCXXXIII. Tertia exceptio est, Judex, post publicatas attestationes, potest eosdem testes super eisdem articulis denuo examinare, & alios novos recipere, si obscurè, & ambiguè priùs deposuerunt; ut » constat ex *c. Clamor; 53. h. t.* Nam, cùm Archiepi» scopus Acherontious de simonia, & alijs crimini» bus graviter infamatus fuisset: Papa Gregorius IX. » ex officio suo mandavit duobus Episcopis, ut su» per his diligenter inquirerent veritatem. Verùm, » cùm receptis, & publicatis attestationibus, appa» reret, quòd duo testes super simonia nimis confu» sè deposuissent, ita, ut ex dictis eorum veritas eli» ci non posset: idcirco mandat idem Pontifex, ut » tum hos, tum alios testes iterum diligenter exami» nent, & attestationes eorum, quas receperint, si» gillo suo obsignatas ad Sedem Apostolicam transf» mittant. Ratio decisionis est; quia indecens est, ut in re dubia certa detur sententia. *cap. Grave; 74. caus. 11. q. 3.* ideóque Judex sententiam ferre non debet, nisi causa ipsi ex allegatis, & probatis sit cognita: quare eum oportet cuncta rimari, & percontari, donec ad rei veritatem perveniat. *c. ult. caus. 30. q. 5.*

CCXXXIV. Ubi Notandum primò. Dispositio hujus c. etsi illud loquatur in causis criminalibus, habet tamen etiam locum in civilibus, &, sive Judex procedat ex officio, sive ad petitionem partis, potest denuo examinare testes, ut declarent dictum obscurum: quamvis, si pars litigans, publicatis attestationibus, petat testes iterum examinari, Judex id facere non teneatur, nec ordinariè ea audiatur, propter periculum subornationis, quod non timetur in Judice, quia per publicationem depositionum non acquiritur ipsi nova notitia, sicut partibus; cùm etiam ante publicationem omnia acta Judici jam sint cognita, sive per se, sive per tabellionem receperit testificationes, *Gl. in c. In præsentia; 8. V. Verbum dubium; de probat. Abb. hic n. 1. & 3. Imola n. 3. & 7. Felin. n. 3. & 5. Clarus in pract. §. fin. q. 61. n. 5. Farinac. de testib. q. 66. num. 264.*

Notandum secundò. Depositio testis obscura, & ambigua nihil probat; quia probatio debet esse clara, & certa, ac necessariò concludens; alioquin, si dubia sit, probantem non relevat. *Abb. in c. In præsentia; 8. n. 3. & 4. de probat. Gail lib. 2. obs. 13. n. 5.* & hinc dictum testis dubium, & obscurum contra eum interpretari oportet, juxta *Legem: Veteribus; 39. ff. de pact.* quia, qui probat, claré, & apertè debet probare, nec prodest talis obscura probatio. *Gl. in cit. c. In præsentia; V. Verbum dubium de probat.* quo facit, quòd ambigua locutio interpretanda est contra eum, à quo profertur; & contra eum, qui legem apertiùs dicere potuit, facienda est interpretatio. *Reg. Jur. 57. in 6.* dummodo verè sit dubium, & non per conjecturas probabiles magis verisimile reddatur: tunc enim locum habet *Reg. Jur. 114. in ff.* In obscuris ante omnia inspicitur, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. de qua re agunt DD. in *cit. l. Veteribus.*

CCXXXV. Quarta exceptio est. Licèt attestationes sint publicatæ, & cognitæ, possunt tamen testes, super eodem articulo, inter easdem personas, iterum produci, & recipi, si agatur diverso modo, & ad alium finem. Unde receptio, & publicatio testificationum facta in Judicio summario non impedit, quin ijdem, vel alij testes iterum recipiantur super ijsdem articulis, in Judicio ordinario; prout innuitur ex *c. Veniens; 38. h. t.* Ubi talis casus proponitur: vacante Decanatu Ecclesiæ Claremontanæ, » Archidiaconus ejusdem Ecclesiæ electus fuit in » Decanum; cui electioni aliqui de Capitulo se opposuerunt: eáque causa commissa fuit quibusdam » Judicibus, qui latâ sententiâ pro Archidiacono, » eam executioni mandârunt: unde Archidiaconus » petebat à Papa, ut juberet totius sententiæ executionem fieri: sed Procuratores Capituli se opposuerunt, dicentes, sententiam illam injustè, & post » interpositam ad Papam appellationem, promulgatam fuisse; ideóque cassari debere. Cùm autem » Archidiaconus Procuratores illos admittere nollet, nec eis respondere vellet, eò quòd excommunicati essent: Petrus Subdiaconus Ecclesiæ Romanæ se ipsi opposuit, asserens, se in Decanum » Claremontanum canonicè electum esse, ideò » quoe Decanatum ad se, non ad Archidiaconum » pertinere. Tunc Pontifex interlocutus fuit, dictum Petrum, si incontinenti suam intentionem » probare possit, audiendum esse: quod cùm testes, »

& in-

" & instrumenta producendo fecisset, Papa interlocutoriè pronunciavit, Petri interesse, ac proinde ipsum posse se Archidiacono opponere. Lite itaque inter utrumque contestatâ, tam super electione, quàm super sententiâ priùs pro Archidiacono latâ, quæsitum fuit ex Archidiacono, utrùm vellet admittere attestationes priùs receptas super illo Articulo, num Petri interesset in hoc Judicio principali: qui respondit, se admissurum, dummodo contra testium dicta, & personas objicere posset. Sed Petrus dixit, quòd attestationibus illis uti nolit, cùm non super principali causâ, sed tantùm super incidente Articulo, & quidem ante litem contestatam, receptæ fuerint: ideòque se denuo, vel eosdem, vel alios testes producturum super ipsa causa principali. Archidiaconus verò ex adverso opposuit, cùm testes illi, tam super sententia, quàm super electione deposuissent, & eorum attestationes publicatæ, & cognitæ fuerint, non licere eidem alios testes, postquam testificata didicerat, super iisdem Articulis producere. His auditis, Papa Innocentius III. pronunciavit, & mandavit, ut testes, quos utraque pars produxerit, super toto negotio recipiantur, & tam super causâ principali, quàm super incidente quæstione sententia feratur. Quia verò ea, quæ in Capitulo geruntur, non facile per alios, quàm per Canonicos sciri possunt, ideo Ecclesiæ Claremontanæ Canonici ab excommunicatione ad cautelam absolvi debent, ut vocati ad testimonium ferendum, pro utraque parte litigantium, liberè testificari possint.

CCXXXVI. Pro declaratione hujus c. notandum 1. quando testes producti sunt, & examinati in uno Judicio ad unum finem, possunt, non obstante publicatione attestationum, rursum produci in alio Judicio ad alium finem; ut pater ex hoc c. nam Petrus Subdiaconus interveniens, & asserens, se in Decanum Claremontanum canonicè electum esse, priùs incontinenti testes pro sua electione, & rescissione sententiæ latæ pro electione Archidiaconi, produxerunt, ad ostendendum, suâ interesse, ut contradicat: quorum attestationes postquam essent in Judicio promulgatæ, admissus est ad testes eosdem, vel alios producendos: per quos probaret, sibi jus competere ad Decanatum, quia agebat ad alium finem; priùs enim testes produxit ad probandum, suâ interesse; postea verò, ut res petita sibi adjudicaretur, sive ut per sententiam pronunciaretur, ad se pertinere Decanatum. *Abb. hic n. 15. Farinac. cit. q. 75. num. 102. & 106.*

Notandum secundò. Testes producti, & non plenè recepti in Judicio summario, v. g. super quæstione incidente, aut in possessorio Judicio, possunt etiam, non obstante publicatione, iidem, vel alii iterum produci, & recipi super causa principali, vel in petitorio Judicio; ut colligitur ex *cit. c. Veniens*; ubi Petrus Subdiaconus, postquam per testes summariè probaverat, suâ interesse, postea admitti debuit ad producendos denuo testes, super causa principali, sive jure ad Decanatum. *Abb. in cit. c. Veniens; n. 2. Imol. n. 2. & Felin. in princ. & n. 19. Farin. c. l. n. 107.* ratio est; quia testes alio modo, & ad alium finem priùs producti fuerunt, quàm postea: & probationes leviores in summario Judicio sufficiunt; cùm tamen exigantur majores in plenario, seu ordinario Judicio. *Vivian. in Ration. hic.* Id verò limitandum, & declarandum ulteriùs est, quòd attestationes receptæ in Judicio summario allegati possunt à parte, pro qua factæ sunt in Judicio plenario, seu ordinario, non ut plenè probent, sed, ut præsumptionem aliquam faciant. *Innoc. in cit. c. Veniens; n. 4. in fine.* Secundò, si testes in plenario Judicio producti contradicant iis, quæ in summario deposuerunt, non valent eorum dicta, nec iis fides habenda est, licèt sit aliud Judicium. *Gl. in cit. c. V. Utraque pars*; ubi excipit, nisi primæ attestationes non valuissent; quia receptæ ab eo, qui nullam habebat jurisdictionem. *Abb. ibid. n. 16. & Felin. n. 20.* Tertiò, possunt tamen partes litigantes, communi consensu, approbare dicta, seu attestationes testium in Judicio summario, ita, ut plenam fidem faciant; quia possunt se submittere minùs sufficientibus probationibus. *Gl. communiter; recepta in cit. c. Veniens; V. Velles; junct. Gl. marg. lit. e.*

CCXXXVII. Notandum tertiò. Sunt & plura alia, quæ ex hoc c. colligi possunt. Veluti primò, quòd tertius interveniens impedire possit, si suâ intersit, executionem sententiæ latæ inter partes, cum suo præjudicio, idque, vel appellando à sententia, vel interpositam ab alio appellationem prosequendo. *Abb. in cit. c. Veniens; n. 1. not. 2. & 3.* debet tamen tertius interveniens incontinenti probare, saltem summariè, & leviter, quòd suâ intersit; alioquin non admittetur ad Judicium in ordine ad impediendam executionem sententiæ. *Innoc. hic n. 2. V. Incontinenti*; ubi ait, id procedere, si res v. g. beneficium, de quo contenditur, ab alio non possideatur, sed vacans sit; ut in casu hujus c. Decanatus. Secundò, postquam tertius interveniens probavit, suâ interesse, debet Judex interloqui, quòd tertii intersit, ne sententia executioni mandetur, per quod suspenditur executio sententiæ; ut colligitur ex hoc c. *Hiltrop. tit. 9. de testib. c. 6. n. 81. de quo plura infrà tit. 27.* Tertiò, colligitur, quòd excommunicati non admittantur ad ferendum testimonium: quòd si dubitetur de excommunicatione alicujus, debet absolvi ad cautelam, ut Judiciale testimonium dare possit. *Gl. fin. hic, & Abb. n. 5.* non tamen tales absolvendi sunt, etiam ad cautelam, nisi alii testes idonei haberi non possint, ut in casu hujus c. non poterat probatio fieri per alios, quàm per Capitulares, qui meliùs sciunt, quæ gesta sunt in capitulo, quàm extranei. *Gl. hic in fine.*

CCXXXVIII. Ceterùm præter allatas exceptiones, sunt plures adhuc casus, in quibus post publicatas attestationes, produci, recipi, & examinari testes, sive iidem, sive alii possunt. Veluti primò. Judex ex officio, post publicatas attestationes, & conclusionem in causa, antequam sententia lata sit, potest testes recipere, & examinare, quatenus necessarium videtur ad pleniorem, & perfectam causæ cognitionem; quia in Judice cessat omnis subornationis suspicio. *Felin. in c. Fraternitatis; 17. n. 9. h. t. Menoch. de arbitr. Jud. q. 34. n. ult. Gail. cit. obs. 105. n. 11. Farin. cit. q. 75. n. 184.* Secundò, ad instantiam partium, sive de consensu utriusque partis, possunt, etiam publicatis attestationibus, denuo recipi testes,

testes, cùm partes suo favori renunciare possint, *l. pen. C. De pact.* nisi id cederet in praejudicium boni publici. *Gail. cit. obs.* 105. *n.* 14. *Farin. n.* 179. *& n.* 181. Tertiò, nisi dolo, malitiâ, vel negligentiâ Judicis, vel alterius examinatoris testes plenè, & perfectè priùs interrogati, & examinati non sint; tunc enim etiam post publicationem denuo produci, & examinari possunt, juxta c. *Per tuas*; 48. *h. t. & dictum supr. n.* 205. *h. t. Hiltrop. c. l. n.* 87. Quartò, ad petitionem partis, possunt testes denuo produci, & recipi, ad confirmandam priorem probationem producentis, v. g. si quis per duos testes probavit, certo die, & loco vineam se emisse: adversarius verò contrarium probavit, nempe eo die emptorem in illo loco non fuisse; tunc huic licitum est, etiam post publicationem attestationum, alios testes producere ad confirmandum prius testimonium, scilicet, quòd illâ die praesens fuerit, & ibi vineam emerit; quia hic non est timor subornationis testium, propter priorem probationem, & quia posterior probatio est diversa à priore. *Abb. in c. Cum clamor*; 53. *n.* 2. *h. t. Felin. ibid. n.* 3. *Gail. cit. obs.* 105. *n.* 9. Quintò, si priores attestationes sint perditae; quia paria sunt non esse, & non apparere. *Gail. c. l. n.* 13. *&* 14. Sextò, si minori 25. annis, vel etiam majori ex justa causa concedatur restitutio in integrum, ut etiam post publicatas attestationes, testes recipi, & examinari possint, de quo videri potest *Farin. cit. q.* 75. *n.* 431. *& seqq.* plures limitationes Regulae suprà traditae legi possunt apud *Gail. c. l. Barbos. in collect. in c. Ex tenore*; 35. *h. t. & fusissimè apud Farin. cit. q.* 75. *à n.* 107. *& multis seqq.*

SECTIO VI.

DE EXCEPTIONE CONTRA testes, & eorum reprobatione.

§. I.

Quomodo, & quando excipiendum sit contra testes?

CCXXXIX. Assertio prima. Triplicis generis exceptiones objici possunt contra testes. Primò, contra personas testium, quòd vel omnino, vel ratione causae, ad testimonium dicendum sint inhabiles: de quo fusè suprà actum totâ *Sect.* 1. *h. t.* Secundò, opponitur contra examen testium, quòd non sit legitimè factum, vel ex defectu jurisdictionis, quòd ab incompetente Judice testes sint examinati, v. g. Clerici à Judice seculari, sine licentia Superioris sui: vel quòd producti, & recepti sint testes, ante litem contestatam: vel parte adversâ non citatâ: vel quòd admissi sint, & examinati post tertiam productionem, sine solemnitate legali: vel quòd post percepta testificata, seu cognitas depositiones eorum: vel quòd post conclusionem in causa, sive renunciationem à partibus factam productioni testium: vel quòd non jurati sint recepti, & examinati: vel simul, & non seorsim, ac in secreto: de quibus omnibus exceptionibus jam suprà *h. t.* actum est: & videri potest *Hiltrop. in process. Judic. tit.* 9. *toto c.* 6. *usque ad n.* 115. Tertiò, excipi potest contra depositiones, seu dicta testium, & quidem variè, videlicet, quòd sint contraria, sive unus testis sibi ipsi, sive unus alteri contradicat: vel quòd sint obscura, incerta, ambigua, sive vacillantia: vel falsa, non verisimilia, non congruentia facto, & naturae rei: vel singularia, vel sine certâ scientiae causâ datâ, vel non additâ idoneâ causâ: vel quòd dicta eorum sint vaga, & extra Articulos, ac interrogata data: testes enim extra Articulos deponentes non probant, nec fidem faciunt; quia non jurati deponunt, nisi super intra causa juraverint, *Gail. l.* 1. *obs.* 94. *n.* 4. quae omnia ex suprà dictis patent, & tradit *Hiltrop. cit. c.* 6. *à n.* 113. *usque ad finem.*

CCXL. Assertio secunda. Exceptiones contra personas testium opponi debent regulariter, priusquam eorum attestationes sint publicatae, exceptis tribus casibus; ut constat ex c. *praesentium*; 31. *h. t.* Ubi Papa Innocentius III. statuit, ut si quis (scilicet is, contra quem producuntur testes. *Gl. hic V. Si quis*;) post publicatas testium depositiones, aliquid objicere velit contra eorum personas, non admittatur, nisi priùs juraverit, quòd id malitiosè non petat; praeterquam si ante publicationem contra testes fuerit protestatus: vel nisi ostenderit, quòd post publicationem didicerit, seu cognoverit ea, quae contra testes objicit. Verumtamen in casu illo, quo aliquis protestatus fuit, se velle, post publicationem depositionum personas testium repellere tanquam inhabiles, si quid pro ipso dixerint, non erit facilè illis credendum. Ratio decisionis principalis, cur post publicationem attestationum, non debeat excipi contra testes, est; quia, si quis postea eos repellere velit, postquam cognoverit, quòd contra illum deposuerint, praesumitur malitiosè id agere, ad impediendam, vel protrahendam litis decisionem. *Abb. hic num.* 2. & cùm is, contra quem producti sunt testes, citatus fuerit, ut praesens videret, eos jurare, & tunc nihil contra eorum personas opposuerit, videtur illos tacitè approbâsse, & in eos consensisse; adeòque postea eos reprobare ampliùs non potest. Quare consultum est, ut Judex, ante publicatas attestationes, admoneat partes, ut, si quid contra personas testium objicere velint, id tunc faciant; ut notat *Innoc. hic n.* 2.

CCXLI. Excipiuntur tamen tres casus, in quibus licitum est, etiam post publicationem attestationum, contra testes excipere, juxta *cit. c. Praesentium.* Primus est, si, post publicationem testium, quis juret, se excipiendo contra testes malitiosè non agere; quia per hoc juramentum tollitur suspicio, seu praesumptio hujusmodi malitiae, sive quòd malitiosè ad hoc non procedat: ideòque non debet quis admitti ad excipiendum contra testes, nisi praemisso tali juramento. *Abb. hic n.* 2. *&* 3. *Imola n.* 2. *& Felin. n.* 1. Secundus casus est, si adversarius citatus ad videndum, testes contra se productos jurare, cum protestatione reservavit sibi facultatem excipiendi contra eorum personas, etiam post publicationem: tunc enim cessat praesumptio malitiae, quòd contra illos excipiat, eósque repellat idcirco; quia vidit, illos in sui favorem non deposuisse. *Abb. hic n.* 2. *&* 4. *Felin. ibid. num.* 1. Tertius casus, sive exceptio est, si quis probaverit, quòd ea, quae nunc objicere vult contra personas

personas testium, post publicatas attestationes, primùm didicerit, seu cognoverit. *Abb. hic n. 2. & Felin. n. 2, Marant. de ord. Judic. p. 6. tit. de repulsa testium n. 2.* Nam hoc casu perinde censeri debet, ac si inhabilitas testium postea supervenisset; cùm in tali casu paria censeantur non esse, & non apparere. *Arg. l. In lege 77. & ibi Gothofr. lit. g. ff. De contrah. empt.* Porrò, quòd excipiens contra testes non malitiosè, sive animo malo id faciat, *c. Si verò; 64. de sent. excom.* sicut etiam, quòd inhabilitas, quæ testibus objicitur, post publicationem depositionum, antea fuerit ignorata, plerumque probari debet per juramentum proprium, ob regulam, quæ sumitur ex *c. Nulli; 8. de elect. in 6.* ubi habetur, quòd, qui electionem, postquam ea publicata est, oppugnare vult, objiciendo ipsi electo aliquod crimen, vel defectum, ignorantiam suam, quòd crimen, seu defectum illum, qui priùs aderat, probabiliter ignoraverit, debeat probare per proprium juramentum: nam ea, quæ in animo latent, ut est scientia, ignorantia, intentio &c. vel aliàs occulta sunt, ac difficilis probationis, per juramentum probari solent; cùm in talibus alia major probatio haberi non possit. *Felin. hic n. 1. Covarr. l. 2. resol. c. 10. n. 1. §. 3. Laym. lib. 5. tract. 10. c. 2. num. 18.*

CCXLII. Notandum hîc præterea primò. Quæ jam dicta sunt, intelligi debent de iis solùm testibus, qui non sunt absolutè inhabiles ad testificandum; quia, licèt repelli possint, & interdum debeant, tamen, si admittantur, eorum testimonium probationem aliquam, vel saltem indicium affert: talis est Religiosus, vel Clericus, qui testificatur coram seculari Judice: item mulier, propinquus, affinis, domesticus, &c. at verò contra testes absolutè inhabiles, etiam absque juramento, excipere licet, post publicatas attestationes, cujusmodi sunt infames infamiâ juris, servi, furiosi, excommunicati vitandi, &c. *Felin. in cit. c. Præsentium; num. 4. h. t.* Non obstat, quòd, si servus, qui alioquin absolutè inhabilis est ad testimonium ferendum, adhibeatur testis in testamento, si tamen publicè ignoretur esse servus, sed pro libero habeatur, non ideo irritetur testamentum, sed valeat. *l. 1. C. De testam.* ergo neque excipi potest contra testium inhabilitatem, post depositiones præsertim publicatas, si eorum inhabilitas tunc publicè ignorabatur. Sed neganda est conseq. Ratio disparitatis est; quia in testamento requiritur testis ad solemnitatem, & substantiam actûs: sed quia ea solemnitas remitti potest per Legislatorem, ideo jus ejus defectum supplet, si is publicè ignoretur. *Arg. l. Barbarius; 3. ff. De offic. Prætor.* at verò in aliis actibus, testis requiritur ad probationem actûs: ea autem non censetur suppleri propter inhabilitatem testis publicè ignoratam.

CCXLIII. Notandum secundò. Si quis protestatus sit, quòd contra personas testium, post publicatas eorum depositiones, excipere velit, easque repellere; tunc non facilè eisdem credendum est, si pro ipso, sive in favorem protestantis deposuerint; prout habetur in *cit. c. Præsentium; in fine h. t. Gl. ibid. V. Protestatus;* ubi illa verba, *de facili non credatur,* dupliciter explicat. Primò, ut sensus sit: nullo modo credatur: idque, tum quia dicta testium videntur à protestante asseri non vera: tum ne fortè testes timore impugnationis falsa deponant; ideóque pro ipso non probant, *Felin. hic n. 14.* Secundò, explicat ita, ut de facili eis non credatur, sine aliis adminiculis, bene tamen cum iis. Ratio est; quia per talem protestationem videtur quis velle, quòd testibus non sit credendum deponentibus contra se: ergo non potest simul velle, ut eis credatur (saltem sine aliis adminiculis) deponentibus pro se; hoc enim iniquum esset, cùm testes pro utráque parte veritatem sibi notam edicere debeant. *Gl. cit.*

CCXLIV. Notandum tertiò. Exceptiones contra personas testium, propriè loquendo, nec sunt dilatoriæ, nec peremptoriæ, sed participant de utrisque. Non sunt dilatoriæ; quia hæ impediunt processum super causa principali: ideóque ante litis contestationem opponi debent. *c. Inter; 20. de sent. & re Judic. l. fin. C. De except.* exceptiones verò contra testes, etiam post litem contestatam, opponi possunt, etsi non post publicationem testium regulariter; ut patet ex *cit. c. Præsentium; h. t.* adeóque etiam non sunt exceptiones peremptoriæ, quæ semper opponi possunt, etiam post publicatas attestationes, & conclusionem in causâ, ut colligitur ex *c. Finem; 5. & tradit ibi. Gl. V. Exceptionem; de dolo, & contum.* Deinde exceptiones peremptoriæ tendunt directè ad excludendam, & perimendam vim actionis, & causæ: nam exceptio peremptoria est actionis exclusio. *l. 1. & 2. ff. De except. §. Appellantur; Instit. eod.* At verò exceptiones, quæ opponuntur contra testes, non destruunt directè, & absolutè vim actionis, & merita causæ, sed solùm indirectè, & secundùm quid, quatenus impediunt, ne ex depositionibus suorum testium, contra quos excipitur, Actor probare possit intentionem suam; & sic reprobatis testibus, jus suum perdit in effectu; & quoad hoc exceptio proposita contra testes magis accedit ad naturam exceptionum peremptoriarum. *Abb. in cit. c. Præsentium; n. 1. h. t.*

§. II.

De depositione testium, qui producti sunt ad probandam exceptionem dilatoriam, vel peremptoriam super causa principali.

CCXLV. De hac re agitur in *c. De testibus; 29. h. t.* Ubi Papa Innocentius III. statuit: Si testes sint producti ad probandam exceptionem dilatoriam tantùm (quam Reus proponit contra Actorem) non possunt cogi ad testimonium ferendum super causa principali, imò nec admitti debent; cùm tantùm juraverint, se dicturos veritatem super exceptione dilatoria. Si verò testes ad probandam exceptionem peremptoriam fuerint producti, tunc petente adversario, ut etiam super principali causa deponant, jurare debent, se veritatem dicturos super toto negotio, seu causa, & cogendi etiam haud dubiè sunt ad testificandum de negotio principali, nisi super eo sufficiens productio testium jam antea facta fuerit, si productioni testium renunciatum sit, vel testium depositiones publicatæ fuerint.

CCXLVI. Prò

CCXLVI. Pro explicatione hujus c. Notandum 1. Testes producti ad probandam exceptionem dilatoriam non possunt admitti, & multò minus compelli ad testificandum, seu deponendum super causa principali; prout constat ex *h. c.* Ratio est; quia testis productus super dilatoria exceptione probanda, v. g. quòd crimen sit commissum, vel contractus celebratus, extra fines jurisdictionis ejus, coram quo Judicium agitatur, juravit, tantùm se dicturum veritatem super tali exceptione, non autem, se dicturum veritatem super causa principali: ergo non potest super illa deponere; quia testis deponens sine juramento nihil probat. *c. Nuper*; 51. *c. Fraternitatis*; 17. *c. Tuis*; 39. *h. t.* & aliis juribus suprà *citt. n.* 115. Et si testis productus super exceptione dilatoria probanda, deberet etiam jurare, & deponere super causa principali, esset aperta contradictio; quia exceptio dilatoria tendit ad impediendum processum Judicii; adeóque impedit, ne procedatur in causa principali: & tamen, si testes reciperentur, & deponerent etiam in causa principali, simul procederetur in illa, quæ sunt contradictoria: adeóque hoc non est admittendum; neque enim simul potest procedi super exceptionibus, quæ differunt processum Judicii, & super ipsa causa principali. *c. Exhibita*; 19. *de judic.* quin imò perverteretur etiam juris ordo; quia exceptiones dilatoriæ debent proponi, & probari ante litem contestatam: sed testes super causa principali regulariter non sunt recipiendi, nisi post litis contestationem. *c. ult. in princ. Ut lite non contestatâ. Abb. hic n.* 2. *& Felin. n.* 1. sed etsi exceptio dilatoria opponatur, post litem contestatam, adhuc testes super illa deponentes non admittuntur ad deponendum super causa principali; idque, ut evitetur contradictio, quæ teneritur, sive dilatoria exceptio proponatur ante, sive post litis contestationem; ut post *Jo. Andr.* docet *Abb. hic n.* 3. *& Barb. n.* 3. *contra Gl. hic V. Non jurati. in add.* Idémque dicendum est, si testes producantur super exceptione dilatoria, quæ vim habet peremptoriæ, cujusmodi est exceptio litis finitæ, per sententiam, transactionem, jusjurandum &c. quando tales exceptiones proponuntur ad impediendum processum Judicii; quia eadem ratio est in illis, quæ in merè dilatoriis exceptionibus. *Abb. hic n.* 3.

Notandum secundò. Testis productus ad probandam exceptionem peremptoriam, jurare debet, & deponere, ac veritatem dicere super toto negotio, sive causa principali, si id petitum fuerit; ut habetur in hoc *c. & tradit Gl. magna hic in notatis*; quia super exceptione peremptoria, & super causa principali potest simul procedi. *Imol. hic n.* 3. sic etiam testis productus super certo Articulo pertinente ad merita causæ, potest à Judice compelli ad petitionem partis, ut etiam juret, se veritatem dicturum super tota causa; quia testis debet deponere, & dicere veritatem, quam scit, pro utraque parte litigantium, etiamsi ab una tantùm fuerit productus. *c. Fraternitatis*; 17. *h. t.* alioquin verò, si super uno tantùm Articulo juraverit, non potest deponere super aliis Articulis non connexis; ideóque consultum est, ut Judex, & partes non permittant testes jurare super certis tantùm Articulis, sed super hoc, vel illo, & totâ causâ; alioquin testimonium super aliis Articulis non valebit. *Durand, in spec. tit. de teste* §. *De juramento testium*; *n.* 3. *Imol. in cit. c. De testibus*; *n.* 2.

Notandum tertiò. Si testes producantur super exceptione peremptoriâ ab una parte, & adversa pars petat, eos jurare, & examinari super causa principali, non poterit tunc eos rejicere; quia, cùm illos approbaverit pro se, debet illos etiam recipere contra se super negotio principali. *Gl. hic V. Cogendi*; *& Imola num.* 9.

Notandum quartò. Tres sunt termini, per quos excluditur facultas probandi, ita, ut testes ampliùs non recipiantur, nimirum primò, si sufficiens testium productio super causa principali jam facta sit, unde ultra tertiam productionem quarta non admittitur. *Gl. hic V. Sufficiens.* Secundò, si productioni testium sit renunciatum. Tertiò, si depositiones jam sint publicatæ, ut habetur in fine hujus *c. Gl. fin. hic, & Abb. n.* 2. & patet ex suprà dictis.

§. III.

An, & quando exceptio opposita contra testes impediat eorum receptionem, vel non?

CCXLVII. Ad hanc quæstionem respondetur, quòd exceptio opposita à Reo contra inhabilitatem testium productorum ab Actore, ordinariè non impediat eorum receptionem, & examinationem; sed quæstio illa de inhabilitate in finem litis reservari potest; prout sumitur ex *Auth. Si testis*; *C. h. t. & ibi Bart. n.* 3. *Gl. in c. Ex parte*; 7. *V. Infames, h. t. & ibid. Jo. Andr. n.* 1. *Abb. n.* 8. *Felin. n.* 12. *Mascard. de probat. concl.* 694. *n.* 1. *Farinac. tract. de testib. q.* 62. *n.* 350. & alii apud ipsum. Ratio est; quia fortasse in progressu apparebit, quòd Judex etiam sine testium eorum, quibus defectus objicitur, depositionibus, & aliis probationibus sententiam ferre possit; adeóque frustra de eorum habilitate disputaretur.

CCXLVIII. Sed limitari debet primò. Nisi testi objiciatur notorius defectus, sive crimen publicum, & manifestum, vel tale, quod incontinenti probari possit; tunc enim talis exceptio non reservatur in finem litis; sed impedit testium receptionem, & examinationem; prout sumitur ex *c. Ex parte*; 7. *h. t.* Ubi talis casus proponitur: Quidam Presbyter, nomine Adamus Rector Ecclesiæ Cludonensis, eam canonicè adeptus fuit, & plus quàm 30. annis pacificè possederat: contra quem miles quidam litteras Papales impetravit ad quosdam Judices delegatos, tacendo, quòd esset laicus; in quibus litteris continebatur: si dictus Presbyter filius esset illius, qui proximè in eadem Ecclesia ministrâtat (tune enim non poterit illam retinere, sine dispensatione Sedis Apostolicæ. *c.* 3. *de filiis Presbyt. Gl. hic V. Qui proximè.*) vel si publicè fornicariam mulierem, seu concubinam habeat, ipsum ab illa Ecclesia amoverent. Postea miles per Procuratorem lite motâ, quosdam laicos, infames, & criminosos, ut testes produxit. Sed quamvis contra ipsos Presbyter

excepérit

» exceperit, illos non esse recipiendos, eò quòd ali-
» qui eorum manifesti latrones, & raptores essent:
» alij autem jam ante de perjurio in Judicio commis-
» so convicti fuissent, idque se probaturum, diceret
» Presbyter: nihilominus tamen Judices testes rece-
» perunt, & non obstante appellatione, Presbytero,
» dum absens esset, prædictam Ecclesiam abjudicâ-
» runt. Quamobrem mandat Papa Eugenius III.
» alijs Judicibus, si eisdem constiterit, quòd dictus
» Presbyter Ecclesiâ spoliatus fuerit, non priùs legi-
» timè per testes idoneos convictus, ut priorum Judi-
» cum rescissâ sententiâ (id est, irritâ declaratâ) non
» obstantibus litteris confirmationis, si quæ interea à
» Pontifice impetratæ fuerint, eidem Ecclesiam re-
» stituant, nec permittant, eum ab adversarijs mole-
» stari. Si verò res aliter se habeat (quia nimirum Ju-
» dices non ita processerunt contra Presbyterum)
» tunc causam audiant, & juridicè definiant. Quòd
» si dictus Presbyter testes pro sua causa producere
» velit, eos recipiant, moneántque, ut coram eis ve-
» ritatem edicant.

CCXLIX. Ubi notandum primò. Licèt in casu hujus c. Presbyter exciperet contra testes ab adversario productos, illos non esse recipiendos, eò quòd aliqui eorum manifesti latrones, & raptores essent; alij verò jam antè de periurio in Judicio commisso convicti fuissent, idque etiam incontinenti probare vellet Presbyter; nihilominus Judices testes receperunt, & Ecclesiam ipsi abjudicârunt: quod facere non debuissent; quia, si objiciatur testibus vitium publicum, & notorium, per quod testimonium ipsorum indignum fide redditur, tunc impeditur illorum testium receptio, & examinatio, ita, ut examinati, ac recepti nihil probent: ideóque etiam sententia ex illorum depositionibus lata rescindi debet; prout factum est in casu hujus c. Idémque dicendum, si exceptio opposita testibus ab objiciente incontinenti probari possit; nam tunc probatio ante omnia statim admittenda est. *Menoch. de arbitr. judic. casu* 239. *n.* 12. *Mascard. cit. conclus. num.* 4. *&* 7. *Farinac. cit. q.* 62. *num.* 362. *&* *num.* 358.

Notandum secundò. Si agatur de crimine criminaliter, seu per modum accusationis; tunc laicus contra Clericum, nec ad testificandum, nec ad accusandum admittitur. *c. De cetero*; 14. *h. t.* & colligitur ex boc c. ubi dicitur, quòd miles impetravit rescriptum à Papa contra Presbyterum, ad Judices, tacens, quòd sit laicus. sed de hoc infrà *l.* 5. *tit.* 1.

Notandum tertiò. Si Judex oppositam exceptionem legitimam contra personas testium non statim admittat, cùm admittere, & examinare deberet, rectè à gravamine isto appellatur; prout factum est in casu bojus c. nam Presbyter excipiebat contra testes, quòd quidam sint latrones, & raptores manifesti, & alij convicti in alia causa de periurio; ideóque non sint recipiendi: & ad probandam banc exceptionem se offerebat; ideóque Judices debuissent priùs hanc exceptionem, ejúsque probationem admittere, à quo gravamine justè Presbyter appellavit: quare Papa jussit, ut sententia, per quam Presbytero abjudicata est Ecclesia, & quæ post interpositam appellationem acta sunt, cassarentur, id est, cassata, & irrita declararentur. *Abb. hic n.* 8. *in fine.*

Notandum quartò. Si sententia Judicis cassetur, vel irrita declaretur, quæ à Papa, vel Superiore con-

firmata fuit, sed in forma communi tantùm, seu ordinaria, tunc etiam confirmatio corruit; ut colligitur ex boc c. in fine. & ex *cap. Bonæ*; 3. *de confirm. util. Abb. hic n.* 4. quia confirmatio sententiæ, vel alterius actûs supponit valorem actûs, cui supervenit; ideóque, si actus sit irritus, etiam confirmatio irrita erit.

CCL. Limitatur secundò suprà dicta assertio, ut non procedat, si contra testes, quibus opponitur exceptio, sit præsumptio juris: ut si contra testem opponatur, ipsum esse servum; adeóque inhabilem ad testificandum: isque id fateatur, sed dicat, se manumissum à Domino fuisse: talis exceptio impedit receptionem, & examen testis, nisi manumissio, quæ à jure non præsumitur, incontinenti probetur. *cit. Auth. Si testis, & ibi Bart. n.* 5. *C. h. t. Menoch. de arbitr. jud. cit. casu n.* 7. *Farinac. c. l. n.* 356.

Limitatur tertiò. Si opponatur contra testem, quòd sit capitalis inimicus ejus, contra quem producitur; tunc enim talis exceptio impedit receptionem, & examen testis, & priùs de ejus veritate inquirendū est, nec usque ad finem litis, & testium publicationem reservatur. *Menoch. c. l. n.* 8. *Masc. c. l. n.* 6. *Farin. n.* 357.

Limitatur quartò. Si objiciatur testi excommunicatio, ob quam est vitandus: nam ea exceptio impedit illius receptionem, & examen, sed priùs ipsa exceptio examinari debet, propter periculum communionis. *Abb. hic n.* 8. nec debet reservari post publicatas attestationes, sed incontinenti probari. *Mascard. c. l. n.* 3. *Farinac. n.* 361.

Limitatur quintò. Si periculum sit, quòd testes, per quos Reus vult propositas objectiones probare, si nunc non examinantur, postea non poterunt examinari: quia sunt infirmi, senes, vel diu absfuturi: tunc enim nos recipiet eos Judex super exceptione, eáque non reservatur in finem litis, sed impeditur examen super inhabilitate testium. *Menoch. c. l. n.* 14. *Masc. n.* 2. *Farinac. n.* 361.

Addunt denique DD. citt. extra hos casus plerumque in arbitrio Judicis esse, an exceptiones contra testes oppositas reservare velit in finem litis, nécne. *Farin. c. l. n.* 364. *&* *alii apud ipsum.*

§. IV.

An, & quomodo licitum sit reprobare testes?

CCLI. Assertio 1. Testes probatorios super causa principali productos licet reprobare, & horum reprobatorios iterum reprobare, sed reprobatorios, reprobatoriorum reprobare, sive alios contra eos producere testes ampliùs non est concessum; prout habetur statutum in c. *Licèt dilectus*; 49. *h. t.* Nam, cùm lis esset inter Burgensem Episcopum, & Clericos S. »
Mariæ de Castro Soret coram Cardinali Presbytero »
S. Crucis, quem Papa Honorius III. Auditorem cau- »
sæ dedit, Procurator Episcopi proposuit, quòd con- »
tra personas testium ab adversa parte productorum »
super causa principali, velit testes reprobatorios pro- »
ducere. Consultus super hoc Papa respondit, eos re- »
cipiendos, seu admittendos esse: quòd si verò hos te- »
stes reprobatorios pars adversa vicissim reprobare »
velit, etiam isti testes reprobatorij admitti debent: »
sed non ulteriùs fieri potest reprobatio testiū repro- »
batoriorum, ne, si producendi quartos testes contra »
tertios, & sic deinceps, partibus litigantibus licen- »
tia »

» tia tribuatur, negotium, seu causa diutius prorogetur. Quare, si Actor produxit testes super causa principali, quos Reus reprobavit, Actor denuo reprobare potest testes reprobatorios Rei: sed tunc non licet ampliùs Reo reprobare illos; quia esset reprobare reprobatorios reprobatoriorū, quod non licet, ne detur processus in infinitū, sed sit aliquis litiū finis: & cùm hæc reprobatio sit odiosa, & exorbitans à Jure comuni, meritò est restringenda. *Gl. hic V. Quos; & Abb. n. 1.*

CCLII. Porrò, quamvis in *cit. c. Licèt.* solùm sermo sit de reprobandis personis testium, si ipsis objiciatur, quòd sint inhabiles ad testificandum; quia in facto ita contigit: idem tamen etiam locum habet (cùm sit eadem ratio) si reprobentur testes quoad dicta, seu depositiones eorum, nempe, ut sit litium finis; ut docet *Abbas hic num. 3. Felin. n. 2.* Nam etiam per reprobationem dicti, seu depositionis convincitur persona de perjurio, & falsitate, & sic est quædam reprobatio; v. g. Titius produxit testes, qui jurati deposuerunt, quòd Cajus occiderit Sempronium Augustæ Calendis Maij: ad hos testes reprobandos, & de perjurio, & falsitate convincendos ex adverso Caius producit testes, qui jurati deponunt, ipsum Caium eodem die fuisse Constantiæ: ad hos verò reprobatorios testes mendacij, & perjurij convincendos, Titius vicissim produxit alios testes, qui sub juramento testificantur, quòd testes illi à Caio producti eo die Constantiæ non fuerint, sed Venetijs; ideòque mentiantur, & falsum deponant: hoc casu, testes Titij sunt reprobatorij reprobatoriorum, quia per illos reprobantur testes, quos Caius priùs produxerat ad reprobandos testes primò productos à Titio ad probandum, Caium occidisse hominem Augustæ primo die Maij: & ideo etiam admittuntur hi posteriores reprobatorij testes producti à Titio: sed hic sistitur, nec ulteriùs reprobatio admittitur facienda à Caio; quia per illam reprobarentur testes reprobatorij reprobatoriorum, quod non est licitum, ne fiat processus in infinitum, & nullus sit litium finis, ut jam dictum.

Sed contra dicta objici potest, in Judicijs æqualitas est servanda inter Actorem, & Reum, juxta *Regul. Jur. 32. in 6.* quæ hoc casu non servatur: nam Actori licebit bis producere testes, scilicet probatorios, & reprobatorios, Reo verò solùm semel, scilicet reprobatorios. Respondet *Gl. in cit. c. Licèt. V. Quos h. t.* quòd hoc casu id sibi imputare debeat Reus, quòd non produxerit testes in causa principali, sicut Actor, quoa, si produxisset, ut potuit, æqualis fuisset conditionis cum Actore. Sed meliùs, & clariùs dicitur, semper servari æquaitatem: nam, vel solus Actor produxit testes probatorios super causa principali: & servatur æqualitas respectu facultatis reprobandi; quia quælibet pars semel tantùm reprobare potest testes contra se productos; & in potestate Rei fuit producere testes probatorios super causa principali: idémque est in Reo, quando ipse solus producit testes super exceptione sua: tunc enim etiam Actor habet solùm unam productionem reprobatoriorum, & Reus habet duas productiones, scilicet testium probatoriorum, & reprobatoriorum; & sic utrinque est æqualitas quoad licentiam reprobandi testes. Vel etiam Reus produxit testes probatorios super causa principali, seu super exceptione sua: & tunc illi reprobari possunt ab Actore per alios testes, & hi reprobatorij testes Actoris iterum possunt reprobari per alios testes à Reo producendos: hic autem sistitur, & sic semper servatur æqualitas inter Actorem, & Reum, quoad reprobationem testium; quia uterque potest semel reprobare, vel testes probatorios, vel eorum reprobatorios: neuter tamen potest reprobare reprobatorios reprobatoriorum; ut bene notavit *Abb. hic n. 1.*

CCLIII. Addunt hic communiter DD. quòd, licèt reprobatio testium secundò reprobatoriorum non possit ulteriùs per alios testes fieri, potest tamen fieri per instrumenta; quia in *cit. c. Licèt*; solùm prohibetur, ne fiat tertia reprobatio per testes: in materia autem odiosa appellatione testium non veniunt instrumenta propriè, ac strictè loquendo: sicut etiam post publicationem attestationum, non licet producere testes; possunt tamen produci instrumenta. *c. Cùm dilectus; 9. de fide instrum. Abb. hic n. 3. & Imola col. 2.*

CCLIV. Assertio 2. Modus servandus in reprobatione testium probatoriorum, & reprobatoriorum potissimùm consistit in eo, ut crimina, alijque defectus contra testes objecti specificè exprimantur, & probentur, & ut is, qui produxit testes reprobatorios reprobatoriorum, juramentum præstet, quòd ad id malitiosè non procedat; prout habetur in *c. Præsentium; 2. §. Testes. h. t. in 6.* ubi in principio dicitur, quòd ortâ lite inter Abbatem, & Conventum S. » Nicolai, ex una parte, & Priorem, ac Conventum » Lyconensem ex altera parte, super possessione, vel » quasi, subjectionis Prioratûs, quâ se Abbas spoliatum » asserebat, nec non super compositione quadam, » aut transactione, quæ olim inter partes inita erat, » irritandâ: eam causam Papa Gregorius IX. ad se advocavit (quod fieri potest, juxta *c. Ut nostrum; 56. de appellat. Gl. hic in casu*) hic igitur mandavit cuidā » in Provincia, ut Abbatem, & Priorem, tum suo nomine, » tum in animas utriusque Conventûs (id est, » singulorum de Conventu. *Gl. hic V. Conventuum*) vel » majoris, ac sanioris partis eorum, juramentū præstati » jubeat de veritate dicenda: deinde injungat » Abbati, & Priori, ut tam ponendo, quàm respondendo, » veritatem dicant super positionibus à Papa » transmissis, quatenus sciunt, & intellexerunt ex illis, » in quorum animas jurârunt; postea super quolibet » Articulo in positionibus contento partes sufficienter » faciat ad invicem respondere, nullâ super » ipsis positionibus admissâ ab eis contradictione, aut » rejectione (quia, cùm sint examinatæ, & approbatæ » à Papa nihil contra illos opponi potest. *Gl. hic V. Transmissis; & V. Contradictione;*) sed & à Syndico » utrinsque partis inquiratur, absque juramento tamen, » ut, quod scit, aut credit, de his positionibus edicat. » Ita habetur *in cit. c. 2. in princ. usq; ad §. Testes. h. t. in 6.*

CCLV. Hinc colligitur primò. Quòd subditus, si recuset præstare obedientiam, & subjectionem Superiori suo, censetur illum spoliare quasi possessione suâ. *Gl. magna hic in notat.* Secundò. Prælatus super juribus Ecclesiæ agere non potest, si res gravis sit, sine consensu Conventûs. *Franc. hic in princ. n. 2.* de quo actum suprà *tit. 1. §. 3. num. 24. & seqq.* Tertiò. Si Prælatus causam agat, tum suo, tum Conventûs nomine; tunc, si causa sit gravis, jurare debet de veritate dicenda in suam, & Conventûs, vel majoris partis illius, animam. *Glos. magna hic in notat. & V. Conventuum.* Exhibito tamen mandato

Conventûs, de quo plura suprà Tit. 7. Quartò. Sub una positione quandoq; continentur plures Articuli, seu partes, & tunc sigillatim ad eas respondere debet: nam fieri potest, ut talis positio in uno Articulo, seu membro sit vera, in altero falsa. *Gl. hic V. Sigillatim; & Jo. Monach. hic n. 7.* Quintò. Si principalis respondeat ad positiones cum juramento, & postea super iisdem interrogetur Procurator, seu Syndicus, non est necesse, ut hîc juret de veritate dicenda, sed satis est, ut dicat simpliciter veritatem, si eam sciat; vel, si nescit, dicat, se credere, id esse verum. *Franc. hic in princ. n. 4. in fine. & n. 5.*

Verùm hæc non ad præsentem Titulum, & materiam, sed aliò pertinent, de quibus suprà suis locis dictum.

CCLVI. Præterea in §. *Testes; eod. c. Decernitur.* Ut testes quoque, quos super Articulis à Papa transmissis Prior, & Conventus produxerit (juratos tamen, quia aliàs testimonium illorum non valeret. *Gl. hic V. Producendos*) ad reprobandos testes, quos pars altera (videlicet Abbas, & Conventus S. Nicolai) in causa principali produxit, & quorum nomina in iisdem Articulis posita erant, usque ad proximas Calendas Novembris, secundùm adversæ partis interrogatoria, quæ à Papa unà transmittebantur, diligenter examinentur: ita tamen, ut contra testes ab Abbate, & Conventu S. Nicolai productos crimina, & alia eis objecta (per quæ impediebantur esse testes) & in eisdem Articulis contenta, sigillatim specificentur. Sin verò Abbas, & Conventus vicissim testes produxerint contra testes à Priore, & Conventu productos in causa principali, ad eosdem reprobandos, adeóque testes reprobatorios reprobatoriorum: tum ii recipiantur, ac diligenter examinentur, usque ad proximas Calendas Februarii, ita, ut similiter crimina, aliáque objecta contra testes dicti Prioris, & Conventûs specificentur, priùs tamen præstito juramento à Procuratore Abbatis, & Conventûs, quòd ad id malitiosè non procedant.

CCLVII. Pro explicatione hujus §. Notandum primò. Ille, qui vult reprobare testes contra se productos, debet in positionibus speciatim exprimere crimina, vel alia objecta contra testes, & per nomina testium, per quos intendit illa probare, idque, ne variationi possit esse locus: unde hoc modo facienda est positio: talis intendit probare, talem testem esse adulterum; quia talem uxorem talis viri publicè habuit pro sua concubina, & hoc probare vult per testes A. B. C. & sic de singulis. *Gl. magna hic, & V. Nomina.*

Notandum secundò. Is, qui produxit testes reprobatorios reprobatoriorum, sive testes reprobatorios denuo reprobare vult, præstare debet juramentum, quòd ad id malitiosè non procedat; ut patet ex fine hujus c. Ratio autem, quare exigatur juramentum in secunda reprobatione testium reprobatoriorum, non autem in prima reprobatione probatoriorum, est; quia præsumptio est, quòd is, qui testes reprobatorios denuo vult reprobare, seu testes reprobatorios reprobatoriorum producere, id agat ex malitia, quasi provocatus se velit ulcisci; ideóque faciliùs ei juramentum de malitia defertur, quàm ei, qui primò reprobavit testes probatorios super causa principali productos, de quo id non ita facilè præsumitur. Pendet tamen hæc res ex Judicis arbitrio, ita, ut & in prima reprobatione possit illud juramentum exigere, si id ita ei expedire videatur: nisi sit Judex delegatus, v. g. à Papa, ut in casu hujus c. is enim debet servare mandatum delegantis; prout tradit *Gl. hic V. Juramento.*

CCLVIII. Assertio 3. Siquis produxit testes in Judicio, non potest postea eos reprobare, sive excipiendo repellere, tanquam inhabiles, neque in eodem, neque in alio Judicio, nisi inimicitiæ capitales inter producentem, & testes supervenerint, vel alia nova causa emerserit; prout habetur in *l. Siquis; 17. C. h. t. junctâ Gl. V. Excipere. & V. Nisi ostenderit.* Rationem dat *Gl. ibid. V. Exceperit.* quia producendo testes, videtur quis approbâsse eorum personas, licèt inhabiles; ideóque excipiendo eas repellere non potest: & quos approbavit pro se, etiam admittere debet contra se. Ex quo generalis regula traditur, quòd approbans personam ad certum actum, vel officium, non possit deinde eandem tanquam inhabilé ad idem officium, vel consimile reprobare, nisi ex causa de novo emergente, vel priùs incognitâ. *Arg. c. Nulli; 8. de elect. in 6.* & tradit *Abb. in c. Præsentium; 31. n. 7. h. t.* Et locum hîc habet regula Juris 21. in 6. Quòd semel placuit, ampliùs displicere non potest, junctâ interpretatione Dyni *ibid. n. 11.*

At verò, qui produxit testes ad testimonium ferendum, bene potest deinde eorum testimonia reprobare, si videat, quòd contradicant sibi ipsis, vel unus, aut plures aliis testibus à se productis, aut quòd deponant pro suo adversario, contra quem producti sunt. *Gl. in cit. c. Præsentium. V. Siquis; & Abb. ibid. num. 7.* Ratio est; quia producens non censetur approbare, quæ testes dicturi sunt, cùm ea necdum scire potuerit: sic etiam appellare quis potest à sententia illius, quem in Judicem impetravit; adeóque approbavit. *c. Causam; 14. de sent. & re judic.* Imò etiam potest, qui produxit testes pro se, postea ostendere, eos datâ, vel promissâ pecuniâ fuisse corruptos. *cit. l. Siquis; in fine. C. h. t.* Alia verò ratio est de instrumento producto: nam non potest producens postea reprobare contenta in illo; quia potuisset, ac debuisset prævidere, an faciant pro se, vel contra se, antequam illud produceret: sed dicta testium non ita possunt prævideri; quia frequenter testes mutant, dicendo, se scire, quod nesciunt, & quandoque, se nescire, quod sciunt. *Gl. in cit. c. Præsentium. V. Siquis:* quare producens instrumentum censetur approbare contenta in illo; ideóque non potest illa postea reprobare. *Innocent. in c. Cùm olim; 19. n. 5. de censib.* sed de hoc plura alibi. Porrò an testis, contra quem exceptum est ob crimen commissum, puniendus sit, & à quo Judice, commodiùs dicetur infrà *lib. 5. tit. 20.* ubi ex instituto agitur de pœna testis falsi.



TITVLVS XXI.

DE TESTIBUS COGENDIS, VEL NON.

Actum est Titulo præcedente de testibus, eorúmque attestationibus, sed quia dubitari potest, utrùm testes ad testificandum compelli possint, ideo hic Titulus priori subjungitur.

§. I.

Quando, & in quibus causis, ac quomodo testes compelli possint ad ferendum testimonium?

I.

Assertio I. Si testes rogati, vel vocati ad perhibendum testimonium, illud ferre noliot, possunt à Judice ordinario, vel ejus delegato ad id compelli, & quidem utroque Jure, tam Civili, quàm Canonico, lo causis pecuniarijs, seu civilibus ordinariè, & regulariter; ut de Jure civili constat ex *l. Si quando; 19. in princ. & ibi Gl. V. Invitos. & Auth. seq. C. de testib. & de Iure Canonico, toto Tit. de testib. cogendis.* & est communis DD. sententia apod *Gail lib. 1. obs. 100. in princ. Farinac. tract. de testib. q. 78. n. 3.* idque receptum est, tùm ob publicam necessitatem, ac utilitatem, ne veritas occultetur, & malus, ut boous æstimetur; ut dicitur in *Can. 2. caus. 14. q. 2. Gl. in c. 1. V. Occultant. h. t.* tum quia ferre testimonium est unum ex muneribus, seu actibus publicis, & necessarijs. *Arg. l. 1. ff. de testib.* ad hujusmodi verò monera, & actus etiam invitus cogi quis potest. *Gail c. l. n. 1. & 2. Farinac. num. 4. & 5.*

II. Porrò, testes tum demom cogendi sunt ad ferendum testimooium in causa civili, si priùs moniti sint, & nullâ allegatâ causâ justâ id recusant; vel si ex odio, vel gratia, vel timore à testificando subtrahant, » ut coostat ex *c. Causam; 1. h. t.* Nam, cùm quædam » causa, seu quæstio matrimonialis verteretur ioter » quandam mulierem, & virum, caosam eam Papa » Alexander III. commisit qnibusdam Judicibus, » mandans Episcopo ejus loci, ut testes, qui ab utra» que parte rogati, ac producti fuerint, diligenter » moneat, & indocat, oe veritatem occultent. Sio » autem ex odio, gratiâ, vel timore se subtrahant, si» ve testimonium ferre nolint, ipsos ad illud feren» dum, coram Judicibus delegatis, vel eorum nun» cio, quem ad recipiendas depositiones testium » miserint, per censuram Ecclesiasticam compel» lat.

III. Ubi notandum primò: Testes in causa civili, vel etiam matrimoniali ooo debent statim compelli, sed priùs mooeri, & induci ad ferendum testimonium, nisi eorum testimonium necessarium sit; quia veritas aliter, quàm per ipsos probari ooo potest: tuoc enim etiam sine prævia monitione, testes cogi possunt ad testificandum sub comminatione censuræ, si nolint. *Abb. hic n. 2. Farinac. cit. q. 78. n. 56.* vel nisi amore, aut favore uoius partis, vel odio, & timore alterius partis, se subtrahere velint à testimonio ferendo; ut habetur in *cit. c. 1.*

Notandum secuodò. Judex potest etiam in causa matrimooiali receptiooem, & examē testium committere alteri; idque vel tanquam Judici, seu cognitori, Ita, ot citet adversarium ad videndum, jurare testes, depositiooes eorum recipiat, & examinet, aliósque similes actus jurisdictionis exerceat: vel ut committatur solùm tanquam noncio, seu ministeriali executori, ot receptis jam priùs attestationibus, & exacto à testibus juramento, solùm eos examinet super interrogatorijs jam formatis; ut notavit *Abb. hic n. 1. not. 3.* ubi addit, quòd in casu hujus c. Papa Ordinario præcepetit, ut testes cogat ad fereodum testimonium, & non alicui ex delegatis, qui æquè hoc facere potuisset, juxta *c. Præterea; 5. de offic. deleg.* id factum esse; quia fortè per Ordinarium id meliùs, & efficaciùs fieri poterat: ob quam causam etiam interdum mandatur Ordinario loci, ut sententiam latam à delegato Papæ exequatur, licèt hic quoque eam per se exequi posset, *cap. Significasti; 7. & in c. Litteris; 9. de offic. deleg.*

IV. Similiter in *c. Ceterùm; 6. h. t.* dicitur: » non esse dubitandum, quòd testis productus super » coosanguinitate probanda cogendus sit ad ferendū » testimonium, si constet, ipsum ex gratia (unius par- » tis) vel odio (alterius) vel ex timore, veritatem sup- » primere velle: cùm id tam Jus scriptum (Canoni- » cum, & Civile. *Gl. hic V. Scriptum*) approbet, quàm » consuetudo actibus utentium recepta, seu appro- » bata.

Notandum primò. Si testis rogatus, aut monitus testificari nolit, eo ipso io causis civilibus præsumitor, quòd propter pravam aliquam affectiooem velit veritatem celare, seu supprimere; ideóque statim compelli debet ad testimonium fereodum, nec requiritur alia probatio, nisi justam causam excusationis alleget, vel constet, quòd per alios veritas probari possit; ut notat *Gl. in c. 1. V. Timore h. t. & ibid. Abb. n. 5. & 6. Gl. in cit. cap. Ceterùm. V. Constiterit.*

Notandom secondò. Oritur hujusmodi præsumptio doli, seu malitiæ adversùs testem, si testimonium ferre nolit, nisi ea præsumptio per aliam elidatur: ut si sit Religiosus, vel alia persona pia, quæ judiciale juramentum facere veretur, non quòd jurare se- cundùm

cundùm se illicitum arbitretur, sed ob reverentiã juramenti; quia æstimat rem sublimem, & ttemendam esse, quòd homo in testimonium sui dicti Deum invocet: quæ ratio, spectatã qualitate personæ, quandoque rationabilis censeri potest, ut ad jurandum non cogatur, si veritas per alios cognosci queat. *Abb. in cit. c. 1. n. 5. & in c. Cæterùm; in fine, h. t.* Quare non est hîc sermo de timore orto ex reverentia jutamenti, sed de timore personæ, à qua testis timet sibi malum inferendum, si contra eam testimonium dixerit: ideo testis in odium metum inferentis statim cogendus est, ut contra illum testificetur; ut ex dictis patet.

V. Præterea in *c. Super eo; 3. h. t.* rescribit » Papa Alexander III. Si quis conveniatur coram » Judice super commisso crimine, & ipse factum » neget: tum vel factom est notorium; & non est » opus testiũ depositionibus; quia notoria probatio» nem, vel ordinem judiciariũ ooo requirunt. Vel fa» ctum nou est notoriũ; & tuoc testes, qui interfue» runt, si Reus factũ neget, monendi sunt, ut veritatẽ » dicant, non autem cogendi (scilicet à principio, » qoia priùs sunt monendi, & postea cogendi. *Gl. hîc* » *V. Non cogendi*) nisi Judex cognoverit, eos timo» re adversæ partis à ferendo testimonio retardari: » quamquàm secundùm humani (id est, civilis) juris » rigorem (in causis civilibus. *Gl. fin. hîc*) indistinctè » cogi possunt ad testificandum.

VI. Notandum hîc primò. Notoria non egent probatione, aot processu Judiciali. *cap. Tua; 8. de cohabit. Cleric. & mulier. & c. De manifesta; 17. caus. 2. q. 1.* Idque procedit, sive pars neget, sive confiteatur factum, seu crimen; quia negatio partis non inficit notorium, seu reddit rem dubiam; ut ait *Abb. hîc n. 1.* Et quidem hoc verum est, maximè in criminibus: aliud verò est in contractibus, io quibus servari debet ordo Judiciarius; quia, quamvis notorium sit, contractum esse initum, plerumque tamen non constat aliis, præter contrahentes, quâ formâ, vel modo sit initus: ideóque, si pars altera neget, ita contractum esse, audiri debet, & admitti ad probationes, vel exceptiones suas proponendas. *Innocent. in cit. c. Tua; n. 6.*

Notandum secundò. De Jure canonico testes priùs monendi sunt, ut ferant testimonium; sin antem renuant, ooo debent cogi, nisi timore partis adversæ ab eo revocentur; ut constat ex *cit. c. Super eo.* At verò spectato Jure civili, testes laici ordinariè possunt compelli ad testificandum, non tantùm in causis civilibus, sed etiam in criminalibus; ut tradit *Gl. in l. Si quando; 19. V. Causis. C. De testib.* nam, cùm quidam excusentur, ut inviti non dicant testimonium, juxta *l. 4. 5. & 8. C. eod.* sequitur, omnes alios compelli: Idque etiam colligitur ex *cit. c. Super eo; in fine.* ubi dicitur, quòd de humani juris rigore ad hoc passim, id est, indistinctè compelli possunt; quia nimirum de Jure civili non fit distinctio inter causas civiles, & criminales, sed in utrisque testes compelli possunt ad testificandum. *Abb. hîc n. 3. Farinac. cit. q. 78. n. 196.* Ubi adfert rationem diversitatis inter Jus canonicum, & civile, quia hoc respicit interesse Reipubl. ut malis hominibus provincia purgetur, idcóque compellit testes etiam in criminibus ad testificandum. Canones verò respiciunt periculum animæ, quod per coactionem incurri potest.

VII. Assertio secunda. Testes, sive sint Clerici, sive etiam laici, si coram Judice Ecclesiastico agatur, possunt ad testificandum cogi (si eorum testimonium sit necessarium; quia veritas aliter haberi non potest) per comminationem censuræ Ecclesiasticæ, seu ipso facto, seu per sententiam incurrendæ: nempe per censuram suspensionis ab officio, & beneficio, aut Interdicti, dummodo præcesserit aliqua inobedientia, vel contumacia: postea verò crescente contumaciâ, potest Judex procedere ad excommunicationem, ac denique etiam ad pœnam depositionis infligendam; prout constat ex *c. Cùm super; 2. h. t.* in qua Papa Alexander III. scribit ad Presbyteros » Pontiæ, eisque mandat, cùm ipsorum testimonium » necessarium sit in causa, quæ agitur inter Episco» pum Prænestinum, & Abbatem Sublacensem, ut » ad Sedem Apostolicam accedant, testimonium per» hibituri veritati; si verò non venerint, censuram » suspensionis ab officio, & beneficio Ecclesiastico » incurrant ipso facto: & si nec postea accesserint, » sententia excommunicationis, ac depositionis » eisdem infetenda erit. »

VIII. Ubi notandum primò. Omnino conveniens est, ut Judex Ecclesiasticus adversùs testem contumacem, si citatus ad testimonium ferendum parere nolit, priùs procedat per censuram suspensionis, aut interdicti: postea verò, si in contumacia persistat, ad excommunicationem, ac denique ad pœnam depositionis; ut constat ex *eod. c. 2. h. t.* quia crescente contumaciâ, & pœna crescere debet. *Gl. ibid. V. Depositionis. Imol. n. 4. Felin. in summ. n. 2.*

Notandum secundò. Si agatur coram Judice seculari, possunt testes ad certum tempus, & locum citati, si in termino præfixo non compareant, compelli ad testificandum, impositâ eis mulctâ pecuniariâ, vel captis pignoribus. *Gail. l. 1. cit. obs. 100. n. 10. Farin. c. l. n. 37.* & alii apud ipsum.

IX. Assertio tertia. Ad testimonium ferendum potest aliquis compelli, etiamsi juraverit, se testimonium non perhibiturum; ut constat ex *c. Intimavit; 18. & c. Constitutis; 45. supr. de testib.* quia lex charitatis obligat ad testimonium ferendum pro proximo; imò etiam lex justitiæ, si superior ita jubeat, dummodo is jus habeat testes examinandi, seu juridicè, & legitimè Interroget, si agatur de causa criminali; ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 70. a. 1. in corp.* Cùm itaqoe testimonium denegari non possit, absque peccato, & quidem ex genere suo mortali, sequitur, quòd juramentum de non ferendo testimonio, seu celanda veritate, non sit obligatorium, nec servandum; ut etiam dictum *supr. tit. præced. n. 177.* & consequenter nec infamiam irrogat non servanti; & potest jurans propriâ auctoritate contravenire. *Gail. cit. obs. 100. n. 3.*

Idque etiam sumitur ex *c. Pervenit; 4. h. t.* ubi » habetur, quòd, cùm Prior S. Laurentii de Simonia, » & adulterio accusatus fuisset, aliquem, qui ab ac» cusatore producendus erat in testem, juramento » astrinxit, ut non deponeret contra ipsum. Hinc » intellecto, Papa Alexander III. rescripsit, cùm » nemo adversario suo subtrahere debeat instrumen» ta, quorum appellatione etiam testes comprehen» duntur: & cùm tam ille, qui instrumenta adversa» rio subtipit, quàm is, qui adversario patem defen-

sionis

» sionis copiam subtrahit, iniquam se causam, seu » litem fovere,ostendat; ideòque experiri debeat, Ju- » dicis à se auctoritatem elusam esse: propter hæc » testem illum ad detegendam fraudem, & callidi- » tatem Prioris, compelli debere, ut restificetur.

X. Notandum hîc primò. Si accusatus de crimine v.g, Simoniæ, vel adulterii, ut in casu hujus c. aliquem juramento obligavit, ne contra ipsum deponeret, is cogendus est, ut testificetur, non obstante juramento, idque in odium fraudulenti accusati: nam tale juramentum temerarium, & illicitum est, cùm sit contra bonos mores, & publicam utilitatem: quia expedit peccata nocentûm nota esse, ne maneant impunita. *Gl. hic V. Juramento adstrinxit; & in c. Constitutis; 45. V. Non teneri; supr. de testib. Abb. hîc n. 2. in fine.* Ex quo patet, quòd, licèt aliàs testes non possint cogi ad testificandum in causa criminali, ut infrà dicetur; tamen etiam in tali causa non possunt testes juramento constringi ad non deponendum; quia id malum est, & illicitum. *Abb. hic not. 1.*

Notandum secundò. Qui adversario suo copiam probationis, aut defensionis subtrahit, causam iniquam se fovere ostendit, præsumptivè scilicet, ut notat *Gl. hic V. Ostendit*; & Judicis auctoritatem eludere velle censetur; quia facit, ut Judex in causa, prout oportet, instrui non possit, *l. Prosplendum; 7. C. De postulando, Gl. hic V. Elusum.*

Notandum tertiò. Nomine instrumentorum in lata significatione continentur etiam testes, quia per eorum dicta Judex in causa instruitur; ideóque meritò etiam appellari possunt instrumenta, ut hîc: propriè autem, ac strictè loquendo, testes, & instrumenta sunt diversæ probationes; quia instrumenta propriè sunt scripturæ authenticæ. *Abb. hic num. 1. not. 2.*

Notandum quartò. Testis juramento obstrictus ad non deponendum contra aliquem, compelli debet nihilominus testificari, non tantùm super fraude commissâ, sive malitiosâ inductione ab adversario factâ ad non testificandum; ut vult *Gl. fin. hic*, sed etiam super ipsa causa principali; quia, si testis insuper de crimine deponat, tunc efficaciter detegetur fraudis, & calliditatis commentum; ut dicitur in fine hujus c. & apparebit, quòd Reus, celandi criminis causâ, testem malitiosè induxerit ad jurandum, se non testificaturum contra ipsum. *Abb. hic n. 2.*

§. II.

An, & quando testes possint cogi ad ferendum testimonium in causis criminalibus?

XI. Assertio prima. In causis criminalibus, quando agitur directè ad pœnam publicam, testes etiam laici non coguntur ordinariè testimonium dicere, spectato Jure Canonico; ut docet *Innocent. in c. 1. n. 1. h. t. & ibid. Abb. n. 6. Imola n. 2.* & est communis Canonistarum sententia, teste *Farinacio tract. de testib. q. 78. n. 115. quamvis Hostiens. in summa n. 2. h. t. Zoes.n.2. eod.* & plures alii contrarium teneant, etiam in causis criminalibus testes cogi posse ad dicendum testimonium. Sed negativa probari videtur ex c. *Dilectorum; 10. h. t. ut explicat Gl. ibid. V. Super criminibus*: Ubi habetur, quòd Capitulum Ecclesiæ » Vulteranæ ex una parte, & Episcopus Vulteranus » ex altera, litigabant per procuratores in præsentia » Papæ constituti: mandat igitur Honorius III. » quibusdam delegatis, ut testes, qui producti fuerint, præterquam super criminibus (si se gratiâ, », odio, vel timore subtraxerint) per censuram Ec- » clesiasticam cogant, ad perhibendum testimonium » veritati. Ratio autem, cur super criminibus non » sint cogendi testes ad testificandum, est; tum, quia, quando agitur de condemnatione alicujus, etiamsi occultetur veritas, nulli ex hoc speciale damnum nascitur: vel, si immineat periculum accusatori, non est curandum; quia ipse in hoc periculum sponte se ingessit; alia autem ratio est de Reo, cui periculum imminet, eo nolente, ut ait *S. Thom. 2. 2. q. 70. a. 1. in corp.* tum quia in causa criminali non præsumitur, quòd testis gratiâ, odio, vel timore se subtrahere velit, sicut id præsumitur in causa civili; ideòque in hac testis plerumque cogi potest ad testificandum, non item in illa. Tum quia ex tali testimonio inimicitia, & odium incurri potest inter testes, & accusatum; & ideo, quia vertitur hîc periculum animæ, & peccati, SS. Canones neminem regulariter cogunt ad dicendum testimonium in causa criminali contra Reum: leges verò civiles cogunt; quia respiciunt præcisè interesse Reipubl. ut scilicet malis hominibus provincia purgetur. *Farinac. c. l. n. 196.* Tum denique quia aliquo modo inhumanum est ad pœnam hominis, præsertim mortis, aut mutilationis membrorum, cooperari testificando. Quare secundùm Canones irregularitas ex defectu lenitatis, ob testimonium latum in causa sanguinis, incurritur: ideòque Clerici, præsertim in SS. Ordinibus constituti, vel etiam laici, qui ad Clericatum aspirant, minùs, quàm alii laici, cogendi sunt ad ferendum testimonium in causa criminali. *Farin. c. l. n. 199. & n. 202.* Et hanc esse communem expositionem hujus c. ait *Farinac. hic in summario, & n. 3.*

XII. Assertio secunda. Multò minùs testes cogi possunt ad testificandum de crimine occulto, de quo ex indiciis nulla publica suspicio est, sive aliqua infamia non præcessit, quamvis fortè duobus, vel tribus cognitum fuerit, nisi crimen perniciosum sit. *S. Th. c. l. Laym l. 3. Theol. Mor. tract. 6. c. 4. n. 9. Farin. c. l. n. 121. & seq.* Secundò, si alicui crimen sub sigillo secreti patefactum sit, consilii, vel auxilii petendi causâ, ad salutem animi, vel corporis miseri delinquentis, v.g. medico, advocato, obstetrici, viro docto, vel valde amico; tunc non potest is cogi ad id confirmandum suo testimonio; quia alioquin miseris hominibus omne justum solatium, consilium, aut remedium præcluderetur. *Less. lib. 2. de justit. c. 30. dub. 6. n. 45. Molin. tract. 4. de justit. disp. 5. n. 3. Laym. c. l.* Excipi debet, nisi crimen occultum ex alio capite, & aliunde esset cognitum, ut quia socius criminis, vel alius casu interveniens juratus promisit, se nullo casu id revelaturum: tum enim eâ promissione non potuit præjudicare publico Magistratui, quò minùs eum cogere possit ad manifestandum crimen. *Molin. c. l. n. 8. Laym. c. l.* Secus est, si quis criminis, quod jam merè præteritum est, neque in futurum perniciosum,

perniciosum, notitiam accepit ab ipso criminoso, cum pacto servandi secretum: tunc enim non potest cogi ad manifestandum illud, sive testificandum de illo: quandoquidem etsi pactum reticendi crimen non intervenisset, tale crimen non fuisset cognitum, sed omnino occultum mansisset; adeóque neque Judica interrogatio de eo fieri potuisset: cùm ergo tale pactum in se sit justum (nam de jure naturali est servare fidem secreti; ut docet *S. Thom. c. l. in resp. ad* 2.) probabilius est, non posse Judicem præcipere alicui manifestationem talis criminis secreti, *Mol. c. l. n.* 3. *Laym. c. l.* Tertiò, non potest quis cogi testificari, si notitiam delicti, vel alterius secreti per injuriam accepit, v. g. litteras illius aperiendo, vel hominem per vim injustè illatam cogendo ad revelandum; tunc enim nec Judici interroganti id manifestare potest; quia non solùm ex voluntario pacto, sed etiam ex delicto contrahitur obligatio justitiæ, ne quis damnum alicui datum extendat, sed potiùs quatenus fieri potest, resarciat. *Molin. c. l. num.* 5. *Laym. c. l.* Quartò, non potest quis cogi ad testificandum, si sciat factum Titii, de quo interrogatur, nullum peccatum continere; adeóque neque ulli pœnæ esse obnoxium; ut si ex ignorantia inculpabili hominem, putans, esse feram, occidit, vel si rem alienam abstulit ex valde gravi necessitate: nam interrogatio Judicis supponit, commissum esse culpam: unde interrogatus rectè negare potest, factum Titii sibi esse notum. *Less. l.* 2. *c.* 30. *n.* 50. *Laym. c. l.* Quintò, si ex testificatione alicui, vel suis notabile damnum immineat, non tenetur testificari, nec ad id cogi potest; quia nemo tenetur hujusmodi officia præstare cum gravi suo damno, nisi crimen sit publico bono noxium, quod aliâ ratione impediri non potest. *Less. c. l. n.* 50. *Laym. c. l.* Denique, si quis habeat delicti notitiam ex confessione Sacramentali, nullo modo debet, nec potest testimonium ferre; quia hujusmodi non scit, ut homo, sed tanquam DEI Minister, & majus est vinculum Sacramenti quolibet hominis præcepto; ut ait *S. Thom. c. l. in respons. ad* 2. *Less. c. l. n.* 45.

XIII. Ceterùm plures sunt casus, in quibus etiam in causis criminalibus testes compelli possunt ad testificandum. Veluti primò, si veritas aliter sciri, vel cognosci non possit, etiamsi testes non se subtrahant gratiâ, odio, vel timore, cogi possunt ad ferendum testimonium, cùm Reipubl. intersit crimina sciri, ne maneant impunita. *Innocent. in c.* 1. *n.* 1. *h. t. & ibid. Abb. n.* 6. *Imola n.* 1. *Farinac. cit. q.* 78. *n.* 124. Idque sumitur ex *c. Pervenit*; 5. *h. t.* Ubi „ ex Papa Clemente III. quæsitum fuit, cùm aliquando accidat, ut Clericis à laicis enormis injuria inferatur, multis præsentibus, & videntibus: & si læsi eos in Judicium trahant, ut Reos, ipsi negent, se tale facinus commisisse: &, cùm Clerici per illos, qui præsentes erant, id probare desiderant, ipsi testimonium ferre recusent. Ad hoc generaliter respondit Papa, quòd hi, qui de rebus, seu causis Ecclesiasticis testificari recusant, si aliter veritas cognosci nequeat, per censuram Ecclesiasticam sint compellendi.

Ubi notandum primò. Clericus ob injuriam personalem sibi illatam à laico, potest illum convenire etiam coram Judice Ecclesiastico; quia est species Sacrilegii; adeóque crimen mixti fori, juxta *c. Cùm sit*; 8. de foro compet. Ex quo sequitur, quòd etiam testes laicos compellere possit ad testificandum pro Clerico, si eorum testimonium sit necessarium; quia aliàs veritas sciri non potest. *Abb. hic n.* 1. *not.* 2.

Notandum secundò. Nomine rei Ecclesiasticæ hîc intelligitur persecutio injuriæ Clerico illatæ; quia talis injuria est crimen Ecclesiasticum, ratione personæ, cui infertur. *Gl. hic V. Ecclesiasticis: & Innoc. hic*, ubi ait, id inductum fuisse in favorem Clericorum, ne delicta laicorum maneant impunita. Cùm autem hîc dicitur, in rebus Ecclesiasticis cogendos esse testes ad testificandum, supplendum est *maximè* in iis, de quibus quærebatur, quamvis quoad hoc idem sit in aliis, sive sit causa criminalis, sive civilis. *Abb. hic in fine.*

XIV. Excipitur secundò. Si testes malitiosè se subtrahant à ferendo testimonio, aut pars adversa malitiosè impediat productionem testium, tum cogi possunt non tantùm in civilibus, sed etiam criminalibus causis. *Innocent. in c.* 1. *n.* 1. *& n.* 5. *h. t.* Idque sumitur ex *c. Super eo*; 3. *h. t.* ubi dicitur: qui interfuerunt crimini commisso, non sunt cogendi ad testificandum, & veritatem dicendam, nisi Judex intelligat, adversæ partis timore eos à testimonio ferendo revocari; tunc enim in odium partis compelluntur. *Abb. ibid. in princ. & n.* 2. *Imol. in princ. & n.* 2. *Farinac. c. l. n.* 126. *&* 130. ubi tamen id limitant, quòd testes etiam in causa criminali sint compellendi, si se subtrahant à testimonio ferendo, odio, vel timore adversæ partis; non item, si amore partis; quia nolunt illi nocere; ut colligitur ex *cit. c. Super eo*, ubi nulla fit mentio de amore, sed de timore tantùm partis adversæ, quòd tunc sint compellendi.

XV. Idem etiam probatur ex *c. Cùm contra*; 9. *h. t.* Ubi habetur, quòd M. Rudolphus dicebatur falsas litteras à Sede Apostolica impetrâsse, eisque per se, vel per procuratorem usum fuisse: unde quæsitum fuit, num testes producti super hoc crimine falsi, compelli debeant ad testificandum? „

Respondit Papa Innocentius III. quòd, si isti testes se gratiâ, odio, aut timore subtraxerint, per censuram Ecclesiasticam, appellatione remotâ, debent compelli, ad perhibendum testimonium veritati. Porrò, quamvis in hoc c. specialiter fiat mentio tantùm de crimine falsi; quia de eo casus propositus fuit; idem tamen obtinet generatim in aliis etiam criminibus. *Abb. hic in fine. Farinac. c. l. n.* 70. *& seq.*

Verumtamen notandum hîc est discrimen inter causam civilem, & criminalem: nam in causa civili, si personæ non privilegiatæ testificari nolint, probare debent, se justam causam habere recusandi, & veritatem per alios testes sciri posse: alioqui enim ex ipsa testimonii recusatione præsumitur, quòd se fraudulenter, & malitiosè subducant. At verò in causa criminali talis præsumptio non habet locum contra laicum testificari recusantem; sed, ut cogatur, intententio illa malitiosè se subtrahendi, aut quòd testimonium illius sit necessarium, probari debet saltem per conjecturas, *Imol. in cit. c. Super eo; num.* 5. *h. t. Farinac. c. l. n.* 128. Hæc autem procedunt secundùm Jus Canonicum, nam de Jure Civili testes laici etiam in causa criminali ordinariè compelluntur. *Arg. cit. c. Super eo; in fine, & dictum suprà.*

XVI. Ex-

XVI. Excipitur tertiò. Si de crimine agatur per modum inquisitionis, ne indignus v. g. ad Prælaturam promoveatur, tunc etiam testes compelli possunt ad testificandum; pront sumitur ex c. *Super his*; » 8. *h. t.* nam, cùm aliquis electus fuisset in Episco- » pum Lucensem, Canonici quidam se opposuerunt, » objicientes ei crimina, & super hoc litteras nomine » majoris, & sanioris partis Capituli, destinatas ad » Papam miserunt. Quare Innocentius III. com- » misit quibusdam, ut tam super famâ electi, quàm » super his litteris inquisitionem instituant, & testes, » qui producti fuerint, cogant dicere veritatem. Ratio est; quia, quando agitur per viam inquisitionis, Judex procedit ex officio suo, & non, nisi præcedente infamiâ criminis: adeòque compellendi sunt testes ad dicendam veritatem; alioqui enim esset peccatum, si tacitâ veritate, eligeretur ad Prælaturam, vel aliam dignitatem indignus, cum populi scandalo. *Innocent. hic V. Cogatis*; & *Hostiens. V. Litteris. Farinac. cit. q. 78. n. 153. & duobus seqq.*

XVII. Pari ratione testes cogi possunt ad testificandum, si agatur per modum denunciationis charitativæ, aut canonicæ ad impediendum peccatum, vel paternè puniendum, & corrigendum. *Innocent. in c. 1. n. 3. h. t. Farinac. c. l. n. 106.* aut, si agatur ad tollendum animæ periculum, v. g. si quis jubeatur deponere de incestu cum duabus consanguineis, in primo, vel secundo gradu, eo fine tantùm, ut matrimonium cum altera impediatur, aut dissolvatur contractum, tanquam irritum, de quo videri potest. *Sanch. lib. 3. de matrim. disp. 13.* Item, si agatur de crimine civiliter ad restitutionem, sive damni illati compensationem, testes etiam cogi possunt ad testandum. *Innoc. in cit. c. 1. n. 5. Farinac. n. 159.* Vel si agatur de crimine, non directè ad pœnam, sed per modum exceptionis, ad repellendum Actorem, vel testem à Judicio, vel testimonio; tunc etiam in criminalibus causis testes coguntur testificari; quia tunc peccatum esset, in alterius præjudicium tacere veritatem. *Innocent. in c. Cùm contra; 9. Versic. Sed norma; h. t. Farinac. c. l. n. 163.* & alii apud ipsum. Idémque est, si in causa criminali testis producatur à Reo ad innocentiam ejus probandam; tunc enim etiam compelli potest ad veritatem dicendam, ne innocens condemnetur. Et universim loquendo, quando sine gravi peccato celari veritas non potest, cogendi sunt testes, etiam in criminalibus, dicere veritatem. *Innoc. in cit. c. 1. n. 4. h. t. Farinac. c. l. n. 157.* Tunc autem peccatum est celare veritatem, quando ex eo, quòd testis testimonium ferre recuset, consequitur quis sententiam damnosam, vel amittit lucrosam: adeòque, quando agitur de magno damno, vel lucro proximi, vel adversarii, testes coguntur testimonium ferre. *Innoc. in c. Cùm contra; 9. in fine h. t. Farinac. c. l. n. 157. & seq.*

XVIII. Alius præterea casus exceptus, in quo testes compelluntur testificari, est, quando agitur de crimine conjurationis, seu conspirationis subditorum contra Prælatum suum; tunc enim testes compelli possunt ad manifestandam conjurationem, etiamsi juraverint, non manifestare illam; ut constat » ex c. *Venerabilis*; 11. & *ult. h. t.* Ubi habetur, » quòd Cives Cerviceoses, cum duobus Clericis Ec- » clesiæ Ravennatensis conjurârunt contra Archiepi- » scopum Ravennatensem, dantes eisdem Clericis » quandam pecuniæ summam, & ad hoc celandum » sub juramento se astrinxerunt. Postea verò Ar- » chiepiscopus litteras impetravit, super his, & aliis » quibusdam Articulis, à Sede Apostolica ad Judices » delegatos: coram quibus, cùm intentionem suam » probare non posset, nisi per testimonia dictorum » civium, qui jurârunt, se nihil revelaturos: Ideo, » ne ob defectum testium justitia causæ suæ pereat, » Archiepiscopus supplicavit Honorio III. ut sibi » super hoc provideret. Quare Papa scribit ad Ju- » dices delegatos, eisque mandat; ut præmissâ mo- » nitione, per censuram Ecclesiasticam, remotâ ap- » pellatione, compellant eos, quos judicaverint » compellendos, ad absolvendos testes, quos ad te- » stimonium ferendum Archiepiscopus produxerit, » à juramento præstito: & deinde eosdem testes, si » gratiâ, odio, vel timore se subtraxerint, similiter » per censuram compellant ad perhibendum testi- » monium veritati, seu deponendum super conjura- » tione factâ, non obstante juramento. *Farinac. cit. » q. 78. n. 189.* & alii apud ipsum.

Ubi notandum primò. Qui juravit, se testi- » monium non dicturum in Judicio super crimine » aliquo; ut in casu hujus c. super conspiratione contra Archiepiscopum: si postea ejus testimonium necessarium sit ad probandum crimen, etsi non sit absolutè necessarium, ut priùs absolvatur à juramento; quia illud non tenuit, quippe vergens in dispendium salutis æternæ, & quod sine peccato servari non potuit, cùm conspirationes hujusmodi sint illicitæ: consultum tamen est, ut Judex priùs declaret, tale juramentum non valere; vel jurantem ad cautelam, & majorem securitatem priùs absolvat, ne videatur perjurum ad actum testimonii admittere, ita, ut minor fides ejus dicto adhibenda sit. *Gl. hic V. Juramento absolvant.*

Notandum secundò. In defectum legitimæ probationis, minùs idonei testes admittuntur, qui aliàs non adhibentur: ut in casu hujus c. ad probandam, & detegendam conspirationem, admittuntur testes criminosi, ut socii, seu participes criminis, & qui confessi sunt de se crimen: qui etiam tenebantur conspirationem illam manifestare, & denunciare. *Gl. hic V. Eodem. Abb. n. 2.*

XIX. Denique excipi etiam debent crimina excepta, & in futurum perniciosa, ut læsæ Majestatis, hæresis, Simoniæ &c. in quibus indifferenter possunt cogi laici ad testificandum; quia nequeunt sine periculo dissimulari, & reticeri. *Innoc. in c. 1. n. 5. h. t. Io. Andr. in c. pen. n. 9. eod. Farinac. c. l. n. 190. & seq.* apud quem plures limitationes videri possunt.

§. III.

De personis privilegiatis, quæ ad testimonium ferendum cogi non possunt.

XX. Assertio 1. Plures sunt personæ, quæ ex privilegio ad testimonium ferendum ordinariè non coguntur, de quibus in *l. Inviti; 8. ff. de testib. & c. Si testes; 3. §. Inviti; caus. 4. q. 3.* videlicet senes, qui sunt majores LXX. annis, *Gl. ibid. V. Inviti.* valetudinarii,

dinarij, qui morbo detinentur: quamvis *Gl. in c. Si quis*; 8. *de testib. V. Valetudinarij*; velit, quòd ad senes, & infirmos Judex debeat mittere Notarium, ad testimonium eorum recipiendum; possit autem eos compellere, ut examinentur, ac deponant in eorum domibus. *Abb. ibid. n.* 7. ubi tamen addit, quòd cessante necessitate(quia alij testes haberi possunt) majores 70. annis non possint cogi ad testificandum: item milites, qui sunt in expeditione bellica, cogi non possunt: & qui Reipublicæ, aut ex alia necessaria causa absunt: vel aliter legitimè impediti sunt, quò minùs ad testimonium ferendum comparere possint. *cit. l. Inviti*; *Farinac. tract. de testib. q.* 78. *num.* 59. *& pluribus seqq.* Id verò extenditur, ut neque in causis criminalibus, neque civilibus, huiusmodi privilegiati cogi possint ad ferendum testimonium; quia simpliciter, & generaliter *cit. Lex Inviti*; 8. loquitur; ut tradit *Gl. in l. Iulia*; 4. *V. Denuncietur*; *ff. de testib.* & alij apud *Farinac. c. l. n.* 99. volentes tamen admittuntur ad testificandum; cùm nemo uti suo privilegio cogatur, sed illi renunciare possit. *Gl. in cit. l. Invitī*; *V. Non licet*; *in fine*, & alij apud *Farinac. c. l. n.* 101. si autem inviti contra jus coguntur, testimonium eorum non valet, sive contra alium, sive pro eo deponant; quia, si valeret, pro utraque parte valeret. *Gl. in cit. l. In lege*; *V. Denuncietur*; *Farinac. c. l. n.* 100.

XXI. Verumtamen in defectum aliorum, si nimirum veritas aliter, vel per alios testes cognosci non possit, etiam privilegiati coguntur testificari. *Abb. in c.* 1. *n.* 4. *h. t. Farinac. n.* 108. & alij apud ipsum: idque sumitur ex *c. Quamquàm*; 2. *caus.* 14. *q.* 2. ubi dicitur, Sacerdotes non esse vocandos ad testificandum in negotiis secularibus, nisi ubi nullæ idoneæ secularium inveniantur personæ, ne veritas occultetur; ubi *Gl. V. Occultetur*; ait, illud esse regulare, quòd in defectum probationum quilibet possit cogi: quia tunc favore eruendæ veritatis, eorum privilegium cessat, cùm publica utilitas, quæ in perhibendo testimonio veritati versatur, meritò præponderare debeat. *Gail. cit. obs.* 100. *n.* 15. Item, si ostendatur, quòd malitiosè se subtrahant, videlicet odio, favore, vel timore unius partis, etiam privilegiati compelli possunt ad testificandum, licèt id non præsumatur in ijs, sicut in non privilegiatis præsumitur hoc ipso, quòd moniti non comparent ad testificandum. *Farinac. n.* 106. Quare inter personas privilegiatas, & non privilegiatas hoc est discrimen, spectato Jure Canonico, quòd privilegiatus non cogatur testificari, nisi probetur testimonium eius necessarium esse, ne alioquin jus partis periclitetur; vel nisi ostendatur, quòd malitiosè se subtrahat: nam præsumitur se subtrahere non malitiosè, sed nixus suo privilegio: ideòque asserenti contrarium incumbit onus probandi. At verò non privilegiatus, si nolit testimonium ferre, ostendere debet, se justam causam excusandi habere, & testimonium illius necessarium non esse; quia per alios veritas cognosci possit, neque subtrahere se malitiosè à testimonio ferendo, cùm aliàs sit contra ipsum præsumptio. *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 4. *h. t. Farinac. cit. n.* 106.

XXII. His addendum primò. Si privilegiati adhibiti sint testes alicui contractui, vel testamento, & postea circa illud lis judiciaria oriatur, non possunt ampliùs munus ferendi testimonij in Judicio declinare super illo contractu, vel testamento, in quo sunt rogati, ut sint testes; quia, ex quo liberè acceptàrunt munus testis, videntur renunciâsse excusationi, seu privilegio huic. *Gl. in cit. l. Inviti*; *V. Non licet*; *circa fin. ff. de testib. Farinac. n.* 114. Secundò. Privilegiati vocati ad testificandum non coguntur personaliter accedere ad Judicem, etiamsi veritas aliter sciri non possit, quàm per illos: quamvis si Judex mittat Notarium ad eorum domos, non possint recusare munus testificandi. *Farin. c. l. n.* 111. Porrò, quòd mulieres, ut ad Judicium etiam testimonij ferendi causâ, personaliter veniant, compelli non debeant, quamvis venire possint, si velint, sed, si opus sit, Notarius, vel alia persona idonea, eas adire debeat, qui testimonium earum cum juramento excipiat, dictum est suprà *tit.* 1. *n.* 20. *&* 21.

XXIII. Assertio 2. Parentes contra liberos, & liberi contra parentes, nec inviti cogi, nec volentes admitti debent, nec etiam pro se. *l. Parentes*; 6. *juncta Gl. V. Adversùs se*; *& V. Nec volentes*; *C. de testib. c. Si testes*; 3. §. *Parentes*; *caus.* 4. *q.* 3. ubi per parentes, & liberos intelliguntur ascendentes, & descendentes in infinitum, per lineam paternam, & maternam, & sive sint liberi in potestate, sive non. *Gl. in cit. l. Parentes*; *V. eod.* Excipitur, nisi alij testes haberi non possint, & in atrocissimis criminibus, ut læsæ Majestatis, hæresis, veneficij, aliisque exceptis. *Farinac. tract. de testib. q.* 55. *n.* 170. *& aliquot seqq.* vel, si pars utraque, pater, & filius consentiant, ut filius volens contra patrem examinetur, vel hic contra illum. *Farinac. cit. q.* 54. *n.* 26.

Similiter affines illi, qui sibi ad instar parentum, & liberorum sunt, non solùm non possunt cogi ad ferendum testimonium contra se invicem, sed nec volentes admitti debent, ut socer, & socrus; gener, & nurus; vitricus, & noverca; privignus, & privigna; patruus, & amita; avunculus, & matertera; sobrinus, & sobrina, & similes; prout habetur *In l. In lege*; 4. *ff. de testib. junct. Gl. V. Sobrina*; *& V. Priore. Farin. cit. q.* 78. *n.* 82. *&* 83. neque etiam liberti contra patronos, & vice versâ, neque hi contra illos cogi possunt ad testificandum. *cit. l. In lege*: imò nec sponsus filiæ contra sponsæ patrem. *l. In legibus*; 5. *ff. eod. Farinac. cit. q.* 78. *n.* 89. sic nec uxor potest cogi ad testificandum contra maritum, nec hic contra illam. *Farinac. cit. q.* 54. *n.* 219. *& q.* 58. *n.* 88. Verumtamen alia ratio est de aliis consanguineis collateralibus, & affinibus, qui, licèt ordinariè non possint cogi ad testificandum contra suos consanguineos in causa civili, vel criminali, volentes tamen admittuntur. *Farinac. cit. q.* 54. *n.* 15. *&* 16. saltem in causis civilibus. Imò & frater contra fratrem, etsi invitus cogi non potest, ad testificandum; admittitur tamen volens. *Farinac. c. l. n.* 105. Competit autem hoc privilegium non compellendi testes consanguineos, tantùm consanguineis propinquis usque ad quartum gradum exclusivè, non autem remotioribus. *Farin. c. l. n.* 19. *&* 23. multò minùs frater contra fratrem ordinariè cogi potest ad testificandum, præsertim in criminalibus, imò nec in civilibus causis. *Farinac. cit. q.* 54. *n.* 97. *&* 98.

XXIV. Assertio 3. Clerici non possunt à seculari Judice vocari, aut cogi ad ferendum testimonium in quacunque causa criminali, vel etiam civili, c. statutum 38. *caus.* 2. *q.* 6. *junctâ Gl. V. ad testimonium*, *Farinac. cit. q.* 78. *num.* 74. *& alij* apud ipsum. Idque

ex eo vel maximè, quòd testes jurati esse debeant. Clericus autem coram Iudice seculari, absque Episcopi sui licentia, jurare non debet. *c. pen. caus.* 12. *q.* 5. & ibi *Gl. V. Laico.* sin autem necessitas postulet, quia alij tam idonei testes haberi nequeunt, tunc cogi possunt etiam Clerici ad testificandum, *c. Quamquàm* 32. & ibi *Gl. V. Occultetur*; *caus.* 14. *q.* 2. *Farinac. c. l. num.* 77. Et tali casu, vel ipsemet Episcopus rogatus à Judice seculari examinabit Clericum, ejúsque depositiones ad Iudicem secularem mittet: vel, si ita ei videbitur, Clericum ablegabit ad Iudicem secularem, ut coram ipso, sicut Clerici solent, Iuramentum, ac testimonium præstet, juxta *cit. c.* 2. *caus.* 14. *q.* 2. *junct. Gl. V. Aut aliter*: iurandu nimirum in manibus alterius, ex commissione, & licentia sui Episcopi: quemadmodum hoc ipsum observari solet, si testes ex alieno teritono rogentur. *Abb. inc. Nuncius*; 12. *num,* 3. *supr. de testib. Gail. cit. obs.* 100, *num.* 16. Deinde Clerici possunt etiam cogi ad testificandum, si probetur, quòd se subtraxerint gratiâ, odio, vel timore, quamvis ex eo solùm, quòd Clericus recuset testimonium ferre, non præsumatur id malitiosè facere. *Farinac. c. l. num.* 76.

XXV. Præterea Clericus ordinariè compelli non potest, ut contra Ecclesiam suam, coram ordinario Ecclesiastico Iudice, testimonium ferat, propter coniunctionem, & reverentiam, quam gerit erga Ecclesiam suam. *Arg. l. In lege Iulia 4. ff. de testib.* ubi cavetur, ne invito denuncietur, ut dicat testimonium litis, sive iudiciale contra sanguine, aut affinitate proximè coniunctos: si tamen aliter, seu per alios testes veritas, cognosci nequeat, tunc etiam contra Ecclesiam Clericus testificari cogitur; quia privilegium, seu favor iuris hoc casu cessare debet, ne veritas occultetur. *Abb. c. l. num.* 3. & quia testes iurare debent, quòd velint dicere omnem veritatem pro utraque parte; ideo, si Clerici producantur, ut testes, pro Ecclesia sua, coguntur etiam testificari, seu deponere contra ipsam; ut tradit *Gl. communiter recepta; in c. Cùm nuncius* 12. *V. Repellendi; de testib. Abb. ibid. num.* 2. actoris enim, & rei æqua debet esse conditio.

Non obstat, quòd filij contra parentes, & vice versâ, hi contra illos, nec volentes admittantur: Clericus autem censetur esse filius suæ Ecclesiæ: ergo non tantùm invitus cogi non debet, sed neque volens ad testimonium contra illam admitti. Nam respondetur, id quod statutum est de carnalibus parentibus, & liberis, ut contra se mutuò, nec volentes quidem, admittantur ad testandum, non debet extendi ad spirituales: cùm enim edictum de testibus sit prohibitorium eius, quod jure communi concessum est, videlicet, ut omnes habeant liberam facultatem testificandi (ideóque strictæ interpretationis esse debeat) non est extendendum ultra casum expressum. *Gl. in cit. c. Cum nuncius. V. Repellendi. junct. Gl. marg. & Abb. ibid. num.* 2.

XXVI. Postremò hoc loco addendum est, quod de testibus Synodalibus statutum habetur in c. » *Præterea*; 7. *h. t.* ubi Papa Cælestinus III. ita re- » scribit: Si testes publici (qui Synodales in quibus- » dam locis vocantur) coram Ordinario (Episcopo » scilicet) vel eius Capitulo, testimonium tulerunt, » super causa matrimonij (vel alia quadam) & po- » stea causa illa alicui Iudici delegatur, non debent » ij compelli, ut coram eo super eadem causa iterum » præstent Iuramentum: nisi Iudex veritatem aliter » cognoscere nequeat, vel, nisi novus articulus quæ- » stionis emergat. possunt tamen huiusmodi testes » publici, propter infamiam ipsius supervenientem, » postquam in communi synodo recepti, ac deputati » sunt, à testimonio ferendo repelli. Denique, si testes isti, re non rectè consideratâ, in testimonio » ferendo erraverint, & incontinenti se correxerint, » reprobari non debent, sed admittendi sunt secus; » si ex intervallo se corrigere velint. »

XXVII. Pro intellectu huius c. Notandum primò. De his testibus synodalibus extat decretum in *c. Episcopus* 7. *caus.* 35. *q.* 6. in quo statuitur, ut Episcopus in synodo septem viros, vel etiam plures, si ita expedire ei visum fuerit, ex plebe maturiores, honoratiores, ac veraciores constituat, qui iuramento se astringant, quòd, quæcunque intellexerint, in Diœcesi fieri contra DEI voluntatem, & rectam Christianitatem, si ad Episcopalem jurisdictionem pertineant, Episcopo, vel eius Legato fideliter, ac sincerè denunciare velint, quatenus ea cognita habent. Sunt autem huiusmodi testes synodales, seu in synodo constituti, non propriè dicti testes, cùm non jurent in præsentia partis; sed potiùs denunciatores publici, seu ex publico officio obligati, & iurati. *Abb. hic n.* 5.

Notandum secundò. Testes synodales, qui semel coram Iudice Ordinario deposuerunt, non possunt compelli, ut coram delegatu super eadem causa iterum iurent, & examinentur, ac deponant, nisi in defectum probationum; quia veritas aliter haberi non potest; vel nisi talis testis examinandus sit super novo aliquo articulo emergente; ut habetur in hoc c. Ratio est; quia, qui iurant aliquod officium exercere, eorum Iuramentum ad totum tempus, quo durant in officio, se extendit, sive coram Ordinario, sive delegato causa tractetur. *Gl. hic V. Iterato.* Hinc generaliter infertur, quòd, qui semel testimonium tulerunt in aliqua causa, non possunt iterum cogi ad testificandum in eadem causa, nisi in defectum probationum, ne fortè postea contraria deponant ijs, quæ priùs testificati sunt. *Abb. hic num.* 2. *Farinac. cit. q.* 78. *num.* 49. Idque generale est in omnibus Officialibus, qui jurant officium aliquod exercere, sive sint testes, sive Iudices, sive tabelliones, vel nuncij; ut ex Hostiensi notat hic *Gl. marg. lit. g.*

XXVIII. Notandum tertiò. Propter infamiam repellitur quis ab officio publico, præsertim Ecclesiastico; ut colligitur ex h. c. & notat *Abb. hic num.* 2. quia Officiales publici, præ alijs, debent esse veraces, & justitiæ amantes. Vnde, etiam tales testes propter infamiam repelluntur à testimonio ferendo, aut denunciando. *Gl. hic V. Removeri.*

Notandum quartò. Testes incontinenti, id est, antequam ex Iudicis conspectu abeant, vel alia negotia aggrediantur, possunt dictum suum corrigere, seu errorem revocare; non autem postea, seu ex intervallo; ut colligitur ex hoc c. & dictum *tit. præced. num.* 159. quamvis in hac re Iudex etiam attendere debeat ad modum correctionis, spectatâ qualitate personæ, temporis interiecti, quantitate, & alijs circumstantijs, secundùm quas Iudex quandoque correctionem testis admittet, quandoque non. *Innoc. hic n.* 2. *Abb. n.* 12. *Felin. n.* 12.

TITU-

TITULUS XXII.

DE FIDE INSTRUMENTORUM.

Postquam actum est duobus Titulis præcedentibus de prima, ac præcipua probationis specie, quæ fit per testes, sequitur, ut nunc agatur de secunda specie probationis, quæ fit per Instrumenta, & non minorem vim probandi habent in Judicio, quàm depositiones testium. *l. In exercendis* 15. *C. h. t.*

§. I.

Quid, & quotuplex sit Instrumentum?

I.

Assertio 1. Instrumentum sic dictum ab instruendo, secundùm *Abbat. ad Rubric. h. t.* & alios communiter, tripliciter accipitur. Primò, latissimè pro omni eo, quo res aliqua v. g. domus, aut fundus instruitur; sic ea, quibus domus, aut fundus instruitur ad usum, instrumenta domûs, aut fundi dicuntur; ut patet ex *tit. ff. de fundo instructo legato*. Secundò, accipitur latè, & generaliter pro omni eo, quo causa in Judicium deducta instrui potest, & ostendi, vel probari: quo sensu nomine Instrumentorum comprehenduntur, non tantùm scripturæ, sed etiam testes, seu eorum testimonia. *l.* 1. *ff. h. t. c. Pervenit* 3; 4. *supr. de testib.* imò & quævis alia probatio, per quam causa, & notitia Judicis instruitur. *cit. l.* 1. *& ibid. Wesenbec. num.* 1. *in paratit.* Tertiò, accipitur Instrumentum strictè, specialiter, & propriè pro qualiber scriptura, quæ fidem rei, quam confirmat, Judici facit, & causam instruit: sive contineat privilegium, sive contractum, sive dispositionem ultimam, sive aliquid aliud; nam super quavis materia Instrumentum fieri potest: quo sensu quælibet scriptura ad alicuius rei assertionem, seu probationem facta Instrumentum appellatur. *Hostiens. in Summ. hic n.* 1. *in fine*: & hæc est acceptio Instrumenti propria huius loci, in quo agitur etiam de scriptura privata; ut notat *Abb. ad Rubr. h. t.* quamvis propriissimè Instrumentum sumatur pro scriptura publica, quæ plenam fidem, seu probationem facit. *Wesenb. c. l.*

II. Assertio 2. Instrumenta alia sunt publica, alia privata. Instrumentum publicum est scriptura, publicâ auctoritate, sive à publica persona legitimè, ac cum debitis solemnitatibus confecta, sive in Judicio, sive extra Judicium. *Durand. in specul. l.* 2. *partic.* 2. §. *Instrumentorum quot sunt species*; *n.* 1. *Wesenbec. in paratit. ff h. t. n.* 2. Publica persona est Tabellio, sive Notarius, juxta *l. Orphanotrophos*; 31. *junct. Gl. V. Tabularis*, *aliàs Tabulario*; *C de Episc. & Cleric.* qui & servus publicus appellatur; quia publicum officium exercet. *c. Quamquàm*; 2. *& ibi Gl. V. Servo publico*; *de usuris in* 6. Aliter describit Instrumentum publicum *Mascard. vol.* 1. *de probat. q.* 6. *n.* 73, *&* 77. quòd sit publica scriptura, cui creditur sine adminiculo de jure, vel speciali consuetudine; quia nimirum sine testimonio vivæ vocis, sive Notarij, sive testium, etiam illiamortuis, plenam fidem facit: quæ autem solemnitates requirantur ad conficiendum tale Instrumentum publicum, infrà dicetur.

III. Sunt autem, præter Instrumentum publicum manu Notarij confectum, alia quædam Instrumenta publica, quæ, licèt non sint à publica persona, seu Notario confecta, tamen quoad effectum probandi dicuntur publica; quia scilicet perinde plenè probant, ac si essent à publica persona confecta. Talia sunt Primò, Instrumenta, seu scripturæ, quæ apud acta publica Judicij confecta sunt, Judicis auctoritate. *l.* 2. *& ibi Gothofr. lit. H. C. de edendo.* Secundò, illæ scripturæ qualescunque, quæ extrahuntur ex Archivo publico, seu Cancellaria. *Auth. Ad hæc*; & *ibi Gl. V. Testimonium publicum*; *C. h. t.* Tertiò, scripturæ sigillo aliquo publico, & authentico signatæ, etiamsi à privato sint scriptæ, veluti sigillo Episcopi, cui fides habenda est, donec contrarium ostendatur. *c. Post cessionem*; 7. *de probat.* Item sigillo Principis secularis, vel etiam Capituli. *c. Tertio loco*; 5. *de probat.* vel Civitatis, Universitatis, vel alterius Communitatis jus sigilli habentis munitæ. *c.* 2. *& ibi Gl. V. Sigillum*; *h. t.* Quartò, scripturæ etiam privatæ, quæ publicantur, interveniente auctoritate Magistratûs, seu Judicis, ut cùm Testamenta, Codicilli, vel aliæ tabulæ corâ Judice aperiuntur. *l. Publicati*; 6. *C. de testam.*

Quintò, scripturæ munitæ subscriptione scribentis, & trium, vel duorum testium. *cit. c.* 2. *& l. Contractus*; 17. *C. h. t. Durand. c. l. n.* 2. *Wesenb. c. l. n.* 2. ubi tamen addit, huiusmodi scripturas minùs propriè publicas appellari.

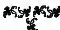
Porrò, etsi omnis scriptura publica sit etiam authentica, ita, ut ex se habeat auctoritatem, & fidem faciat, dummodo in ea non appareat defectus aliquis fraudis suspicionem generans: non tamen vice versâ, omnis authentica scriptura est etiam publica propriè, ac strictè loquendo: habent enim se ut superius, & inferius; ut docet *Abb. in c.* 1. *n.* 2. *h. t.* nam strictè loquendo, publica scriptura dicitur, quæ à publica persona scilicet Notario, cum requisitis solemnitatibus, est confecta; quæ si desint, non est publicum Instrumentum strictè dictum. *Hiltrop. in processu judiciario. p.* 3. §. 1. *n.* 19. quamvis latiùs loquendo, nomen Instrumenti publici accipiatur, prout idem est, quod scriptura authentica, ut ex dictis patet.

IV. Assertio 3. Instrumentum, seu scriptura publica à Notario confecta rursum duplex est: primum appellatur protocollum, quæ est summaria quædam, & succincta, seu brevis actûs gesti annota-

annotatio, memoriæ causâ facta, ex quo postea Instrumentum in solemnem formam redigitur: unde etiam imbreviatura vocatur. Alterum vocatur Transumptum, videlicet Instrumentum authenticum, & originale, quod ex protocollo sumitur, & debitâ formâ, sive cum requisitis solemnitatibus conficitur, in quo res gesta, non summariè, sed plenè exponitur. *Wesenb. c. l.*

Dividuntur etiam Instrumenta publica in Originalia, seu authentica, & in Exempla. Originale Instrumentum dicitur prima, seu principalis scriptura solemnis, quæ est veluti origo ipsius actûs, de quo instrumentum conficitur: Exempla verò dicuntur, quæ ex originali Instrumento describuntur, & desumuntur, sive id fiat manu publicâ, sive privatâ, quæ & copiæ Instrumentorum dicuntur. *Durand. c. l. §. 3. in princ. Covarr. pract. qq. c. 19. n. 1. Wesenb. c. l. num. 2. in fine.*

V. Assertio 4. Privata Instrumenta (quæ etiam domestica vocantur *in l. 5. C. de probat.*) sunt, quæ privatâ authoritate fiunt, à privatis personis, non autem à Notario solemni formâ confecta: eaque etiam vel authentica sunt, vel non authentica. Instrumentum privatum authenticum dicitur, quod testium subscriptione, aut sigillo, eóque recognito, & approbato, vel alio legitimo modo munitum est, ita, ut plenam fidem faciat, licèt publica persona non intervenerit: qualis etiam est scriptura confecta per Officialem aliquem super pertinentibus ad suum Officium; ea enim scriptura authentica est, etsi non publica. *Abb. in cit. c. 1. num. 2. h. t.* Instrumentum privatum non authenticum est scriptura, quæ nec testium subscriptione, nec aliis adminiculis, seu argumentis sufficienter probata est; ideóque plenam fidem non facit, de quo infrà. Talia Instrumenta privata sunt Rationes, inventaria privata, seu registra, apochæ, & antapochæ. Est autem apocha syngrapha, seu chirographum creditoris, in quo fatetur, se accepisse pecuniam creditam debitori, sive sibi solutum esse debitum ab ipso, quæ & securitas dicitur; vulgò appellatur quietantia, Germanicè ein Quittung. Antapocha verò est cautio, seu syngrapha, quæ datur à debitore creditori, in qua fatetur debitor, se tantum solvisse usurarum, vel censûs, seu pensionis annuæ nomine, creditori, quam expedit recipere creditori, ut dicere possit, solutos sibi fuisse annuos census, vel pensiones à debitore, ne præscriptionem prætendere possit. *l. Plures; 19. & ibi Gl. V. Apochis; C. h. t. Zas. in Comment. ff. eod. num. 2.* Aliqui per antapocham intelligunt scripturam, in qua debitor confitetur, se certam pecuniæ summam debere creditori, quæ convenit cum syngrapha, seu chirographo debitoris, de qua in *l. fin. ff. de probat. l. Comparationes; 20. & ibi: Gl. V. Ex chirographis*; id est, privatis manibus scriptis. Denique ad talia Instrumenta privata etiam pertinent epistolæ privatæ, seu familiares, quales scribunt amici amicis, socij sociis. *Wesenb. c. l. num. 2.*



§. II.

Quomodo conficiendum sit Instrumentum publicum?

VI. Plures, & variæ sunt solemnitates, quæ requiruntur in conficiendis Instrumentis publicis, quas enumerat *Durand. in spec. cit. tit. de edit. instrum. §. 1. & Abb. in c. 1. num. 3. & seqq. h. t. Mascard. cit. q. 6. num. 80. & seqq.* Nam Primò præmitti debet invocatio Divini nominis, cujus tamen omissio, saltem de Jure communi scripto, non vitiat Instrumentum, cùm nullus Juris textus extet id exprimens; ut tradit *Abb. c. l. Covarr. pract. qq. c. 20. num. 1.* Verùm de consuetudine communiter proponi solet ab initio solemnis præfatio. In nomine Domini &c. eáque omitti non debet, alioquin vitiaretur Instrumentum, ubi talis consuetudo viget, *Camillus Borellus in Summa decision. tom. 2. tit. 18. num. 19. Hiltrop. cit. tit. 10. §. Qualiter conficiant. instrum. n. 3.*

Secundò requiritur, ut ponatur in Instrumento Annus Incarnationis, vel potiùs Nativitatis Domini currens tempore initi contractûs, vel rei, super qua conficitur Instrumentum: & insuper apponenda est Indictio. *c. In nomine Domini; 1. dist. 25. c. Inter dilectos; 6. §. Sed contra*; & ibi *Gl. V. Indictionis; h. t. Auth. Ut præponatur nomen Imperatoris documentis &c. in princ. & ibi Gl. V. Indictionis; collat. 5.* Est autem Indictio sic dicta ab indicendo, sive jubendo, nihil aliud, quàm trina exactio tributi, *tot. tit. C. de Indictionib. lib. 10.* quæ tribua continuis lustris fieri solebat à Cæsare Augusto: & in primo quidem lustro, sive quinquennio pendebatur tributum Romanis in ferro, pro fabricandis armis: In secundo solvebatur tributum in argento pro militibus stipendiariis; in tertio, in auro, servando in ærario pro Republicæ defensione. Exactis autem tribus lustris, seu annis XV. à capite rursum incipit trina exactio, seu indictio. *Durand. c. l. n. 5. Abb. in cit. c. Inter dilectos; n. 13. h. t.* Porrò ad inquirendum Indictionis annum, dividi debent anni à Christi Nativitate per quindecim, & abjectis illis numeris, si ei, quod superest, adjiciatur numerus ternarius (quandoquidem Christus Dominus Indictione tertiâ, seu tertio Indictionis anno natus est) apparebit Indictio, juxta Versum, quem adfert *Durand. c. l. num. 6.* Si per quindenos Domini diviseris annos: his tribus adjunctis, Indictio certa notatur. v. g. si mille, sexcenta, & quinquaginta novem dividuntur per quindecim, emergunt CX, & restant novem, quibus si adjiciantur tria, habetur illius anni Indictio XII. Item, si mille sexcenta, & sexaginta dividuntur per XV. emergunt CX. & restant decem, quibus si adjiciantur tria, habetur anni illius Indictio XIII.

Alius modus reperiendi Indictionem est, si ab anno M. D. LXXXII. (quo anno à Gregorio XIII. Calendarium correctum est) numerentur anni usque ad annum M. DC. LIX. erunt anni LXXVII. qui numerus, si per XV. dividatur, restabit numerus binarius: cui, si addatur denarius (ea enim Indictio in annum M. D. LXXXII. cadebat)

eadebat) habebitur eiusdem Indictio, videlicet XII. Item ab anno M. DC. LXXXII. usque ad annum M. DC. LX. sunt anni LXXVIII. qui si dividantur per XV. restabunt tria, quibus si addantur X. habebitur eiusdem anni Indictio, videlicet XIII. plura exempla videri possunt apud *Durand. cit. l.* Post Indictionem verò necessariò apponitur mensis, & dies, in quo conficitur Instrumentum. *Durand. cit. l. num.* 7. nisi dies confecti Instrumenti certa sit, absque mensis expressione, v. g. dies S. Joannis Baptistæ; tunc enim mensis omitti posset. *Covarr. cit. l. num.* 2. *in fine.* quin & interdum hora diei exprimi solet, *Hiltrop. c. l. n.* 4. Tertiò nomen quoque, & annus Imperatoris regnantis in terris Imperio Romano subjectis in Instrumento poni debet, juxta *cit. Auth.* ut præponatur nomen Imperatoris, vel alterius Regis, seu Principis Superiorem in temporalibus non recognoscentis; sicut & nomen, & annus regnantis Papæ in locis quoad temporalia etiam ipsi subjectis. *Durand. c. l. n.* 8. *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 13. *h. t. Covarr. cit. c.* 20. *n.* 1.

VII. Quartò locus etiam apponendus est, videlicet Civitatis, vel Castri, in quo actus, qui in Instrumento continetur, factus est, v. g. contractus emptionis, vel donatio facta inter partes per expressum consensum, vel debiti solutio facta per realem pecuniæ numerationem: quin & locus particularis addi solet, v. g. in tali domo, & hypocausto superiore, vel in atrio illius domûs. *Durand. c. l. n.* 9. *Abb. c. l. Covarr. c. l. n.* 3. quamvis hoc non sit absolutè necessarium. *Mascard. c. l. n.* 91.

Quintò requiritur, ut testes tres, vel saltem duo, qui ordinariè sufficiunt, præsentes sint actui, ad id vocati, & rogati: quamvis de Jure communi non sit absolutè necessarium, ut testes sint rogati, nisi in certis casibus. *Durand. c. l. num.* 10. *Abb. c. l.* quorum nomina Instrumento inseri debent, ut, si dubium oriatur, per eos constare possit de veritate: subscriptio tamen testium manu propriâ facta regulariter non est necessaria, sicut nec partium contrahentium, sive eorum, inter quos res gesta est. *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 3. *h. t. Covarr. c. l. n.* 4. Etsi verò hoc non sit necessarium, expedit tamen, ut testes in Instrumento publico nomina sua subscribant, cùm alioquin plures fraudes à Notario committi possint, si ipse solus totum Instrumentum conficiat, Inscribendo etiam eorum nomina. Verùm id in praxi ferme observari non solet; ut notat *Abb. c. l.* sed solet frequenter Notarius, domi suæ, contrahentibus, & testibus absentibus, Instrumentum solemniter in membrana scribere, quod tamen periculo fraudis non caret.

Sextò requiritur, ut Notarius nomen suum, hoc est, pronomen, & cognomen subscribat, & exprimat, quòd rogatus fuerit ab eo, vel ab ijs, ex quorum consensu actus dependet. *Durand. c. l. n.* 11. *Abb. c. l. Covarr. c. l. num.* 5. sufficit autem subscriptio Notarij, licèt per alium etiam privatum Instrumentum scriptum fuerit; prout innuitur in *c. Inter dilectos*; 6. §. *Instrumentum quoque*; *h. t.* ex quo apparet, quòd subscriptio Notarij sufficiat, nisi in subscriptione Instrumenti ipse professus fuerit, se illud propriâ manu scripsisse: cuius ratio est; quia industria Notarij non eligitur in scribendo, sed, ut det fidem gestis, quod satis præstat se subscribendo: idque in multis locis de consuetudine observatur; ut tradit *Abb. in cit. c. Inter*; *n.* 7. *h. t.*

Denique etiam requiritur, ut Instrumentum scriptum coram partibus legatur; atque solemne Notarij signum apponatur. *Durand. c. l. num.* 15. *Abb. c. l. Covarr. c. l. num.* 5. neque verò necessarium est, ut scriptura à Notario confecta coram partibus legatur, nisi in contractibus, qui fiunt in scriptis, sive in illis, in quibus scriptura ad substantiam actûs requiritur, ex partium conventione: secus in alijs, quæ in scripta rediguntur solùm ad probationem faciendam; tunc enim non est necesse, ut legatur scriptura coram partibus. *Abb. c. l. num.* 3. *vers.* 11. Deinde neque de jure ad substantiam Instrumenti publici requiritur, ut apponatur consuetum signum Notarij, cùm id jure cautum non reperiatur, sed de consuetudine potiùs apponatur, quàm ex Juris dispositione. *Abb. c. l. vers.* 10. Idem dicendum est de plerisque solemnitatibus, quæ secundùm rigorem juris, non omnes requiruntur ad substantiam Instrumenti publici: solent tamen omnes secundùm receptam consuetudinem adhiberi, ita, ut, si aliqua omittatur, tale Instrumentum de fraude suspectum reddatur. *Mascard. c. l. n.* 17.

Portò, si in Instrumento aliqua necessaria solemnitas omissa fuerit, poterit per Notarium adjungi, etiam postquam confectum fuit, dummodo probetur, ita fuisse cogitatum. *Mascard. c. l. n.* 98.

§. III.

De Notario conficiente Instrumenta publica.

VIII. Quæritur primò. Quis habeat potestatem creandi Tabelliones, seu Notarios? Resp. supremus Princeps, seu Magistratus, videlicet Papa, Imperator, Rex, vel alius, qui in temporalibus Superiorem nullum agnoscit: vel quibus à Supremo Principe speciale privilegium Notarios creandi est concessum: vel denique etiam ij, qui per immemorialem consuetudinem talem potestatem præscripserunt. *Durand. in spec. cit. tit. de instrum. edit.* §. *Fides quibus adhib. &c. num.* 22. *Abb. in c. pen. num.* 7. *h. t. Silvest. in summ. V. Tabellio*; *q.* 1. Ratio est; quia solus Princeps supremus potest quidpiam à Jure communi omnium gentium exorbitans, veluti dispensando, constituere, seu introducere: id autem valde exorbitans est à communi Jure gentium, ut unius hominis scripturæ, quæ est testis mortuus, & inanimatus, sine vivæ vocis contestatione, & alio adminiculo, plena fides habeatur; cùm huiusmodi fides, nec scripturæ, aut sigillo alicuius Magistratûs in alterius præjudicium haberi soleat. *c. Post cessionem*; 7. *de probat. junct. Gl. V. Per litteras.* Verumtamen ex recepta consuetudine, etiam inferior Magistratus, v. g. Episcopi intra Diœcesin suam, Comites, Barones, Civitates Imperiales, intra territorium suum, Notarios constituere possunt. *Arg. c. Cùm dilectus*; 9. *h. t. Abb. c. l. num.* 8. *Silvest. c. l.* Et licèt hi, quibus consuetudo dat hanc potestatem, possint dici

Notarij; quia in notas redigunt, quæ coram ijs aguntur: vel tabelliones; quia in tabellis scribunt: non tamen talibus ab inferiore Magistratu constitutis propriè competit officium Tabellionis, secundùm *Innoc. in c. pen. num. 2. h. t.* ubi *num. 4.* reddit rationem, cur per consuetudinem induci possit, ut etiam inferior Magistratus possit facere Notarios: non autem possit inferior statutum condere, vi cujus, vel ipse possit facere Notarios, vel aliis potestatem faciendi dare: quia nimirum ad inducendam consuetudinem sequitur, ut interveniat consensus superioris Principis expressus, vel saltem tacitus: quòd autem Princeps approbat, ipse facere videtur: secus autem est in statuto. Veruntamen hanc rationem improbat *Abb. c. l.* cùm valeat consuetudo, etiam ignorante Principe, introducta. Aliam ergo ipse rationem dat; quia in consuetudine concurrit consensus universitatis, seu populi, qui cùm possit ordinariam jurisdictionem dare, multò magis poterit tale officium concedere: at statutum Magistratûs inferioris tantum auctoritatem non habet. Porrò etsi Episcopus, vel alius Judex Principe inferior, intra Diœcesin suam, vel territorium, possit creare Notarios: non tamen extra illam, vel illud: quia, quamvis officium Notariatûs, non tantùm judiciale, sed etiam extrajudiciale sit; quia & extra Judicium exerceri potest: auctoritas tamen, & actus creandi, seu constituendi Notarios est actus judicialis: adeóque extra territorium creatio fieri non potest. *Arg. l. fin. ff. de jurisd. Hostiens. in c. Sicut te; 8. col. 2. §. Sed nec auctoritas; inf. Ne Clerici, vel Monachi &c.*

IX. Quæritur secundò. Quis, & qualis debeat creari Notarius? Resp. 1. debet esse legitimo matrimonio natus. *Silvest. c. l. q. 2.* Secundò. Liber, non servus; si tamen publicè existimetur liber, etsi non sit, valebunt Instrumenta ab eo confecta, donec de veritate constiterit, modò à legitimo superiore potestatem acceperit. *Arg. l. Barbarius; 3. ff. de offic. Præt. Abb. c. l.* Tertiò. Debet esse peritus Juris, etsi non Doctos; vel saltem scire ea, quæ ad officium pertinent, aliàs tenebitur de damno ob imperitiam suam illato. Quartò. Debet esse laicus: nam Clerici, saltem in sacris ordinibus constituti, non possunt exercere officium Tabellinnatûs. *c. Sicut; 8. Ne Clerici, vel Monachi &c. Silv. l. c.* sed de hoc *infr. lib. 3. tit. ult.* laicus autem potest, non solùm in causis temporalibus, sed etiam in spiritualibus esse Notarius, v. g. in causa electionis. *Abb. in cit. c. Sicut te; num. 17.* quia præbet nudum ministerium, quòd non prohibetur laicis etiam in spiritualibus, exemplo procuratoris. *c. 1. de procurat. in 6.* Quintò. Instrumentum confectum à Tabellione publicè excommunicato, & non tolerato, seu vitando, non valet; quia non censetur Authenticum, cùm is à publicis actibus tum jure ipso, tum Judicis officio sepellatur. Imò quamvis tale Instrumentum ab excommunicato tolerato confectum sit, nihilominus in foro externo infirmari poterit, si opponens excommunicationem sufficienter probare possit. *Durand. cit. tit. de Instrum. edit. §. Fides; quibus Instrum. adhib. num. 31. Laym. l. 1 Theol. mor. tract. 5. p. 2. c. 2. n. 15.* & alij apud ipsum.

X. Quæritur tertiò. An Notarius instrumenta conficere possit, extra territorium eius, à quo est constitutus? Resp. 1. Notarius, intra territorium eius, cuius auctoritate est constitutus, etiamsi is inferior Magistratus sit supremo Principe, potest conficere Instrumentum, etiam extraneis, ac peregrinis eum sogantibus, adeò, ut tale Instrumentum etiam alibi, seu extra territorium constituentis ubique plenam fidem faciat. *Abb. in cit. c. pen. n. 9. h. t. Felin. ibid. n. 16. Gabriel l. 1. de fide instrum. concl. 17. num. 10. Bart. in l. 1. C. de emancip. liber. Arg. illius textûs*: ubi dicitur, quòd, qui jurisdictionem habet ex lege municipali, potest eam exercere inter volentes, etiam non subditos, & valebit apud omnes. Ratio est, quia fidem, & auctoritatem publicam jam accepit Instrumentum in loco constituentis, & quidem à Jure communi; idcóque vis probandi semel orta non tollitur mutatione loci.

XI. Resp. 2. Notarius creatus à Papa, Imperatore, vel Rege, non potest, extra terras Ecclesiæ subjectas, vel extra Imperium, aut Regnum, spectato Jure communi, Instrumenta conficere. *Abb. in cit. c. pen. num. 9. h. t. Felin. ibid. num. 17.* Ratio est; quia Notarius non exercet jurisdictionem, seu voluntariam, seu contentiosam, quæ possit protogari, sive cui sponte se aliqui subjicere possint, sed gerit officium in Republica, cùm sit servus publicus. *l. Non aliter; 18. ff. de adoption.* officium autem publicum restringi solet intra terminos regionis illius, à quo defertur, neque extra illam extenditur: adeóque extra territorium constituentis ministes publicus censetur esse persona privata. *Arg. l. Præses; 3. ff. de offic. Præsid.* ubi dicitur: Præses Provinciæ in suæ Provinciæ homines tantùm imperium habet; & hoc, dum in Provincia est: nam, si excesserit, privatus est. Veruntamen per consuetudinem introductam, vel per tacitum consensum, seu concessionem alicuius Principis potest Notarios etiam extra territorium constituentis conficere Instrumenta: quomodo Notarij à Papa, vel ab Imperatore creati, & matriculati, non tantùm in terris Ecclesiæ, vel Imperij, sed etiam in aliis regnis, & ubique locorum Instrumenta conficere, & suum officium exercere possunt. *Durand. c. l. n. 13. Gabr. c. l. num. 5. Card. Tusch. V. Notarius; concl 72. n. 1. & seqq.* saltem de consensu partium; ut limitat *Abb. c. l.* Et quòd Notarij ab Imperatore constituti, & matriculati in tersis Ecclesiæ, & vice versâ à Papa creati in terris Imperij Instrumenta conficere possint; tenet *Imola in cit. c. pen. n. 5. h. t.* Imò probabile est, quòd quilibet Notarius, etiam ab inferiore Magistratu constitutus, extra territorium constituentis, inter volentes, & subditos eiusdem Magistratûs possit Instrumenta conficere; ut tradit *Felin. c. l. num. 18. & Tusch. c. l. num. 23.* quia hoc est officium, cui non est annexa jurisdictio, nec quidem voluntaria: nec potestas Notarij est restricta intra limites territorij constituentis quoad subditos: & licèt alibi Notarius non sit publica persona, potest tamen censeri publica, quoad subditos extra territorium existentes. Idque extenditur, quòd Notarius etiam constitutus ab inferiore Magistratu possit conficere Instrumenta etiam extraneis non subditis intra territorium tamen constituentis; quia hi ta-

hi ratione contractûs fiunt subditi. *Gabriel c. l. n. ult.* coosentit *Felin. c. l. 4. num. 18. q. 14.* saltem ubi consuetudo id approbat.

XII. Quæritur quartò. An, sicut Notarius creatus ab Ecclesiastico, v. g. à Papa, potest Instrumenta conficere in causis temporalibus; ita vice versâ, creatus à laico, v. g. Imperatore, vel Rege possit in causis spiritualibus? Resp. quidquid sit de rigore juris, saltem potest, ob receptam consuetudinem, de qua testatur *Abb. in c. Sicut; 8. num. 12. infr. Ne Clerici, vel Monachi &c. Gabriel c. l. num. 9.* Ratio est; quia Notarius exercet nudum ministerium, quod laicis non prohibetur, etiam in causis spiritualibus: &, cùm officium hoc sit seculare, & non clericale, ideo exercendum est per ipsos laicos, tanquam servos publicos, etiam in causis Ecclesiasticis. *Abb. c. l. num. 15. & 17.*

XIII. Quæritur quintò. An Instrumenta confecta à Notario putativo, sive existimato, qui revera non est, sint valida, ac fidem faciant? Resp. Si titulum habeat coloratum; quia fuit constitutus Notarius ab eo, qui habuit potestatem creandi Notarios, licèt ob impedimentum occultum, v. g. servitutis, vel defectum Natalium, ipse fuerit inhabilis ad hoc officium; adeóque postea apparuerit, eum Notarium non fuisse, nec esse potuisse; valida erunt Instrumenta ab eo confecta, & fidem publicam facient propter errorem communem, qui jus facit. *Arg. l. Barbarius; 3. ff. de offic. Præt.* si verò titulum sui officij sibi collati ab habente potestatem non habeat, sed ipse se ingessit, erunt invalida; quia communis error, quo publicè habetur pro vero Notario, non potuit eum facere Notarium; quia non est, in quo fundetur ille error. *Durand. cit. loc. num. 32. Zœs. in comment. ff. h. t. num. 4.* Veruntamen, si quis bonâ fide obtinuit quasi possessionem Tabellionatûs, vel alterius officij, sciente, & patiente Superiore habente potestatem creandi Notarios, acta ab eo valebunt. *Arg. c. Consultationibus; 19. de iure patronat.* Nam sine scientia, & patientia Superioris habentis potestatem concedendi, non potest acquiri, quasi possessio jurium incorporalium. *l. 1. C. de servitut. & aqua. Iason. in cit. l. Barbarius; 3. num. 25.*

Prædictis addendum: Si Notarius fecit Instrumentum falsum, nihilominus valent alia Instrumenta per ipsum postea rite confecta, donec per sententiam fuerit privatus officio, vel prohibitus eo uti. *Durand. c. l. num. 33.* Idémque dicendum, si amisit officium ex aliqua iusta causa, ut qui Instrumentum confecit super alienatione rei sacræ, vel pro hæretico. *Durand. c. l. num. 35.*

XIV. Quæritur sextò. Quomodo quis probetur esse Tabellio, vel Notarius? Resp. potest probari per Instrumentum creationis, per quod constitutus est Notarius, modò constet de auctoritate, & potestate creantis Notarios; item per testes, qui interfuerunt, quando fuit creatus Tabellio; vel, si plura Instrumenta per Notarium confecta producantur. *Lanfranc. in praxi c. 9. num. 10.*

§. IV.

Quam vim probandi habeant Instrumenta publica?

XV. Assertio 1. Instrumentum publicum, seu manu Notarij confectum, cum debitis solemnitatibus, si Originale, seu Authenticum sit, plenè probat, plenámque fidem facit de eo, quod dispositivè continet, non solùm pro proferente, sed etiam contra proferentem. *Abb. in c. 2. in princ. not. 2. h. t. Durand. in spec. cit. tit. de Instrument. edit. §. Fides; quib. Instrum. adhib. num. 1.* ubi ait, quòd publico Instrumento creditur, absque alio adminiculo, dummodo non sit cancellatum, rasum, deletum &c. de quo infrà, *Lanfranc. in praxi c. 9. num. 14.* Idque probatur tum ex c. 1. *h. t.* ubi dicitur: Si scriptura » authentica, sive originalis non exhibeatur (aut de » ea fides fiat) Exemplo seu transcripto non creditur, » de quo plura infrà. Idem etiam sumitur ex c. *Scri-* » *pta; 2. eod,* ibi: *nisi per manum publicam (id est Notarii) facta fuerit, iunctâ Gl. V. Authentica; h. t.* ubi ait, Instrumenta publica perpetuâ firmitate nituntur, ad damnum, & commodum utriusque partis. Ratio est, quia ex tali Instrumento publicâ auctoritate confecto, cum debita solemnitate, duplex oritur præsumptio, una veritatis, quòd in ijs contenta sint vera: altera solemnitatis, quòd sint solemniter gesta; nam, cùm Notarius publicâ auctoritate constituatur, cujúsque fides specialiter sit approbata, & electa industria personæ: isque initio sui officij jurare debeat, se illo fideliter, & rite functurum; ideo scripturæ ipsius cum debita solemnitate confectæ, plena fides habetur, donec contrarium probetur; periurium enim, dolus, & quodlibet aliud delictum nunquam præsumitur. *Wesenbec. in paratit. ff. h. t. num. 6. Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. Quam fidem fac. Instrum n. 2. & seqq.* Vnde tale publicum Instrumentum probatio probata, & non probanda dicitur, ita, ut non minorem probandi vim habeat, quàm duo testes. *l. In exercendis; 15. C. h. t.* atqui duo testes plenè probant, *l. Ubi numerus; 12. ff. eod.* ergo & Instrumentum. Id autem intelligendum est de ijs, quæ dispositivè in Instrumento continentur: nam quoad ea, quæ in Instrumento solùm enunciativè, seu narrativè, & incidenter ponuntur, illud non probat plenè in præjudicium tertij. *Wesenb. c. l.*

XVI. Assertio 2. Non tantùm ipsum Instrumentum publicum, & solemne, sed etiam protocollum Notarij manu scriptum, ex rogatione partium, plenam fidem facit de actis, si ita scriptum sit, ut ex eo, quæ acta sunt, plenè intelligi possint. *Abb. in c. pen. n. 3. h. t. Imol. ibid. n. 3. Felin. num 1.* Ratio est; quia protocollum est veluti matrix, seu Archetypum, ex quo extrahitur, seu conficitur Instrumentum, & ad illud recurrendum est, si de Instrumento dubium incidat; ideóque penes Judicem, vel ipsum Notarium asservari debet, propter majorem fidem, & veritatis custodiam, c. *Quoniam; 11. de probat.* Cùm ergo ipsum

ipsum Instrumentum plenam fidem faciat, multò magis protocollum eandem fidem mereri debet, juxta illud commune axioma: Propter quod unumquodque tale, & ipsum magis tale, *Felin. e. l.* Verumtamen, si vel ex lure cuinmuni, vel consuetudine, vel ex partium voluntate, seu conventione, contractus ante firmitatem non habeat, nisi scriptura, seu Instrumentum super eo perfectum sit, tunc nullum ex Notatij protocollo jus parti contrahenti acquiritur, nisi actus priùs sit completè in scriptum redactus, & Instrumentum coram partibus, & testibus postea legatur. *l. Contractus*; 17. *C. h. t.* ubi *Gl. V. In scriptis*; notat, quòd scriptura interdum requiritur ad substantiam contractûs; interdum verò solùm ad probationem. *l. Contrahitur*; 4. *ff. de pignorib. Abb. in cit. c. pen. num.* 4. *h. t. & Imol. ibid. num.* 3. ubi etiam ait, quòd protocollum dici possit secundùm se completum; quia ex natura sua non est scriptura prolixa, sed brevis annotatio actûs gesti pro memoriali tabellionis domi asservata.

XVII. Vbi notandum primò. Etsi consultum sit, ut Notarius protocollum partibus ostendat, & legat, priusquam in publicum Instrumentum redigat: imò id necessariò requiri putat *Imol. in cit. c. pen. num.* 2. *h. t.* non tamen id est absolutè necessarium, in iis actibus, in quibus scriptura, non ad substantiam, sed solùm ad probationem faciendam intervenit; tunc enim non est necessarium, ut Notarius protocollum legat coram partibus, & testibus; quia nullus textus exstat, quo id præcipiatur, sed potiùs contrarium colligitur ex *cit. l. Contractus*; 17. *h. t.* ubi id solùm præcipitur in contractibus, qui in scriptis fieri solent. *Abb. in cit. c. pen. num.* 4. *h. t.* Ex quo infert *Covarr. pract. qq. c.* 19. *num.* 3. §. *Primum*; si non sit actum de contractu in scriptis celebrando, nec in scriptis factus fuerit, Instrumentum ab ipsomet Auctore Notario traditum, ac signatum eius sigillo plenam fidem facere, etiamsi protocollum non reperiatur, nec probetur, esse amissum, sed potiùs præsumi debet esse perditum, quàm, ut fides denegetur Instrumento, quod est originale, & solemniter confectum: ubi addit. §. *Secundum*: quòd, etsi contractus in scriptis celebratus sit, juxta *cit. l. Contractus*; fides tamen habenda sit Instrumento, quod à Notario confectum, & ab ipso traditum fuit, etiamsi Protocollum non exhibeatur, nec probetur, à producente esse perditum.

Notandum secundò. Si Protocollum adversetur Instrumento, potiùs standum est Protocollo, quàm Instrumento; quia hoc ex illo extrahitur, & secundùm illud in solemnem formam redigitur: & quando de fide Instrumenti dubitatur, ad protocollum recurri solet, ut suprà dictum; ac proinde illi potiùs tanquam priori, & matrici, in quo prima contractûs, seu actûs conceptio continetur, standum erit. *Felin. in c. Quoniam*; 11. *num.* 10. *de probation.*

XVIII. Assertio 3. Si Notarius, qui ad partium petitionem protocollum fecit, mortuus sit, antequam acta in solemne Instrumentum redegit; tum alius Notarius, si partes consentiant, illud perficere potest, dummodo Iudicis ordinarij auctoritas interveniat: & tunc tale Instrumentum sic extractum plenam fidem faciet, perinde, acsi à priore Notario confectum, & absolutum fuisset; ut constat ex *c. Cum P.* 15 *h. t.* cum quidam Tabellio actus, seu contractus, quos in notam, seu protocollum redegerat, postea morte præventus non perfecit, nec in publicum Instrumentum redegit. Quare Papa Gregorius IX. rescribit, ad petitionem eorum, ad quos acta pertinent, posse alium Notarium, interveniente ordinarij Iudicis auctoritate, ea in publicam scripturæ formam redigere, ita, ut perpetuam obtineant firmitatem.

XIX. Notandum primò. Exemplum sumptum ex protocollo, quod scripsit Notarius, habetur pro Instrumento publico, & authentico; eóque mortuo, vel perpetuò impedito, debet Instrumentum ex illo extrahi ab alio publico Tabellione, eíque plena fides adhibenda est; uti sumitur ex *hoc c.* & notat *ibid. Barb. hic num.* 6. *& 7. in Collectan.*

Notandum secundò. Ut ex protocollo prioris Notarij alius Notarius possit perficere, & extrahere publicum Instrumentum, quod plenam fidem faciat, plura requiruntur; ut colligitur ex *hoc c.* Primò. Ut id fiat, interveniente Iudicis ordinarij auctoritate; quamvis etiam sufficiat, si interveniat auctoritas Iudicis delegati à Papa, vel à Iudice ordinario delegati, cum speciali mandato; ut notat *Imola hic num.* 1. *in Gl.* 1. Secundò. Ut prior Notarius, qui protocollum scripsit, sit mortuus, vel perpetuâ ægritudine impeditus, vel alio impedimento diuturno. Tertiò. Ut rogatus actum, vel contractum redegerit in notam, seu protocollum. Quartò. Ut hæc traductio fiat, ad petitionem eorum, quorum interest. Quintò. Ut is, cui hæc confectio Instrumenti à Iudice committitur, sit etiam Tabellio; ut patet ex inscriptione huius c. Sextò. Ut alter Notarius Instrumentum fideliter conficiat, secundùm ea, quæ in protocollo reperit, nihil in iis, quæ ad substantiam pertinent, addendo, vel detrahendo: cùm enim ipse actis non interfuerit, non potest aliud scribere, nisi quod in protocollo continetur. *Imol hic. num.* 1. Septimò. Ut alter Notarius redigat in publicam Instrumenti formam. Octavò. Ut Iudex summariè cognoscat, tum de fide, & integritate protocolli, tum de fide, & integritate ipsius tabellionis, eiúsque impedimento. *Abb. in cit. c. pen. num.* 1. *Covarr. pract. qq. c.* 21. *num.* 3. *Mynsing. Cent.* 6. *obs.* 73. *num.* 3. *& seqq.* Addunt communiter, ut etiam citetur pars, cuius interest, non transcribi exemplum, quæ tamen citatio in aliquibus casibus non requiritur. *Abb. hic num.* 1. *& Barb. num.* 3.

Notandum tertiò. Si Notarius ob infirmitatem, vel aliud impedimentum, ipsemet non possit ex protocollo extrahere, seu conficere publicum, & solemne Instrumentum; tum spectato Iure communi non videtur id posse alteri committere; quia in *authent. de Tabell.* §. *Nos autem credimus*; *collat.* 4. statuitur, ut Tabellio à partibus rogatus per se negotium audiat, & ipsemet scribat, neque alteri committat confectionem Instrumenti: ubi *Gl. V. Ipsi per se*; rationem reddit; quia facere Instrumentum non competit jure Magistratûs; ideóque delegari non potest. Idémque tradit *Gl. fin. in cit. c. pen. Silvest. V. Tabellio q.* 4. *in fine.* Verumtamen consuetudo multis locis obtinuit, ut Notarij legitimè impediti ab alio Instrumenta scribi, & confici curent, eáque postea

postea ab ipsis lecta manu sua subscribant, & sigillum suum apponant, restantes, Instrumentum secundùm acta, & protocollum rectè, ac fideliter scriptum esse. *Innocent. in cit. cap. pen. n. 2. h. t.*

§. V.

Quam vim probandi habeant Exempla desumpta, seu extracta ex originali Instrumento?

XX. Assertio prima. Exemplum, seu transcriptum, sive copia Instrumenti regulariter non probat, sine exemplari originali; ut constat ex *cap. Si scripturam; 2. h. t.* Ubi Papa Gregorius I. rescri- » bit: Si scripturam Authenticam non videmus, ad » exemplaria nihil facere possumus. Sensus est, ut explicat *Gl. hic in casu.* Si non exhibeatur Authentica scriptura, sive originale, non potest adhiberi fides exemplaribus, seu exemplis, ubi tamen id limitat; nisi tale exemplum sit transcriptum per Judicem, & ejus auctoritate publicatum. Idem habetur in *l. 2. ff. h. t.* ubi dicitur, quòd quis non ex Indice, seu exemplo, sed ex Authentica conveniendus est. *Durand. in spec. cit. tit. de Instrum edit. §. 3. In princ. Covarr. practic. qq. cap. 21. num. 2. Mascard. vol. 2. de probat. conclus. 711. num. 1.* ubi præter alias rationes, hanc affert *num. 3.* quia non creditur Notario, nisi de eo, quod rogatur à partibus. *Auth. de tabell. §. Nos autem; & ibi Gothofr. lit. M. coll. 4.* Sed Notarius non est rogatus de principali facto, sed tantùm de exemplificatione: Ratio autem à priori est, ut falsitas vitetur. Etsi verò exempla regulariter plenam fidem non faciunt, inducunt tamen conjecturam aliquam, seu suspicionem vix sufficientem ad delationem juramenti. *Glos. in l. Sicut; 5. V. Facili. h. t. VVesenbec. in paratit. ff. Eod. num. 6.*

XXI. Assertio secunda. Exemplum deductum, seu transumptum non ex ipso protocollo, sed ex Instrumento originali, auctoritate Judicis ordinarij, vel delegati, eandem vim probandi habet quam ipsum originale; ut constat ex *cap. Si Instru- » menta; 16. & ult. h. t.* Ubi Papa Honorius III. » rescribit: Si Instrumenta propter vetustatem, vel » aliam justam causam, exemplari petantur, ea Ju- » dici ordinario, vel ab eo specialiter delegato offer- » ri debent, qui illa diligenter inspiciat, & si nullâ » sui parte vitiata repererit, per publicam personam » (Tabellionem scilicet) ea præcipiat exemplari, » eàque eandem cum originalibus obtinebunt au- » ctoritatem, seu vim probandi.

XXII. Pro intellectu hujus c. Notandum primò, Ut Exemplum deductum, seu extractum ex originali Instrumento(quod vulgò, Vidimus, vocatur) eandem cum illo probandi vim habeat, ac plenè probet, requiritur, ut ob justam causam, ad rogationem partium, id fiat; quia nimirum timetur, ne primum originale Instrumentum ob vetustatem vitietur, aut consumatur: vel quia ex archivo, seu loco, in quo asservatur, auferri non potest: aut sine periculo amissionis ad locum remotum mitti non potest; neque produci in Judicio, sine periculo, ne in via intercipiatur, vel malitiâ adversarij supprimatur: vel quia expedit, ut plura de eodem contractu, testamento, aliòve actu Exemplaria ejusdem communis Instrumenti habeantur, quæ nimirum sint penes utramque contrahentium partem, vel utrumque sociorum, vel singulos coheredes: ob hujusmodi enim causas Notarius potest, ac debet, si partes petant, Instrumentum originale exemplare, sive transcribere, ne alioquin partibus pereat probandi facultas. *Abb. hic in princ. not. 1. & 2.* ubi addit, quòd cessante justâ causâ, justè denegetur exemplatio, etiamsi petatur. Secundò, Requiritur, ut interveniat auctoritas Judicis ordinarij, vel ab eo specialiter ad hoc delegati, qui diligenter inspecto Originali, si illud nullatenus vitiatum repererit, sed ita adhuc integrum, ut nulla dubitatio esse possit de ejusdem tenore, & causâ summariè cognitâ, Authenticum, seu fide dignum esse censeat, ut ad rogationem partium, facultatem exemplandi tribuat. *cit. cap fin. & ibi Gl. V. Justam causam. Abb. ibid, num. 2. Felin. num. 2. & 6.* quam potestatem exemplandi etiam Vicarius generalis Episcopi dare potest, cùm ordinariam jurisdictionem habeat. *Abb. c. l.* Tertiò. Requiritur, ut is, cui exemplatio Instrumenti demandatur, sit publica persona, seu Notarius. *cit. cap. fin.* putat tamen *Gl. ibid. V. Publicam personam.* quòd etiam per aliam personam honestam, interveniente auctoritate Judicis, possit fieri exemplatio. *Arg. c. Quoniam; 11. de probat.* ita tamen, ut sigillum authenticum apponatur, quod fidem faciat Instrumento: idque procedit saltem, si publica persona, seu copia Notarij haberi non possit, ne ob defectum illius probatio pereat. *Gl. fin. hic, & Felin. num. 17. Mynsing. cent. 6. obs. 73. num. 17.* Quartò. Requiritur, ut ad talem exemplationem citentur ij, quorum interest. Et hinc exemplum etiam solemniter descriptum non præjudicat, nisi ijs, qui ad talem traductionem vocati fuerunt, & his, qui horum jura obtinent, non autem alijs, nec quoad eos fidem facit: tametsi præsumptionem quandam inducat pro proferente contra non vocatum, imò interdum semiplenam probationem faciat. *Covarr. practic. qq. c. 21. n. 5. Mynsing. cit. obs. 73. num. ult.*

Notandum secundò. Quamvis ipse Judex dans potestatem exemplandi Notario, debeat diligenter inspicere Originale, an illud sit omnino integrum, nullàque sui parte vitiatum, juxta *cit. c. ult. h. t.* id tamen in praxi hodie non servatur, sed Tabellio, qui Instrumentum transcribit, testatur, quòd ipse illud diligenter inspexit, nullúmque in eo vitium reperit, cùm tamen deberet dicere, quòd Judex Originale diligenter inspexit, & nullo vitio reperto, mandàrit sibi, ut illud exemplaret: tametsi utiliter etiam Tabellio testetur de suo sensu, quòd illud omni vitio carere, repererit; ut notat *Abb. in cit. c. ult. n. 2. in fine. h. t.* & sic consuetudo quoad hoc derogavit huic constitutioni.

Notandum tertiò. Effectus hujus exemplationis est, quòd exemplum solemniter, modo prædicto, desumptum, & extractum per Notarium ex originali Instrumento, eandem auctoritatem, seu vim probandi habeat, quàm ipsum originale, plenámq; fidem faciat, ita, ut

ita, ut post talem exemplationem Notarij, non sit opus producere ipsum originale Instrumentum, dummodo totus tenor Instrumenti descriptus fuerit; quia aliàs assertio Notarij dicentis, se vidisse Instrumentum originale, non esset vera exemplatio, sed tantùm testimonium datum de originali à se viso. *Abb. in cit. cap. ult. num. 5. h. t. Felin. num. 13.*

XXIII. Ceterùm, quod dictum est, ad exemplationem Instrumentorum requiri auctoritatem Judicis, Limitatur primò. ut non procedat, si Notarius exemplum Instrumenti conficiat, ex partis utriusque, quarum interest, consensu, & rogatu: tunc enim illud fidem facit, ac plenè probat, etiam sine Judicis auctoritate, saltem in præjudicium partium, earúmque successorum; ut docet *Bart. in Auth. Siquis in aliquo; num. 5. C. de edendo.* nam in *cit. cap. fin. h. t.* est sermo, quando ex unius tantùm partis voluntate Instrumentum originale per tabellionem exemplatur: tunc enim necessariò requiritur Judicis auctoritas: secus, si ex utriusque partis consensu id fiat. *Mynsing. cent. 6. obs. 74. num. 2.* Imò non improbabiliter putat *Imola in cit. cap. ult. num. 5. h. t. & Felin. ibid. num. 4.* quòd, si Notarius, coram testibus, à partibus rogetur, ut exemplum Instrumenti conficiat, tale exemplum vim habeat publici Instrumenti, non minùs, quàm ipsum originale, ita, ut valeat, saltem tanquam confessio, & pactum plenè probans inter ipsas partes, per *l. Optimam; 14. C. de contrah. stipul. Mynsing. c. l.*

Limitatur secundò. Quòd exemplum, etiam sine Judicis consensu, ex originali transumptum plenè probet, si ab eodem Notario sit descriptum, qui ipsum originale conficere jussus fuerat, eique fides adhibenda est, etiam sine originali exhibito; quia tale exemplum rectè dici potest originale, cùm sit eadem persona, & eadem auctoritas, quæ utrique scripturæ fidem facit; ut ait *Bart. c. l. n. 3. Felin. c. l. num. 5. Mynsing. cit. obs. 74. num. 3.* ubi tamen *num. 4.* id limitat, nisi ad substantiam contractûs requiratur scriptura: tunc enim exemplum ab eodem tabellione ex prima scriptura desumptum non facit plenam fidem; quia in illa consistit substantia, nisi probetur ejus amissio.

Limitatur tertiò. Quòd interdum etiam propter antiquitatem exemplo Instrumenti plena fides adhibetur, etiamsi non constet, suprà dicta requisita in eo observata fuisse; quia in antiquis propter difficultatem probandi sufficiunt leviores probationes, neque necessariò plenæ requiruntur. *cap. Cùm causam; 13. junct. Gl. V. Per libros antiquos de probat. Mynsing. centur. 6. obs. 75. num. 2. & 3.*

Limitatur quartò. Quòd interdum exemplo plena fides adhibeatur, etiam absque exhibito protocollo, vel originali Instrumento, si reperiatur inter acta Judicij, & processûs, descriptum ex ipso originali apud Judicem secundùm integrum illius tenorem, & productum, ac collatum per ipsum causæ Notarium: idque procedit, si ex mandato Judicis, ejúsque auctoritate, exemplum illud ex originali sit descriptum, parte ad hoc vocatâ. *Covarr. cit. cap. 21. num. 6. Mynsing. cit. obs. 75. num. 1.* Denique, licèt exemplum descriptum ex originali Instrumento, sine debita solemnitate, non faciat plenam probationem, facit tamen aliqualem præsumptionem. *Felin. in cit. cap. fin. num. 13. Fallens. 4. h. t.*

§. VI.

An probent, & quam fidem faciant Instrumenta, seu scriptura privata?

XXIV. Assertio 1. Chirographum, sive scriptura privata, quæ manu propriâ scribentis scripta, vel subscripta est, sed testium subscriptione, sigillo, vel alio adminiculo munita non est, nihil probat; prout habetur in *l. Instrumenta; 5. ff. de probation.* ubi dicitur: Instrumenta domestica, seu privata testatio, seu annotatio, si non alijs quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt. *Mascard. de probat. conclus. 111. num. 1. & alii DD. communiter.* Ratio est; quia non est scriptura authentica, seu publicam auctoritatem habens; ideóque neque vim probandi obtinet. Quamvis autem hujusmodi scriptura privata non faciat probationem, nec plenam, nec semiplenam; inducit tamen præsumptionem, seu conjecturam aliquam; cùm non sit verisimile, quempiam falsam fecisse scripturam, propter timorem pœnæ falsi. *Bartol. in l. Admonendi; 31. num. 26. ff. de jurejur. Abbas in cap. 2. num. 2. h. t. Covarr. practic. qq. cap. 22. num. 6.*

XXV. Idque extenditur, quòd neque, si » scriptura aliqua authentica (id est, testium sub- » scriptione munita) in Judicio exhibeatur. *Hostiens. » hic V. Authentica.* sed testes in ea inscripti decesse- » rint, alicujus firmitatis esse censeri debeat: nisi » manu publicâ (id est Notarij. *Gl hic V. Per manum » publicam*) confecta sit, vel authenticum sigillum » habeat, per quod probari possit; prout rescribit » Alexander III. in *cap. Scripta; 2. h. t.* Ex quo patet discrimen inter scripturam, seu Instrumentum publicum, quod manu Notarij, cum debitis solemnitatibus, confectum est, & instrumentum, seu scripturam privatam, etsi non solùm partium contrahentium, sed etiam testium subscriptionem habeat; nam illud fidem facit, & plenè probat, licèt testes inscripti mortui sint, vel ipse etiam Notarius obierit. *c. pen. h. t.* quia ex jure publicam auctoritatem, & vim probandi habet: at verò Instrumentum, seu scriptura privata, si testes subscripti decesserint, desinit esse authentica, & nullam vim probandi habet; quia privata scriptura est; nisi per testes vivos, vel alio modo probari possit; ut constat ex *cit. cap. 2. hoc tit. Abbas ibid. not. 2. & 4.* de quo plura infrà.

XXVI. Assertio secunda. Si Titius v. g. privatam scripturam, videlicet syngrapham, vel apocham, neget esse propriam, sive à se scriptam, vel subscriptam, dicátque, eam esse supposititiam; tunc ea nihil probat contra Titium, sed alio modo ex infrà ponendis probari debet, eam à Titio esse scriptam, vel subscriptâ, vel ab alio ex illius mandato: sin autem talis scriptura, vel syngrapha agnoscatur à Titio pro sua; tum non probat quidem pro scribente, sive in favorem,

vorem, & commodum illius, neque in præjudicium alterius, nisi alijs adminiculis fulta sit: ut, si in creditoris rationibus reperiatur scriptum, quòd Cajus ipsi debeat centum aureos, nihil probat contra Caium. *l. Rationes*; 6. *& l. seq. C. de probation.* ubi dicitur: Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, quâ unusquisque sibi annotatione propriâ debitorem constituit: at verò plenè probat talis scriptura privata contra ipsum scribentem, si fateatur, se scripsisse. *Abb. in cit. cap.* 2. *num.* 2. *hoc tit.* ubi tamen ulteriùs distinguendum est: nam vel causa debendi est adjecta, veluti ex mutuo, empto, locato &c. Ut si v.g. Titius in chirographo, seu syngrapha sua confiteatur, se esse debitorem Caij ex mutuo; & tunc probat contra scribentem; quia quisque debet suæ confessioni acquiescere, & stare etiam contra se. *l. Generaliter*; 13. *C. de non numera. pecun.* vel causa debendi non est adjecta; & tunc neque contra ipsum scribentem talis scriptura privata probat; ut colligitur ex *l. Scripturas*; 11. *C. Qui potior. in pignor. &c.* & docet *Glos. recepta in l. Instrumenta*; 5. *in casu, junctâ Gl. margin. lit. G. C. de probation.*

XXVII. Similiter, si cautio, seu promissio dandi, aut faciendi aliquid facta sit, non expressâ causâ, nulla inde actio, & obligatio oritur in foro externo, etiam Canonico, nisi Actor probet, verè debitum esse. habetur in *l. Cùm de indebito*; 25. §. *ult. ff. de probat.* ex qua desumptum est *c. Si cautio*; 14. *h. t.* Ubi statuitur: Si in cautione, id est, scriptura debiti, prout non exprimatur causa, ex qua debeatur, tum creditor tenetur probare debitum: si verò causa expressa fuerit, confessione debitoris statur, nisi probet, se id non debere. V. g. Titius petit centum aureos à Caio, ad quod probandum produxit cautionem, seu Instrumentum, in quo Caius indeterminatè, id est, nullâ causâ expressâ, confitetur, se debere Titio centum aureos: talis confessio non valet, nec probat in præjudicium confitentis, sed Titius creditor tenetur probare debitum. Sin autem in prædicta cautione Caius confiteatur, se debitorem esse, ex causa determinata (v. g. accepti mutui) tum statur ejus confessione, nisi probet, se indebitè promisisse, seu confessum fuisse. *Mascard. vol.* 1. *de probat. concl.* 345. Ratio prioris partis est; quia obligatio dandi, vel faciendi, ipsúmque jus, & actio petendi non oritur, nisi ex causa, seu titulo. Quando ergo nulla causa expressa est, præsumitur promissio per errorem esse facta: errantis autem nullus est consensus. *Abb. in cit. cap. Si cautio*; *n.* 2. *Felin. ibid. num.* 1. adeóque necesse est, ut Actor probet titulum, seu causam: vel quòd facta sit promissio sub conditione, quæ non sit impleta, ita, ut competat condictio dati ob causam, causâ non secutâ. Confirmatur; quia etiam secundùm Jus Canonicum, ex nudo pacto non datur actio, nisi causa expressa sit. *Laym. l.* 3. *Theol. moral. tract.* 4. *cap.* 2. *num.* 3. & dictum suprà *lib.* 1. *tit.* 35. *n.* 37. Porrò, nomine cautionis hîc intelligitur omnis confessio, vel simplex promissio, cui nec pignus, nec fidejussio adjecta est, sed quæ nudè, ac simpliciter facta est, sive stipulatio, aut scriptura publica, vel privata intervenerit, sive non, juxta *l. Sancimus*; 3. *C. de verb. & rer. signific. Abb. hîc num.* 1. Ratio secundæ partis est; quia, quando in cautione, vel promissione causa debiti est expressa, ut, si v. g. Cajus confiteatur in chirographo suo, se esse debitorem Titij ex causa accepti mutui, vel donati, vel depositi &c. tum statur, & fides habetur ejus confessioni contra se, nisi probet se indebitè promisisse, vel per errorem confessum fuisse indebitum, quod existimabat esse debitum. *cit. cap. Si cautio in fine*; *& ibi Gl. V. Si causam.* ubi tamen reddit; quia indignum est, ut, quod quisque suâ voce dilucidè protestatus est, in eundem casum, proprio testimonio, valeat infringere. *l. Generaliter*; 5. *C. de non numer. pecun. & Glos. fin. in cit. cap. Si cautio.* sic etiam, qui dicit, pecuniam indebitam se solvisse, illud probare tenetur, juxta *cap. ult. de solution.* vel nisi Reus, seu debitor conventus, qui propriæ confessionis chirographum creditori dedit, intra biennium, objiciat exceptionem non numeratæ pecuniæ in contractu mutui: tum enim creditori onus probandi incumbit; pecuniam scilicet à se numeratam fuisse. *l. In contractibus*; 14. *in princ. C. de non num. pecun. Glos in cit. cap. Si cautio. V. Confessioni*; *h. t.* qui si in probatione deficiat, absolvetur mutuatarius. *Laym. l.* 3. *tract.* 4. *cap.* 15. *n.* 8.

XXVIII. Cæterùm plures sunt casus, seu exceptiones, in quibus etiam causâ non expressâ, ex simplici confessione, vel promissione oritur obligatio, & actio. Veluti Primò. In omnibus casibus, in quibus donatio præsumitur, ut, si dives promittat pauperi, vel si ob præcedentia merita aliquid promissum, vel datum fuerit; tunc enim præsumitur donatio facta, etiamsi ea non sit expressa. *Menoch: de arbitr. Judic. casu* 88. *num.* 16. *& seqq.*

Secundò. Si promissio facta sit Ecclesiæ, vel alij pio loco; tunc videtur, se obligasse, favore piæ causæ, & Religionis, quæ est sufficiens causa, nec præsumitur tunc error. *Abb. in cit. c. Si cautio*; *n.* 2. *Felin. ibid. num.* 6. Tertiò. Confessio liberatoria facta ab eo, qui debitum remittere potest, valet etiam sine adjectione causæ; quia vim pacti in se continet, & remissionem debiti inducit, v. g. si Titius fateatur, Caium nihil sibi debere. *l. Tale pactum*; 40. *ff. de pactis. Felin. c. l. n.* 7. Quartò. Siquis confiteatur, rem suam non esse, non adjectâ causâ: tunc enim præjudicat sibi; quia censetur eam habere pro derelicto, & res fit alterius, scilicet accipientis. *l.* 1. *&* 2. *ff. Pro derelicto. Abbat cit. loc. num.* 2. *Felin. cit. loc. num.* 8. Quintò. Confessio sine causa facta in ultima voluntate non quidem probat debitum, habet tamen vim legati, si verba id admittant. *l. Cuius*; 88. §. *Quisquis*; 10. *ff. De legat.* 2. *Abb. cit. loc. Felin. cit. loc. num.* 9.

Sextò. Si confessio, vel promissio sit geminata, seu repetita: hæc enim etiam non expressâ causâ parit obligationem, & actionem; quia præsumitur, extitisse causam promissionis, & obligationis. *Felin. c. loc. num.* 14. Septimò. In promissione conditionata, quippe quæ valet, absque alia causa adjecta, quasi conditio succedat loco causæ. *Felin. c. l. n.* 16. apud quem plures limitationes videri possunt.

XXIX. Assertio tertia. Si testes producti, ad probationem scripturæ privatæ, deponunt de tenore ejusdem, sive de contentis in ea: ut si v.g. deponunt, contractum, vel alium actum celebra-

tum esse à partibus, eo modo, quo in scriptura narratur; tum ad plenam probationem sufficiunt duo testes, etiam non subscripti. Si verò testes non deponant de contentis in scriptura; quia v.g. contrahentes noluerunt, suam conventionem alijs esse cognitam, sed de ipsa præcisè scriptura, seu instrumento privato, quòd nimirum illud scriptum, vel subscriptum sit à partibus contrahentibus, vel ab eo, contra quem producitur, vel ab alio extraneo sit scriptum, sed ex mandato partium contrahentium, aut ejus, contra quem producitur: hoc casu posteriote, ut testes censeantur recognoscere scripturam privatam, non satis est, si affirment, se certò scire, illam scriptam, vel subscriptam manu Titij, v.g. contrahentis, vel ex mandato ipsius à Sempronio, sed debent insuper testari, ac dicere, quòd ipsis præsentibus, ac videntibus, Titius hanc syngrapham scripserit, vel subscripserit, vel ex mandato ipsius Sempronius; ut ex communi docet *Felin. in cap. 2. n. 4. h. t. Covarruv. pract. qq. c. 22. n. 1.*

XXX. Assertio 4. Tria sunt adminicula, quibus scriptura privata contra scribentem, si eam neget, recognosci, & probari debet, aut potest: nam, si is, contra quem producitur, chirographum, vel epistolam fateatur à se scriptam, vel subscriptam fuisse, eámque tanquam suam agnoscat, statur ejus confessione, & plena fides ei adhibetur. *l. Publia; 26. §. fin. ff. Depositi. Covarr. cit. loc. num. 2.* Si autem neget, tum primum adminiculum probandi est per testes, sive ij sint masculi, sive fœminæ; nam masculinum continet fœmininum. *l. 1. ff. de V. S.* quia & mulier poterit esse testis. *Felin. in cit. cap. 2. num. 4. h. t. Covarr. cit. loc. num. 3.* requiruntur autem tres testes fide digni, tam Jure Canonico, quàm Civili, qui recognoscant scripturam, id est, testentur, se præsentes fuisse, cùm pars, quæ Instrumentum negat, illud scriberet, vel ab alio scripto subscribetet, pro quo citatur *Auth. de instrum. cautelâ, & fide. §. Si quis igitur collat. 6. Novell. 73.* quæ tamen habet locum, cùm contractus excedit libram auri. *Gl. ibid. V. Non minùs tribus; & l. Scripturas; 11. C. Qui potiores in pignore &c. & ibi Bart.* quæ etiam loquitur in alia specie facti; ut notat *Covarr. cit. loc.* Nam, quia propter similitudinem scripturæ facilè deponentes errare possunt, ideo requiruntur tres testes, quando deponunt, quòd illa scriptura fuerit per Titium, v.g. scripta, vel subscripta; quamvis duo testes sufficiunt, si deponunt de tenote, sive de contentis in scriptura; ut suprà dictum. *Felin. cit. loc. num. 4. declarat. 3. Covarr. num. 3.* paria autem sunt, & pro æquivalentibus habentur, Instrumentum esse totum scriptum manu propriâ Titij, & esse tantùm subscriptum à Titio, etsi per alium sit scriptum ex mandato ipsius; nam, si propria manu Titii sit scriptum, non requiritur ejus subscriptio, quæ tamen requiritur, si alienâ manu scriptum sit. *Felin. cit. loc. num. 6. & 7. Imola ibid. num. 8. Covarr. cit. loc. n. 2. & 4. Menoch. de arbitr. judic. casu 114.* Porrò, si Instrumentum, seu scriptura contineat materiam, quæ tendit in præjudicium utriusque partis, requiritur, ut sit scriptum, vel subscriptum ab utraque parte: si verò concernat tantùm præjudicium unius partis, sufficit, ut sit scriptum, vel subscriptum ab illa parte, de cujus præjudicio agitur. *Imola in cit. cap. 2. num. 11. h. t. Felin. ibid. n. 7.*

Secundum adminiculum probandi Instrumentum, seu scripturam privatam est, si tres testes, qui ex voluntate partium subscripserunt, recognoscant proprias subscriptiones testificantes, syngrapham, vel epistolam à partibus scriptam, vel subscriptam fuisse. *Covarr. cit. loc. num. 4.* vel si subscripti non sint, vivâ voce deponant, se vidisse, partes Instrumentum scripsisse, vel ei subscripsisse. *Felin. cit. loc. num. 3.*

Tertium adminiculum est comparatio litterarum, si nimirum scriptura ejus, qui Instrumentum scripsit, vel ei se subscripsit, cum ejusdem Auctoris confessis, vel approbatis, seu authenticis scripturis comparata similitudinem gerat. *Covarr. cit. loc. n. 4.* quæ comparatio semiplenam facit probationem. *Mascard. vol. 1. de probat. q. 12. n. 2.*

XXXI. Jam ergo controversia est inter DD. utrùm omnia prædicta tria adminicula ad recognitionem, & probationem Instrumenti, seu privatæ scripturæ requirantur, an duo, an verò unicum eorum sufficiat? Aliqui aiunt, si per solam partium subscriptionem, vel solam testium subscriptionem fiat recognitio scripturæ privatæ, vel etiam per solam litterarum comparationem, fieri probationem semiplenam, sed non plenam: sin autem fiat per duo ex his conjuncta, efficere plenam probationem. *Bart. in l. Admonendi; 31. num. 26. ff. de jureiurando. Abb. in cit cap. 2.* Ratio est; quia facilè erratur in agnoscenda scriptura, etiam propriâ, propter similitudinem characterum, quos aliqui callidè imitari norûnt. Alij verò existimant ad privatæ scripturæ plenam probationem sufficere, si tres testes subscripti recognoscant proprias subscriptiones. *Gl. in cit. c. 2. V. Authentica. h. t. Covarr. c. l. n. 4.* vel etiam sufficere, si tres testes deponant, se præsentes fuisse, cùm partes Instrumentum scriberent, vel subscriberent. *Imola in cit. cap. 2. num. 8. Mascard. de probat. conclus. 111. num. 1.* Imò aliqui putant, sufficere, si duo testes recognoscant scriptionem, vel subscriptionem partium; ut addit *Mascard. cit. loc. n. 3.*

Excipitur tamen, si agatur actione reali hypothecariâ contra tertium possessorem, & afferatur contra publicum Instrumentum, in quo v. g. ædes hypothecatio nomine obligatæ sunt, Instrumentum, seu scriptura privata continens priorem tempore hypothecam: tunc enim publicum Instrumentum præfertur scripturæ privatæ, nisi hæc à tribus testibus, & quidem masculis, ac probatæ vitæ, subscripta sit, prout habetur in *l. Scripturas; 11. C. Qui potiores in pignore. Gl. in cit. cap. 2. V. Authentica. h. t. Covarr. cit. cap. 22. num. 5.* quæ lex, cùm loquatur de casu speciali, & sit exorbitans à Jure communi, non est ad alios casus extendenda, nec in hoc quidem, quòd testes masculi requirantur; ut censet *Felin. in cit. cap. 2. num. 4.* quamvis aliqui etiam in hoc dissentiant.

XXXII. Alij denique probabiliùs dicunt, Judicis arbitrio relinquendum, & determinandum esse, an inspectis diligenter circumstantijs personarum, qualitatis, causæ, temporis, & alijs, sola comparatio, seu collatio scripturæ privatæ, cum aliis authenticis scri-

pturis

pturis ejusdem Auctoris, sufficiat ad plenam probationem, néçne: nam, si Judex videat, comparationem clarè ostendere, scripturam esse Titii v. g. manu scriptam, semiplenam fidem ei adhibere poterit: si minùs clarè, inducet aliqualem præsumptionem, quæ adjuncto alio adminiculo, efficere poterit semiplenam probationem: si verò clarissimè constet de similitudine scripturarum, etiam plenam fidem, seu probationem facere poterit. *Menoch. de arbitrar. Judic. casu* 114. *n.* 7. & 8. Idque colligitur ex *Authent. At, si contractus C. h. t.* ubi dicitur, quòd soli comparationi litterarum credi non debeat, sed aliud insuper argumentum sit necessarium, si debitum auri libram excedat, idque propter gravitatem materiæ: ergo argumento à contrario sensu ducto, si materia, seu causa tam gravis non sit, sufficiet interdum sola comparatio litterarum, secundùm Judicis arbitrium. *Gl. ibid. V. Soli.* Idémque dicendum de testium recognitione; ut docet *Bartol. in l. Admonendi*; 31. *n.* 26. *ff. De jurejurando*: nam, cùm dixisset, quòd privata scriptura probara per testes tantùm, vel per comparationem litterarum tantùm, facit semiplenam probationem; mox id restringens ait: quòd posset esse tanta fides testium, vel tanta fides comparationis litterarum, ut ei daretur plena fides. Quòd si testes deponant, scripturam Titii manu esse scriptam, in eorum præsentia, sed comparatio litterarum repugnet, & magnam litterarum dissimilitudinem arguat, ad Judicis arbitrium pertinebit, cui fidem adhiberi velit, vel litterarum dissimilitudini, vel ipsis testibus, vel, si omnia æqualia sint, in dubio rem relinquere malit. *Bart. c. l. n.* 26. *Menochius cit. casu*; 114. *n.* 16. quòd si de scriptura dubitetur, num à Titio v. g. scripta sit, isque neget, suâ manu scriptam esse, cogi poterit à Judice ad scribendum, & litteras in chatra efformandas, ut inde sumi possit comparatio, & vel certò, vel verisimiliter deprehendi, an illa sit scriptura Titii. *Menoch. c. l. n.* 11. & 12. Denique, etsi fieri possit, ut comparatio litterarum plenè probet, ob maximam characterum similitudinem: negari tamen non potest, hanc probationem esse valde periculosam, cùm multi alterius manum dextrè imitari possint, ut illa ipsa scriptura esse judicetur. *Menoch. c. l. n.* 13.

§. VII.

An, & qualiter probent scripturæ privatæ in specie.

Privatæ scripturæ tres sunt species, apocha, & antapocha, Rationes, sive liber Rationum, & epistola; ut docet *Bart. in cit. l. Admonendi*; *n.* 25. *ff. De jurejurand.* & *dictum suprà n.* 5.

XXXIII. Quæritur nunc primò. An, & qualiter probet apocha, vel antapocha. Respond. circa hanc primam speciem privatæ scripturæ quatuor casus sunt distinguendi; ut docet *Abb. in c.* 2. *n.* 2. *h. t.* Primus est, quando privata scriptura non est subscripta, nec à partibus, nec à testibus; & tunc facit plenam fidem contra scribentem confessum: aliis tamen nullum parit præjudicium; quia aperiretur via fraudibus, si debitores privatis scripturis, seu chirographis præjudicare possent anterioribus creditoribus. Si autem pars neget, se scripsisse apocham, vel non consensisse in scriptam ab alio; tunc per comparationem litterarum, & per testes, qui præsentes fuerunt, quando apocha scripta est, plena fit probatio. Secundus casus est, quando scriptura tantùm subscripta est à partibus; tunc enim etiam non plenè probat sine argumento testium. *Abb. c. l. n.* 3.

Tertius casus est, quando apocha subscripta est à testibus tantùm; tunc enim ad plenam probationem faciendam requiritur simul comparatio litterarum, ac testium depositio, neque unum sine alio sufficit; quia possunt facilè errare: quòd si comparatio discordet à dictis testium, arbitrio Judicis relinquitur, cui magis inhærere velit, ut suprà dictum. *Abb. c. l. n.* 4. Quartus casus est, quando apocha subscripta est à partibus, & à testibus; tunc enim, si testes recognoscant scripturam, oritur plena probatio; quia, cùm tot sint subscriptiones, non possunt testes ita facilè decipi. *Abb. c. l. n.* 5.

Addi potest quintus casus, in quo scriptura privata plenè probat, etiam sine alio adminiculo, nempe, si producatur ex Cancellaria, vel ex Archivo publico, in quo solùm asservari solent scripturæ authenticæ; non quòd talis scriptura secundùm se publica sit, prout ea, quæ per publicum Notarium confecta est; sed quia vim habet publici testimonii; tum ratione loci, quia hujusmodi scripta, seu litteræ recondita sunt in Archivo Curiæ; vel ratione personæ, quia per publicum, & juratum Officialem, seu Ministrum sunt registratæ, cui ex officio incumbit, ut non nisi scripta, seu litteræ, quæ fidem merentur, inter scripturas Archivi reponantur; de quibus fit mentio in *Auth. Ad hæc*; *in fine C. h. t.* & *ibi Gl. V. Testimonium publicum*; *juncta Gl. margin. Abb. in cit. c.* 2. *n.* 6. *h. t. Felin. ibid. n.* 9. *Mascard. de probat. concl* 111. *n.* 9. de quo etiam dictum suprà *tit.* 20. *n.* 51. Sextus casus; in quo privata scriptura plenè probat, etiam sine aliis adminiculis, & solemnitatibus, est, si communi consensu partes inter se conveniant, ut privatæ scripturæ fides adhibeatur; tunc enim censentur approbare personam scribentis. *Felin. in cit. c.* 2. *n.* 13. *Mascard. cit. concl.* 111. *n.* 17. apud quem plura de hoc videri possunt.

XXXIV. Quæritur secundò. Qualiter probet liber Rationum, seu Rationes privatæ? Resp. Rationes privatorum regulariter non probant pro scribente, sine aliis adminiculis, seu præsumptionibus, saltem plenè. *l. Rationes*; 6. & *l. Exemplo*; 7. *C. De probat. Abb. in cit. c.* 2. *n.* 9. *h. t. Imola ibid. n.* 16. *Felin. n.* 21. *ubi num. seq.* plures limitationes adsert. *Mascard. de probat. concl.* 975. *n.* 1. & *seqq.* quia aliàs quilibet posset sibi parere probationem, scribendo alium debitorem. *l. fin. C. De concinend. fisci debitorib. lib.* 10. quod certè exemplo perniciosum foret; quia multi ex dolo suo lucrum referrent, & cum aliena jactura locupletarentur. At verò Rationes etiam privatorum regulariter probant contra scribentem; quia, licèt hujusmodi confessio, parte adversâ absente, scribatur, scriptura tamen semper loquitur, & confessio censetur tacito partium consensu emanâsse, & à parte producente postea præsente approbata. *Mascard. de probat. concl* 976. *n.* 1. & 2. ubi plures ampliationes, & limitationes adsert *Covarr. qq. pract. c.* 22.

v. 22. n. 8. pro tertio verò, vel contra tertium rationes privatæ regulariter non probant. *Mascard. concl.* 977. *n.* 1. *& seqq.* ubi plures limitationes ponit. Libet autem Rationum inter socios plenè probat, tam pro scribente, quàm contra illum. *Menoch. de arbitr. judic. casu* 92. *n.* 3.

Porrò, quamvis libri, & Rationes mercatorum sint etiam scripturæ privatæ, tamen probant, non tantùm plenè contra scribentem, sed etiam, juxta boni viri arbitrium, semiplenè pro scribente, & profetente, ita, ut ei juramentum suppletorium deferri possit, concurrentibus his conditionibus, nimirum, si mercator producens librum Rationum sit bonæ famæ, & rationes propriâ manu conscripserit, & causa debiti sit expressa; & in hujusmodi libro non solùm credita, sed etiam debita, data, & accepta continentur; ut docet *Bart. in cit. l. Admonendi; n.* 26. *& seq. ff. De jurejur. Abb. in cit. c.* 2. *n.* 9. *&* 10. & excommuni DD. sententia *Gail. l.* 2. *obs.* 20. *n.* 2. *&* 3. Verumtamen ex recepta consuetudine, vel etiam ex dispositione statuti, in foro mercatorum, libros hujusmodi Rationum, si adsint prædictæ circumstantiæ, etiam plenè probant in iis, quæ ad commercia, & negotiationem pertinent, non autem in aliis; in qua re etiam Integritas, & probitas Mercatoris, & magnitudo debiti à Judice consideranda est. *Gail. c. l. n.* 6. 7. *&* 8. quia tunc privata scriptura nititur publicâ auctoritate.

XXXV. Quæritur tertiò. Quam probationem faciat epistola? Respond. Epistola sive litteræ missivæ regulariter non probant pro scribente, quamvis fidem faciant contra scribentem, modò constet, ab illo scriptam esse epistolam, & solitam formam habeat, videlicet nomen mittentis, & ejus, cui mittitur, item narrationem, conclusionem, & datam. *Menoch. de arbitr. jud. casu* 94. *num.* 6. 9. *&* 17. Verumtamen, etsi datâ temporis, vel loci careat epistola, nihilominus probat contra scribentem, secundùm *Menoch. c. l. n.* 11. *&* 12. ac denique, si præsentata sit ei, cui mittitur; nam quando illius acceptatio, & consensus secutus non fuit, non obligat mittentem; adeóque contra eum non probat. *Menoch. c. l. n.* 18. contra tertium verò non probat regulariter. *Menoch. c. l. n.* 22.

§. VIII.

Quantam fidem faciat, seu quam vim probandi habeat sigillum scripturæ, seu litteris appositum?

Duplex est sigillum, publicum, seu authenticum, quod scilicet publicâ auctoritate alicujus Magistratûs, vel Communitatis apponitur: & privatum, quo persona privata utitur, illúdque apponit, ad probationem, vel confirmationem.

XXXVI. Assertio prima. Scripturæ, seu Instrumento, quod manu publicâ Notarii confectum non est, si tamen sigillo publico, videlicet Episcopi, vel alterius Judicis, seu Magistratûs Ordinarii, etiam secularis, vel etiam Capituli, vel alterius Universitatis, munitum sit, in rebus ad jurisdictionem, vel officium eorum pertinentibus, indistinctè plena fides habetur, juxta c. 2. ibi: *aut authenticum sigillum habuerint h. t. & ibi Gl. fin. & docet Gl. Marg. in l. Si procuratorem*; 65. *lit. b. ff. De procuratorib.* ubi ait, quòd litteræ, quibus sigillum publicum appositum est, eo ipso approbatæ censentur: & *Bart. ibid. n.* 3. *Mascard. de probat. concl.* 990. *n.* 1. *&* 2. Neque tunc necessaria est alia recognitio sigilli, cùm satis notum sit, esse sigillum authenticum alicujus Magistratûs; ut notat *Menoch. de arbitr. judic. casu* 113. *n.* 8. utpote quod difficilius sculpi, aut falsari potest, quàm privati alicujus sigillum. Idque saltem usu, & consuetudine in pluribus locis est receptum, quòd litteræ sigillo Episcopi, vel alterius Judicis Ordinarii munitæ, etiam in causis gravioribus, plenam fidem faciant, & Authenticæ censeantur, dummodo nulla adsit suspicio fraudis; ut tradit *Felin. in c. Post cessionem*; 7. *n.* 8. *de probat.* ubi refert, Auditores Rotæ dicentes, quòd consuetudo Curiæ Romanæ, & totius Orbis hoc tenet, ut sigillatis litteris Episcopi credatur, quando in spectantibus ad officium inter subditos testatur, v. g. quòd duo Clerici beneficia permutârint. *Abb. ibid. num.* 4.

Verumtamen, spectato Jure communi, probabilius est, quòd litteræ, seu scriptura etiam sigillo Judicis, seu Magistratûs obsignata non censeatur authentica, nec plenè probet in præjudicium alterius, exceptis causis levibus, in quibus tanta certitudo necessaria non videtur, quanta in gravibus, & arduis; prout docet *Abb. in cit. c. Post cessionem*; 7. *n.* 5. *&* 6. *de probat. & Felin. ibid. n.* 7. Ratio est; quia non major fides adhibenda est litteris, seu voci mutæ, aut mortuæ, quàm vivæ voci, cùm non minùs induci quis possit ad falsum testandum, apponendo sigillum suum, quàm ad falsum dicendum; atqui Episcopo, vel cuivis alteri Judici, aut Magistratui asserenti aliquâ vivâ voce, in grave præjudicium alterius, fides non habetur. *c. Si tantum*; 2. *caus.* 6. *q.* 2. ergo nec litteris sigillo ejus munitis: tales enim litteræ magis sunt privatæ, quàm publicæ, cùm Judicis officium non sit condere scripturas publicas, & Instrumenta authentica, sicut Notarii jurati, cujus potestas, ut authenticum instrumentum, quod plenam fidem meretur, adhibitis testibus, etiam sine ipsorum subscriptione, conficere possit (tametsi vivæ voci ipsius plena fides non adhibeatur cùm sit exorbitans, & extraordinaria) ideo ad Judicem, & litteras ipsius sigillo munitas, absque expresso Juris textu, extendi non debet, ut bene *Abb. c. l. n.* 5.

XXXVII. Assertio secunda. Scripturæ, seu litteræ, quibus appositum est sigillum proprium personæ privatæ, plenam fidem faciunt, in præjudicium apponentis sigillum, etiam sine alia subscriptione, sive propria, sive testium; ut docet *Gl. in cit. l. Si Procuratorem; V. Intelligendum; ff. De procurat. Felin. in c.* 2. *n.* 37. *§. Tertiò generaliter*; *h. t. Menoch. cit. casu* 113. *n.* 9. *Masc. de probat. concl.* 1302. *n.* 4. *&* 5. Ratio est, nam, sicut subscriptio, ita, & sigillum adhibetur ad fidem faciendam scripto, utpote emanâsse ab eo, quem sigillum, vel subscriptio ostendit. requiritur tamen recognitio, hoc est, ut cognoscatur, esse scripturam, vel sigillum ejus, cujus esse perhibetur: nam si recognitum fuerit sigillum ab apponente, perinde fidem facit, ac propria confessio. Si verò is neget, esse suum

suum sigillum, vel à se esse appositum, probatio incumbit affirmanti: nam in dubio non præsumitur sigillum voluntate Domini appositum esse, si is id neget. *Covarr. cit. c.22. n. 9. Menoch. cit. casu* 113.*n.*3. ubi ait, tria requiri, ut sigillum plenam fidem faciat. Primò, ut in litteris exprimatur, cujus sit, vel saltem, ut ex conjecturis, & circumstantiis id colligi possit. *Masc. c. l. n.* 11. Secundò, à quo appositum fuerit. Tertiò, ut constet, ex qua causa appositum fuerit: quamvis contrarium teneant alii apud *Mascard. cit. concl.* 1302.*n.* 9. nimirum in dubio præsumi, sigillum appositum esse ex voluntate ejus, cujus est sigillum, nisi contrarium probetur. Verùm *Abb. in c.*2. *n.* 15. *h. t.* ait, distinguendum esse: nam, vel sigillum est eorum, quorum nomine confectum est Instrumentum, vel litteræ; & tunc in dubio præsumitur esse appositum ad faciendam fidem scripturæ, & de consensu ipsorum, nisi contrarium probetur: & hoc casu, sufficit etiam sigillum privatum partium contrahentium. Vel sigillum est alterius; & tunc non sufficit sigillum esse appositum, sed ipsi contrahentes, vel is, cujus est sigillum, attestari debent, cur, & ex qua causa sigillum sit appositum; aliàs in dubio præsumitur adulterinum, & falsò appositum esse.

XXXVIII. Assertio tertia. Scripturæ, seu litteræ, quibus privatum sigillum est appositum, etsi probent contra sigillantem, ut dictum; non tamen faciunt fidem, nec probant contenta in illis, in præjudicium alterius tertii. *Mascard. cit. concl.* 1302. *n.* 41. Ratio est; quia sigillum non potest majorem fidem facere, nec plus probare, quàm testimonium, ad quod significandum adhibetur: atqui ad plenam fidem faciendam unius privati viri testimonium non sufficit. c. *Licèt*; 23. *de testib.* ergo nec unius privati sigillum: quamvis sigilla duorum virorum, probatæ vitæ, & integræ famæ, apposita litteris, si recognita, seu approbata fuerint, plenam fidem faciant, etiam quando agitur de præjudicio alterius. Sed neque litteris etiam sigillatis creditur in favorem sigillantis. *Mascard. cit. concl. n.* 41.

XXXIX. Notandum hîc præterea primò. Curandum est, ut Instrumento, seu litteris obligatoriis, non tantùm apponatur sigillum, sed etiam à sigillante subscribatur; quia tunc ea obligatio faciliùs recognosci, & minùs in dubium revocari potest. Imò valde consultum est, ut vel publicus Notarius, vel duo testes adhibeantur, qui testentur de sigillatione, & subscriptione; adeòque consensu contrahentis. *Bart. in cit. l. Si procuratorem*; *n.* 3. *ff. De procurator.*

Notandum secundò. Sigillum debet habere certos characteres, vel litteras, ut possit cognosci, aliàs non probat. *Abb. in cit. c.* 2. *n.* 14. Idémq; est de annulo, qui adhibetur loco sigilli, dummodo sit sculptus, ad modum sigilli. Quòd si quis habeat sigillum proprium; tunc illo, non alieno Instrumentum obsignare debet, alioquin non probat, nisi ex causa id fiat: quòd si quis proprium sigillum non habeat, vel ad manum non sit; tunc alieno uti potest: est tamen necessarium, vel saltem expedit, ut hoc ipsum in Instrumento exprimatur, sigillantem alienum sigillum adhibuisse. *Abb. c. l. n.* 16. *Mascard. cit. concl.* 1302. *n.* 18. & 20.

Notandum tertiò. Potest Episcopus, v. g. committere Officiali suo sigillum, quo auctoritate illius utatur in contractibus, aliisque negotiis; cùm hoc nihil aliud sit, quàm procuratorem, cum generali mandato, ad negotia constituere, dummodo sint tales causæ, ut per alium expediri possint. *Innoc. in cit. cap.* 2. *num.* 3. *h. t. Abb. ibid. num.* 17. Ea tamen consuetudo improbanda est, quâ chartæ vacuæ dari solent Officiali obsignatæ, ut in iis postea, pro occasione negotii scribatur contractus, vel aliud negotium: nam sigillum debet apponi ad confirmationem rei, vel actûs: adeóque supponitur rem esse, vel actum, qui confirmari debet, quod enim non est, confirmari non potest. *Innoc. c. l. n.* 4. nisi tamen dicatur, per talem appositionem sigillorum in chartis vacuis nihil aliud significari, quàm, quòd Officiali commissa sit generalis potestas gerendi plura negotia.

§. IX.

De productione Instrumentorum.

XL. Assertio prima. Regulariter, & ordinariè, non ante, sed post litem contestatam, etiam post publicationem attestationum, potest utraque pars Instrumenta producere, usque ad sententiam definitivam, donec in causa conclusum sit; prout respondit Innocentius III. in c. *Cùm dilectus*; 9. *in princ. h. t.* Ratio dubitandi fuit, quia post publicationem testium non licet producere alios testes: unde videbatur etiam non licere producere Instrumenta, quo nomine etiam testes continentur. c. *Pervenis*; 4. *de testib. cogend. l.* 1. *ff. h. t.* paremque cum testibus probandi vim habent. *l. In exercendis*; 15. *C. h. t.* Verùm hæc ratio non obstat; quia in Instrumentis cessat timor subornationis, propter quem non licet, post publicata testimonia, alios testes producere, cùm ex multis causis, & faciliùs deprehendatur, falsa esse Instrumenta, quàm testes; ut notat *Gl. hîc V. Post publicationem.* At verò post conclusionem in causa, Instrumenta ampliùs produci non possunt. *Arg. c. Pastoralis*; 5. *in fine, de caus. possess. & propriet.* quia per conclusionem in causa censetur renunciatum allegationibus, & omnibus aliis probationibus. *Gl. hîc V. Conclusum*; cùm sit terminus exclusivus omnium aliarum probationum: factâ enim conclusione in causa, dicitur de causa liquere, nec potest aliquid in causa mutari. c. *Auditis*; 8. *de procurat. Gl. in c. Significaverunt*; 36. *V. Liquere*; *de testib. Durand. in spec. tit. de Instrum. edit.* §. 5. *in princ. Felin. hîc n.* 1. & *seqq. Mynsing. cent.* 6. *obs.* 56. *n.* 1. & 2. Multò minùs post sententiam definitivam, possunt Instrumenta produci; ut patet ex *cit. c. Cùm dilectus*; ibi: *usque ad definitivæ sententiæ calculum, exhibere. h. t.* Imò neque Instrumenta denuo reperta post sententiam produci possunt in causis privatis, vel prætextu illorum sententia rescindi. *l. Imperatores*; 35. *ff. de re judic.* quia res judicata habetur pro veritate. *l. Ingenuum*; 5. *ff. De statu hom.* nisi in certis casibus, in quibus etiam post sententiam admittitur probatio per Instrumenta, ut si condemnatus priùs summariè probet, se impeditum fuisse producere Instrumenta, vel ante sententiam

sententiam protestetur de impedimento; tum enim etiam post sententiam ad Instrumenta producenda admitti debet. *Mynsing. cent.* 4. *obs.* 60. *Hiltrop. p.* 3. *tit.* 10. §. *De Instrum. product. n.* 8.

XLI. Assertio secunda. Potest tamen Judex, etiam ante conclusionem in causa, certum tempus præstituere, intra quod producenda sunt omnia Instrumenta, ita, ut postea non ampliùs possint produci; idque statutum est, ut lites abbrevientur: sic enim certus terminus à jure statutus est ad excludendas exceptiones dilatorias, videlicet litis contestatio, postquam proponi non possunt: & tamen Judex potest breviorem terminum præfigere ad omnes dilatorias proponendas, *c. Pastoralis*; 4. *de except.* Et de jure possunt testes reprobari, usque ad publicationem attestationum, & tamen Judex potest breviorem terminum præfigere, intra quem producantur omnes testes probatorii, & reprobatorii, *c. Licèt*; 9. *de probat. c. Causam*; 19. *de testib.* simili ergo modo potest Judex breviorem terminum statuere, ante conclusionem in causa, post quem non admittatur ampliùs productio testium, sicut non admittitur regulariter post conclusionem in causa. *Abb. in cit. c. Cùm dilectus*; *n.* 4. *h. t.*

XLII. Ceterùm plures sunt casus excepti, in quibus Instrumenta produci possunt, etiam postquam in causa est conclusum, quos refert *Abb. in cit. c. Cùm dilectus*; *n.* 3. *h. t. & plures ibid. Felin. n.* 13. *& seqq. Gail. l.* 1. *obs.* 107. & plures alii: nam Primò Judex ex officio, si necesse sit, & expedire videatur, potest Instrumenta recipere, etiam postquam conclusum est in causa: conclusio enim in causa est terminus exclusivus probationum; ita tamen, ut non præjudicet Judici, quò minùs officio suo fungi possit.

Secundò, si Instrumenta, post conclusionem in causa, absque negligentia partis producentis, factâ scilicet priùs diligenti inquisitione, de novo sint reperta, & probabiliter priùs ignorata, idque per juramentum producentis probandum erit, se priùs eorum cognitionem habere non potuisse; ut docet *Bart. in l. Admonendi*; 31. *n.* 3. *&* 4. *ff. De jurejur. Mynsing. cent.* 2. *obs.* 56. *n.* 9. Tertiò, in causis criminalibus Reus ad probandam suam innocentiã, & ad sui defensionẽ, etiam post conclusionẽ in causa, Instrumenta, aliasq; probationes producere potest. *Felin. c. l. n.* 15. idémque dicendum de causa Matrimonii, quæ cùm ardua sit, criminali æquiparatur. *Gail. c. l. n.* 12. Quartò, si parte adversâ præsente, & non contradicente, post conclusionem in causa, Instrumentorum productio recipiatur, tenet receptio, & censetur à conclusione recessum, sive Judex tacitè eam revocâsse. *Abb hîc n.* 3. *Felin. n.* 17. Quintò, si per negligentiam tutoris, vel administratoris Instrumenta non sint producta, ante conclusionem in causa, succurritur pupillo, vel minori, aut Ecclesiæ, per restitutionem in integrum, & quidem non tantùm post conclusionem in causa, sed etiam post latam sententiam; ut docet *Gl. in c. Inter.* 20. *V. Confirmantes*; *de sent. & re. judic. Felin. c. l. n.* 18. Idémque dici potest de majore 25. annis, cui competere potest beneficium restitutionis in integrum, ex clausula generali: Si qua mihi justa causa &c. *Felin. c. l. n.* 23. Sextò, in causa appellationis possunt Instrumenta produci, quibus in priore instantia obstabat conclusio in causa. *l. Probare*; 4. *C. De temp. appell. Felin. c. l.* Septimò, si Instrumentum, post conclusionem in causa, producatur, non ad probandum, sed ad priores probationes declarandas; quia aliàs prohibitus probare non vetatur probationem à se factam declarare. *Felin. c. l. num.* 11. Octavò, in causis summariis possunt testes produci, etiam post conclusionem in causa: quia in talibus Judex post illam adhuc interrogare potest, etiam ad instantiam partis; non autem in causis profanis. *Felin. c. l. n.* 19. qui plures limitationes adfert, quarum tamen aliquæ sunt dubiæ. Et generaliter quandocunque aliqua justa causa subest, quæ Judicem movere possit, potest etiam post conclusionem in causa admittere scripturas, seu Instrumenta. *Marant. de ord. judic. p.* 6. *De Instrum. product. n.* 27.

XLIII. Notandum hîc præterea primò. Si quis producat, tempore oblati libelli, Instrumentum aliquod, ex quo suam intentionem fundat, tale Instrumentum non probat, nisi post litem contestatam reproducatur; quia Instrumentorum productio ante litis contestationem fieri non potest. *Mynsing. cent.* 2. *obs.* 53. *in princ. Hiltrop. c. l. n.* 11. neque tamen pars adversa citari debet ad productionem Instrumentorum, aliarúmque probationum, si productio fiat intra terminum datum ad probandum. *Hiltrop. c. l. n.* 12.

Notandum secundò. Consultum est, & utile, ut Instrumenta producantur, cum hac clausula, & protestatione: Produco, & exhibeo hæc Instrumenta super his capitulis, seu Articulis, quatenus pro me, & parte mea faciunt, & contra partem adversam, & non aliter, nec alio modo: nam aliàs hac protestatione omissâ, productio Instrumenti non minùs probat pro parte adversa, quàm pro producente, & in favorem ipsius. *Hiltrop. c. l. n.* 15. *&* 16.

Notandum tertiò. Productio Instrumenti fieri debet sumptibus producentis. *c. Præter*; 4. §. *ult. in fine. ff. De edendo*; & semel tantùm, nisi justa iterum producendi causa subsit. *l. Si quis*; 6. §. *ult. ff. eod.* veluti si peregre, sive alibi habeat Instrumentum, quod ipsi fuit editum, vel casu sit amissum. *l. Veluti*; 7. *in princ. ff. eod.* nemo tamen tenetur iterum producere Instrumentum, nisi juramentum præstet is, qui petit illud iterum exhiberi, quòd existimet, se posse falsum redarguere, quod probatum est. *l. Cùm quidam*; 21. *C. h. t.*

XLIV. Porrò *in cit. c. Cùm dilectus*; 9. *h. t. in fine*, ad alteram quæstionem propositam respondet Papa Innocentius III. si in Regno Scotiæ consuetudo approbata vigeat, ut Instrumentis Regis plena fides adhibeatur, eam etiam in foro Ecclesiastico servandam esse, propter Regis honestatem, & anctoritatem.

Ubi *Gl. notat V. Approbata*; quòd consuetudo facit aliquod Instrumentum authenticum, quod aliàs non esset, ita, ut plenam fidem faciat, etiam in præjudicium alterius tertii, dummodo nulla sit præsumptio, vel suspicio fraudis in contrarium; ut colligitur ex *cit. c. Cùm dilectus*; *in fine, ubi Gl. fin.* ait, quòd ex qualitate personæ approbetur, vel reprobetur Instrumentum, & *Hostiens. ibid. V. Præsertim.* Ratio est; quia, sicut consuetudo tribuere potest facultatem creandi Notarios; ut docet *Durand. in spec. tit. de edit. Instrum.* §. *Quibus*; *Instrum. fides &c. n.* 22. ita etiam potest dare facultatem authenticandi Instrumenta.

Vivian.

Vivian. in Ration. hic. sicut etiam potest dare jurisdictionem alicui, qui eam non habet. *Gl. hic V. Approbata.*

§. X.

De editione Instrumentorum.

De hac re actum est suprà *tit. 19. n. 22. & 23.* ubi dictum, quòd, etsi Actor edere teneatur Reo Instrumenta sua, non tamen Reus Actori, nisi ea sint communia. Nunc ergo reliqua, quæ ad editionem Instrumentorum pertinent, & quomodo illa sint edenda, proponemus.

XLV. Assertio 1. Si pars litigans petat à parte adversa sibi edi, seu exhiberi Instrumenta communia utique parti, & Judex non faciat, seu fieri illa edi, tum licitè ab eo appellatur, & quidquid post appellationem attentatum fuerit, non valet; » prout statuitur in *c. G. Perpetuus; 12. h. t.* Nam, » cùm Prior, & Conventus de Ledis, Georgium Vi- » carium perpetuum Ecclesiæ de Recham super de- » cimis, coram Judicibus auctoritate Apostolicâ de- » legatis, convenissent: idem Vicarius super simili- » bus causis eosdem reconvenit (quamvis etiam » super dissimilibus poterat eos reconvenire. *Gl. hic* » *V. Super similibus*) atque insuper instanter petijt à » Judicibus, ut partem adversam cogerent ad eden- » dum Instrumenta communia, vel copiam eorum, » per quæ ipse intentionem suam super causa prin- » cipali fundare, & probare possit; quod cùm Judi- » ces illi denegarent, Vicarius ad Papam Honori- » um III. appellavit. Quare hic mandavit, ut, si ita » se res haberet, quæ post appellationem attentata » sunt, in pristinum statum revocarentur. Ratio decisionis est; quia Judex denegando parti petenti, sibi edi Instrumenta communia, eam gravat, cùm Instrumentum commune quodammodo proprium dici possit cuique parti: ideóque ab hoc gravamine per Judicem illato pars petens licitè appellare potest; cùm ipsius intersit habere Instrumenta communia, per quæ probare possit suam intentionem principalem; ut constat ex *h. t. Vivianus in Ration. ibid.*

XLVI. Notandum primò. Vicarius perpetuus potest in Judicio agere pro juribus Vicariæ suæ, etiam sine mandato Rectoris principalis, cùm habeat titulum beneficij. *c. Michaël; 13. de filiis Presbyt. Abb. hic n. 2. & Felin. n. 4.* & dictum suprà *tit. 1, num. 36.*

Notandum secundò. Communia Instrumenta, & acta Iudicij peti possunt exhiberi, vel officio Judicis, vel ad instantiam partis, conditione ex *l. 2. C. de edendo;* & ibi *Gl. V. Exhiberi; & Gl. hic V. Communia.* Hinc infertur, si Actor à sententia contra se lata pro Reo appellavit, sed eius copiam non habet; quia Judex, *à quo*, eam dare noluit; vel, quia amisit: tum potest petere, ut Reus cogatur ad exhibendum; ut tradit *Innocent. in cit. c. G. perpetuus; n. 1.* Quòd si ipse Reus neget, se copiam actorum habere; tum interrogari potest, an talis sententia pro ipso sit lata. *l. pen. ff. de interrog. in jure faciend.* &, si negaverit, esse latam, cogetur renunciare sententiæ, si fortè lata sit: vel Judex pronunciabit, si pro eo lata sit, eam nullas vires habere. *Arg. l. Non alienum; 10. ff. eod.* si tamen sine dolo, probabili errore deceptus falsum respondit, succurritur ei per restitutionem in integrum, præstitâ tamen satisfactione adversario, quatenus eius interest. *Innocent. in cit. c. G. perpetuus.*

Notandum tertiò. Instrumenta communia sunt edenda parti ea postulanti, ad fundandam, seu probandam intentionem suam, non solùm in causa principali, sed etiam reconventionis; ut patet ex hoc c. & tradit *Abb. hic not. 3. & Imola n. 2.*

Notandum quartò. Si non pars litigans, sed tertius aliquis, sive extranea persona editionem Instrumentorum, vel Actorum petat, ea exhibenda non sunt, nisi priùs probet, suâ interesse eorum editionem, ut, quia Instrumenta, quæ petuntur, sunt communia. *Gail lib. 1. obs. 69. n. 6. & obs. 106. n. 3.* Quæ autem Instrumenta, & quibus modis dicantur communia, dictum est suprà *tit. 19. n. 24.*

XLVII. Assertio 2. Si pars litigans, sive Actor, sive Reus, ad instruendam causam suam, vel eius defensionem, privilegium, indulgentiam, aut Instrumentum alleget, non cogitur quidem illud deponere apud acta Iudicii: debet tamen tradere, ut legatur coram Judice, & in præsentia partis adversæ, & illud solùm Capitulum edi debet, de quo est quæstio; prout habetur in *c. Contingit; 5. h. t.* Nam, cùm Abbas, & Conventus S. Secundi questi essent apud » Papam Cælestinum III. interdum contingere, ut, » si qui litem habeant cum aliquo, privilegium suum » integrè adversario exhibere cogantur, indéq; fieri, » ut occasione unius Capituli, super quo fit conven- » tio, plura nova litigia excitentur: ad hoc respon- » dit Papa, ut, si requisiti fuerint super exhiben- » do privilegio, indulgentiâ, vel Instrumento, il- » lud, præsente Judice, vel alijs prudentibus viris » ab ipso deputatis, & audiente parte adversâ, tan- » tùm recitetur, seu prælegatur, ita, ut, si super » uno tantùm privilegij, aut Instrumenti Capitulo » quæstio, seu controversia sit, illud duntaxat de- » scribatur, & parti adversæ eius copia tradatur. »

XLVIII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Si Actor agendo, vel Reus excipiendo, se, suámque intentionem fundet super privilegio, vel Instrumento sibi proprio, non cogitur quidem illud Judici relinquere apud acta: ut docet *Abb. hic num. 1. not. 1. Felin. num. 1.* Idque tum ne exemplum, seu copia inde accipiatur, unde novæ lites oriri possent: tum ne privilegium, vel Instrumentum amittatur: debet tamen Judici petenti, & potest eiusdem officio rogi, ut illud in originali exhibeat, Judicique in manus tradat. *l. 1. §. Edenda; ff. de edendo;* & tradit *Gail. lib. 1. obs. 1. num. 11.* idque, ut index merita causæ cognoscat, & plenè intelligat valorem privilegij, vel Instrumenti, quoad antecedentia, & consequentia; ut colligitur ex *c. Cùm personæ. 7. junct. Gl. V. Integraliter; de privileg. in 6.* & docet *Bart. in l. Argentarius; 10. §. Edi autem; in fine, ff. de edend. Arg. l. Incivile; 24. ff. de legib.* ubi dicitur: Incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ eius propositâ, judicare, vel respondere.. Quare, cùm, qui se exemptos dicunt, fundent se in exceptione, quam probare debent; ideo privilegium exemptionis exhibere debent. &

& edere petenti Ordinario loci, juxta c. *Cùm personæ*. Aliud est, si Actor, vel Reus intentionem suam non fundet super privilegio, vel instrumento sibi proprio: tum enim illud edere non cogitur, *cit. l. 1. §. Edenda. ff. de edend.* ubi dicitur, quòd Instrumenta, quibus quis usurus non est, edere non cogatur Actori, & in *l. Qui accusare; 4. C. eod.* dicitur, quòd Reus Instrumenta edere Actori non cogatur; cùm neque juris, neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum Instrumentorum potestas fieri debeat; quia Actore non probante (hoc est, si ex propria velut penu probationes afferre nequeat) Reus absolvi debet, etsi nihil præstiterit.

Notandum secundò. Etsi pars litigans non teneatur privilegium, vel Instrumentum adversæ parti edere, hoc est, copiam describendi facere, seu Exemplum inde sumendi, *l. 1. §. Edere; 1. ff. de edend.* nisi illud Capitulum, quod ad propositum facit; adeóque nisi causa, de qua lis est, id postulet. *cit. c. Contingit*; & docet *Bart. c. l.* idque propterea, ne adversarius, vel alij, si copiam privilegij, vel Instrumenti consequantur, nova litigia suscitent, quod impedire debet Judex, & cavere, ne lites ex litibus oriantur. *cit. c. Contingit*; & ibi *Gl. V. Suscitentur*. tamen totum Instrumentum, vel privilegium coram Judice, præsente etiam adversario, legendum est. *cit. c. Contingit*. quia id servit plerumque ad pleuum intellectum ejus Capituli, de quo est controversia, cùm in Instrumento, vel privilegio nonnunquam præcedentia, & subsequentia declarent Articulum, de quo contenditur; & in fine quandoque apponatur clausula modificans, & restringens ea, quæ præcesserunt. *Gl. in cit. c. Cùm personæ; V. Integraliter; Abb. hic n. 2.* ubi ait, quòd allegans statutum, vel librum rationum, non teneatur totum tradere etiam ad inspiciendum, & legendum, sed tantùm statutum, de quo agitur; quia in statutis quodlibet est per se distinctum.

Notandum tertiò. Si privilegium, vel Instrumentum plura Capitula habeat, tum illud solùm, de quo est controversia, seu, quod ad intentionem litigantium spectat, edendum est, ita, ut exemplum, seu copia illius adversario tradatur, non item aliorum Capitulorum. *cit. cap. Contingit; Bart. in cit. l. Argentarius; §. Edi autem; ff. de edend.* Ratio est; quia circa illud Capitulum lis jam est orta; ideóque expedienda, ita, ut utraque pars plenam facultatem habeat causam defendendi, vel agendi: debet enim tam Actor, quàm Reus edere Instrumenta, quibus usurus est in Judicio, *l. 1. §. Edenda. ff. de edend. & l. ult. C. eod. Gl. in cit. c. Contingit; V. Exhibere.*

Verùm, cùm circa alia Capitula lis non sit orta, non debet dati ansa, seu occasio litibus, quæ oriri possent, si adversario ederentur: ex sola autem prælectione totius privilegij, vel Instrumenti non potest præberi occasio novis litibus; cùm Actor nihil producere possit, ut supponitur: Reus autem, contra quem agitur, Instrumenta propria, quibus non est usurus, edere adversario non sit cogendus. *cit. l. 1. §. Edenda; & l. Qui accusare, 4. C. eod.* neque, etiamsi privilegium, vel Instrumentum tantùm prælegatur adversario, is ita plenam notitiam accipere potest, quàm si edatur, & exemplum, sive copia eius ipsi tradatur, quod pluribus diebus, & noctibus volvere possunt advocati, & inde ansam litigandi sumere. *Gl. in cit. c. Cùm personæ; V. Integraliter; de privil. in 6. & Franc. ibid. num. 5.* Hinc infertur, quòd nec testamentum totum edendum sit legatario, sed eius tantùm partis, quæ ad eum pertinet, & legatum continet, copia ei tradenda est, cùm plus habere non debeat. *Bart. c. l.*

Ceterùm, quod dictum est, istud tantùm Capitulum, de quo est controversia, edendum esse, limitari debet; nisi ex lectione privilegij, vel Instrumenti appareat, Capitula inter se connexa esse, ita, ut unum sine alio non possit bene intelligi: tunc enim, quia omnia ad discussionem controversiæ pertinent, Judex præcipere potest, ut totum privilegium, vel Instrumentum edatur, sive eius copia tradatur, non tantùm Judici, sed etiam parti adversæ. *Felin. in cit. c. Contingit; n. 1.* plura de editione Instrumentorum sunt dicta supr. *tit. 19. n. 23.*

§. XI.

De variis exceptionibus, quæ contra Instrumenta opponi possunt.

XLIX. Assertio 1. In genere loquendo, exceptiones aliquæ, quibus impugnantur, & eliduntur Instrumenta, desumuntur à causa efficiente, ut, quòd Instrumentum sit factum ab eo, qui non fuit Notarius, vel non idoneus, & habilis. Vel à causa materiali, quòd sit factum super re illicita, & non permissa, quamvis generaliter Instrumenta fieri possint de omnibus contractibus, & actibus, tam inter vivos, quàm ultimæ voluntatis, tam contentiosæ, quàm voluntariæ jurisdictionis, quæ non sunt contra juris dispositionem; ut ex Baldo docet *Hiltrop. in process. judic. p. 3. tit. 10. §. de reprobat. Instrum. num. 9.* Vel desumuntur à causa formali, quòd aliqua ex solemnitatibus requisitis sit omissa, v. g. Indictio, annus, mensis, dies, testes, nomen Notarij, eiusdem subscriptio &c. vel quòd Instrumentum non sit rite productum, & publicatum, & alia huiusmodi. *VVesenb. in paratit. ff. h. t. num. 8. Durand. in spec. tit. de Instrument. edit. §. Instrum. publ. qualit. impugn. Hiltrop. c. l. n. 2. & seqq.*

L. Assertio 2. In specie verò contra Instrumentum inprimis opponi potest, quòd falsum contineat. *l. 2. & 3. C. h. t. l. Cùm precibus; 18. C. de probat.* & sumitur etiam ex *c. Accepimus; 4. h. t.* Nam controversiâ ortâ inter Archiepiscopum » Cantuariensem, & Monasterium S. Augustini » super eius libertate, seu exemptione, Monaste- » rium exhibuit privilegium Apostolicum: ideó- » que pro eodem lata fuit sententia, sed Archiepi- » scopus illud privilegium falsitatis arguebat, eá- » que prætensione Monasterium ad subjectionem » compellebat: Quare Abbas ad Sedem Apostoli- » cam appellavit, sed Archiepiscopus sententiam » interdicti in Ecclesias Monasterij tulit; ut habe- » tur in integra lectione huius c. apud *Gl. hic in casu.* »

4. His

» His intellectis, Papa Alexander III. rescripsit ad » Eboracensem Archiepiscopum: Cùm privilegia » non, inspecta falsitatis argui non possint: difficile » autem, & periculosum sit Romam transmitti: » ideo præcipit, ut privilegium illud (exemptionis) » eidem Archiepiscopo Cantuariensi exhibeatur in » Claustro Monasterij, vel in alio loco congruo, » & securo, usque ad proximum festum Nativitatis S. Ioannis Baptistæ, Si verò idem Archiepiscopus per se non adveniat, nec alium idoneum procuratorem miserit, deinceps non audietur, si privilegium falsitatis arguere velit, sed perpetuum silentium ei imponatur. Interim verò privilegium maneat in possessione sui valoris; & sententia, quæ secundùm privilegium, super exemptione Monasterij, iam lata est, inviolabiliter observetur. Porrò, si Archiepiscopus, inspiciendi privilegij causâ, ad Monasterium accesserit, non plures, quàm XII. personas secum adducat.

LI. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Si quis privilegium, vel Instrumentum alterius, falsitatis arguat, illud exhibendum est Iudici, ut de eius falsitate constet; quia privilegia, vel Instrumenta non inspecta nequeunt argui falsitatis, cùm non possit sciri, quid per illa debeat servari, quod ex eorum inspectione deprehenditur. *cit. c. Accepimus*; & ibi *Gl. V. Non valeant.* Debet autem privilegium, vel Instrumentum Originale exhiberi, si de eius veritate dubitetur, vel falsitatis arguatur, *Abb. hic not.* a. & inspiciendum tradi in loco, ubi asservatur, vel in alio securo, eum non sit tutum, neque consultum, ut aliò ad locum remotum mittatur, propter periculum amissionis, nisi exempletur. *Gl. hic V. Securo*; & *Abb. num.* 1. & 3. *not. ult. Imola. num.* 1.

Notandum secundò. Iudex ei, qui Privilegium, vel Instrumentum alterius arguit falsitatis, præfigere debet certum terminum peremptorium temporis, inter quem, si non advenerit, per se, vel per alium, ad inspiciendum privilegium, vel Instrumentum, & convincendum falsitatis, fertur sententia pro privilegio, vel Instrumento, & oppugnanti perpetuum silentium indicitur, ita tamen, ut interim privilegium, vel Instrumentum firmum, & validum maneat, & sententia secundùm privilegium lata inviolabiliter observanda sit, licèt dicatur lata ex falsis Instrumentis; ut patet ex hoc c. ubi auctoritate privilegij Apostolici sententia absolutoria à subjectione Archiepiscopi lata fuit pro Monasterio, eique standum est, donec falsitas privilegij, seu Instrumenti probata fuerit, tunc enim nullius erit momenti ipsa sententia. *Gl. hic. V. Obtentis*: & sic habetur casus, in quo sententia definitiva ferri potest contra absentem, etiam lite non contestatâ. *Abb. hic num.* 3. sic etiam, si quis alterum infamet, dicendo v. g. esse illegitimè natum, præfigitur ei à Iudice terminus, ad probandum defectum, seu crimen obiectum, &c. si non advenerit, imponitur ei perpetuum silentium, ne deinceps infamet. *l. Diffamari*; 5. *C. de ingenuis*; *Gl. hic V. Arguendi*; *Bart. in l. Cum Titia*; 18. *in princ. ff. de accusat.* est autem species quædam infamationis, privilegium arguere falsitatis. *Abb. hic num.* 3.

Notandum tertiò. Privilegium, vel Instrumentum exhibendum est Iudici non nisi coram paucis personis præsentibus, v. g. non ultra duodecim. Ut patet ex fine huius c. idque ne violentia inferatur parti edenti, ut in hoc casu Monachis. *Abb. hic num.* 3. ubi monet, ut pars edens privilegium, vel Instrumentum faciat illud exemplari, quod fieri poterit, etiam sine citatione partis adversæ propter timorem inferendæ violentiæ.

LII. Porrò illud hic quæri potest, an, si Instrumentum in una tantùm parte sit falsum, totum sit vitiosum? Resp. totum reddi suspectum. *Arg. c. Puer.* 17. *caus.* 3. *q.* 9. ubi tota testimonij fides, ob partis mendacium, declaratur irrita. *Arg. c. Si ad Scripturas*; 7. *dist.* 9. quod omnino verum est, quando vitium falsi versatur circa substantialia ipsius Instrumenti, aut falsitas est in capitulo diverso, connexo tamen illi, de quo est controversia: tum enim totum Instrumentum etiam in capitulo controverso vitiatur. Idémque est, si falsum sit capitulum principale; tum enim vitiatur etiam capitulum accessorium ipsius. Secus est, si vitium falsitatis sit in uno capitulo, seu articulo diverso, & separato: tunc enim non præsumitur Instrumentum falsum in cæteris capitulis separatis ab illo falso, nec cum eo connexis: utile enim per inutile non vitiatur, quando unum separari potest ab altero. *Duran. cit. §. Instrumen. publi. quali. impugn. num.* 10. *Menoch. de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 2. *num.* 31. & 32. qui tamen *num.* 3. ait, si falsitas proveniat ex persona Notarij, qui suâ malitiâ, & dolo commisit falsum in una parte, seu capitulo substantiali Instrumenti, quòd tunc censeatur falsum totum Instrumentum; quia fides Instrumenti pendet à fide Notarij, quæ, si vacillet in una parte Instrumenti, totum vitiat, & falsum reddit: semel enim malus semper præsumitur malus in eodem genere mali. Verùm *Fachinæus lib.* 9. *Controu. iur. c.* 79. contrarium docet non improbabiliter, videlicet, quòd Instrumentum solùm vitietur in ea parte, in qua falsitas deprehenditur: & quamvis Instrumenta non valeant, quæ Notarius postea conficiet; quia scilicet non potest ampliùs exercere officium Notariatûs: non tamen sequitur, quòd etiam aliæ partes Instrumenti jam confecti, in quibus falsitas non apparet, non valeant: alioquin omnia, quæ priùs gessit, præsumenda essent falsa; quod est absurdum. Nec obstat, quòd dicitur, fidem, & probitatem Notarij esse quid individuum, & ex ea fidem Instrumenti perdere: nam fieri potest, ut Notarius in uno capitulo committat falsitatem, in altero verò probè, & fideliter se gerat: unde quidem sequitur, quòd in futurum non sit ei fides adhibenda, ob præsumptionem fraudis in futurum: non autem locum habet hæc præsumptio in præteritum, quoad Instrumenta jam facta, ne ijs fides habeatur, in quibus nulla est fraudis suspicio. Ubi tamen id limitat, nisi talis sit falsitas, quæ per se totam fidem Instrumento adimat, ut, si scriptum sit, actum esse in uno loco, cùm in alio actum fuerit: tunc enim totum falsum apparet.

LIII. Assertio 3. Contra Instrumentum, vel privile-

privilegium opponi quoque potest, quòd sit vetustate consumptum, cancellatum, vel delecum, ita, ut legi ampliùs non possit, vel non debito modo signatum; vel alio modo viciatum sit: nam huiusmodi defectus reperti in Instrumentis privilegiorum, vel contractuum suspicionem falsitatis inducunt, & fidem ei derogant; ut constat ex *c. Litteris; 5. infr. de crim. falsi*, & ex *c. Inter dilectos; 6. h. t.* in quo plures huiusmodi exceptiones contra Instrumenta afferuntur, & in eo talis casus proponitur. Orta fuit contraversia inter Abbatem S. Donati, nomine Monasterij, ex una parte; & Archiepiscopum Mediolanensem ex altera, super portu Scozulæ, quem Monasterium ad se pertinere. dicebat, & restitui sibi petebat cum annexis, honore scilicet, districtu, & jurisdictione illius loci: idémque perijt ab alijs quibusdam, qui detinebant res Monasterij, quas hoc iam in Iudicio possessorio obtinuerat coram Episcopo Veronensi. Atque hæc quidem Abbas petebat à Procuratore Archiepiscopi (habens mandatum à Capitulo, vel Conventu suo; quia aliàs non audiretur, nisi de rato cavisset. *Gl. hic V. Petebat*;) cum omnibus fructibus inde perceptis, salvo jure addendi, vel demendi in libello. Porrò hæc omnia probare intendit Abbas, vel Monasterium Primò, per privilegium Luithardi Comitis, Episcopi quondam Lucani (& sic erat simul Comes, & Episcopus; vel quia Comitatus erat annexus Episcopatui; vel, quia ipse erat genere, seu familiâ Comitum oriundus; vel quia Episcopus factus administrationem Comitatûs retinuit, *Abb. hic num. 5.*) qui Monasterium fundaverat, & omnia prædicta ei donaverat. Secundò, per Instrumentum sententiæ ab Asperto quondam Archiepiscopo Mediolanensi pro Monasterio latæ ex delegatione Imperatoris Ludovici. Tertiò, ex privilegijs Romanorum Imperatorum, præsertim Henrici, qui ea omnia Monasterio confirmavit, vel etiam contulit. Quartò, ex Instrumento locationum, quas Abbates Monasterij varijs temporibus faciebant. Quintò, videbatur probare per testes productos, quòd Monasterium, supra 40. annos in possessione fuerit, & quòd publica fama sit, ea omnia à Luitardo Monasterio donata fuisse. Verùm contra privilegium donationis multa à Procuratore Archiepiscopi objecta fuerunt. Primò, quòd maximè consumptum sit in annotatione Iudictionis, ubi falsitas facilè deprehendi potuisset, Secundò, cùm charta vetustissima videretur, scriptura visa est recentior, quasi illo tempore facta non fuisset. Tertiò, sigillum vitiosè videbatur appositum; partim, quia Cæsaris potiùs effigiem, quàm Episcopi referebat, & non integra, sed dimidia solùm facies apparebat: altera verò pars media vacua videbatur, imò Imago quædam in ea deleta fuisse: partim, quia in una sigilli parte, cera nec in colore, nec in planitie alteri parti similis apparebat; partim, quia in nomine proprio Luitardi duæ litteræ deletæ fuerunt, ita, ut æquè Lotharius legi posset: imò spacia interiecta in litteris omissis ita se habebant, ut Lotharij nomen magis præseferret: partim, quia cera sigilli ex parte interiore erat vetusta, ex parte autem exteriore recens, & mollis: insuper sub vetusto sigillo charta erat perforata, & per glutinum novæ ceræ appositæ, fulcrum ipsi chartæ fuit additum.

Sed & eadem falsitatis species, per vitiosam scilicet appositionem sigilli, in ceteris ferme Imperatorum privilegijs apparebat, præter privilegium Imperatoris Henrici, quod tamen etiam ad fidem faciendam non videbatur sufficere; quia nec publicâ manu Notarij confectum erat, nec authenticum sigillum habebat, eò quòd ex media ferè parte erat consumptum, nec de nomine proprio; nisi ultima syllaba eius apparebat, ita, ut non minùs Ludovici, quàm Henrici sigillum esse potuisset. Instrumentum quoque latæ sententiæ pluribus modis erat suspectum; tum quia quædam in ipso litteræ, seu rasuræ apparebant; tum quia Notarij subscriptio aliam manum præ se ferebat, quàm scriptio Instrumenti, cùm tamen Notarius in subscriptione profiteretur, se illud manu propriâ scripsisse: littera quoque recentior videbatur, quàm charta, & atramentum aquâ infectum, ut vetustius appareret. In omnibus autem privilegijs Imperialibus, licèt posterioribus, nulla facta est mentio latæ sententiæ pro Monasterio. Sed etsi ponamus, legitimum esse Instrumentum de lata sententia; tamen Ecclesiæ Mediolanensi nullum per illam generatur præiudicium, cùm lata fuerit inter alios: res autem inter alios acta alijs non præiudicat. Quare nec attestationes, quæ in eodem Instrumento continebantur, per quas donatio Luitardi Monasterio legitimè facta videbatur esse probata, Ecclesiæ Archiepiscopali nocere poterant, cùm inter alias personas, & in alio Iudicio sint receptæ.

Ceterum privilegium Imperatoris Henrici, non tantùm confirmatorium, sed etiam donatorium fuisse videtur; adeòque dominium rerum donatarum ab Henrico Monasterio acquisitum fuisse: quamvis ex forma petitionis contenta in ipso privilegio, confirmatorium videretur: quia tamen id respectu eorundem intelligi non potest, cùm eadem res non possit intelligi respectu eorundem donari; quia donantur, quæ adhuc habita, seu concessa non sunt: & simul tanquam priùs habita, seu possessa confirmari: siquidem iuxta legum Cautiones, quod meum est, non potest ex alia causa meum fieri, nisi desierit esse meum (*§. sic itaque Instit. de actionib. l. 3. §. ex Pluribus; ff. de acquir. poss.*) ideo, ut explicetur privilegium modo, quo valere potest, intelligi debet ita, ut Henricus alia donaverit Monasterio, alia confirmaverit. Cùm igitur privilegium Henrici tantùm confirmatorium fuerit, quoad ea, quæ in Iudicium deducta sunt; ideo, si principale non fuit validum, nec accessorium, quod ex eo secutum est, valebit. Denique nec per instrumenta locationis proprietas probata est, nec plenè possessio: cùm ad probationem rei propriæ, aut possessionis non sufficiat facta locatio.

Quam ob rem, cùm super his diu fuerit litigatum, & quæ petebantur à Monasterio, & ad illud pertinere dicebantur, legitimè probata fuerint; Pontifex Innocentius III. procuratorem nomine Archiepiscopi, & Ecclesiæ Mediolanensis, per sententiam ab impetitione Monasterij absolvit;

» vit; quia cùm patrium jura sunt obscura, contra
» petitorem iudicari debet.

LIV. Pro declaratione huius prolixi c. Notandum primò. Quòd varij sunt modi, quibus Instrumentum falsitatis argui potest, ut non probet, vel saltem suspectum reddatur de falsitate, donec contrarium probetur. Veluti, si corruptum sit in anno Domini, & in Indictione: si charta antiquior appareat, quàm scriptum; quod tamen per se solum non sufficit, nisi adsint alia adminicula, sive conjecturæ falsitatis, cùm aliàs etiam contractus novus possit scribi in vetustissima charta. *Abb. hic num. 1. & Imola num. 10.* Item, si appareat, Instrumentum aliâ manu esse scriptum, & aliâ subscriptum, cùm tamen Notarius attestetur, eâdem manu omnia esse scripta, *cit. c. Inter dilectos, Imol. hic num. 11. & duobus seqq.* Denique, quòd sigillum sit corruptum, vel fractum: de quo plura infrà.

Notandum secundò. Quando primarei concessio, aut donatio est invalida, per subsequentem confirmationem Superioris, vel Principis non fit valida; quia, qui confirmat, non dat, & quando deficit principale, v. g. donatio, deficit etiam accessorium, nempe confirmatio. *Durand. in spec. tit. de instrum. edit. §. de impugnat. privil.* Excipe, nisi confirmatio fiat ex certa scientia Principis; quia utitur verbis, quibus significat, se de novo concedere, vel donare, si prima fortè donatio nulla fuit. *Io. Andr. hic num. 21. Felin. num. 6.* Quòd si falsitas commissa sit in Instrumento, vel privilegio impetrato, non tenet confirmatio, etiamsi ex certa scientia, & de plenitudine potestatis facta sit; quia Princeps, ordinariè loquendo, appositâ tali Clausulâ, tantùm solet, & censetur supplere velle defectus commissos circa solemnitates juris omissas, non autem alios naturales defectus, ut est defectus natalium; vel, quia privilegium falsò est impetratum, seu per expressionem falsi concessum; tunc enim deficit consensus Principis, qui non intendit confirmare talia; quia nec propriè cadit in ea confirmatio, cùm nullum subsit fundamentum. *Abb. hic num. 8.*

LV. Notandum tertiò. In casu huius c. Archiepiscopus Mediolanensis tulit sententiam pro Monasterio, non nomine Ecclesiæ, vel ut eius Minister, sed potiùs, ut delegatus Imperatoris, qui fortè ut Dominus feudi causam ipsi delegavit: & sic respectu Ecclesiæ sententia lata fuit, & attestationes receptæ sunt inter alios. *Abb. hic num. 15.* quamvis aliam responsionem det *Gl. hic V. Inter alios*; quia sententia lata per Archiepiscopum non potuit nocere Ecclesiæ, iuxta *Reg. jur. 76. in 6.* Delictum personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare. Verùm textus huius c. non se fundat super hac ratione, sed quòd res inter alios acta fuerit; ut notat. *Abb. c. l.*

Notandum quartò. Ex eo, quòd quis rem alteri locaverit, non potest probare, dominium rei sibi competere. *l. Ad probationem; 23. C. de locat.* & habetur etiam in hoc. c. nam conductor etiam rem alienam, quam conduxit, locare potest, nisi aliud conventum fuerit, *l. Nemo; 6. C. eod.* ac proinde, neque locatio sufficit ad planè probandam possessionem rei; quia conductor eam alteri locare potest, quamvis non planè rem possideat; quia non suo, sed alieno nomine possidet. Deinde hic non agebatur contra conductorem, sed agebatur rei vendicatione contra extraneum, seu quemlibet rei possessorem; & sic oportebat probare dominium, quod per locationem probari non potest, ut dictum. *Gl. hic V. Locatio; & Abb. num. 16.* sed hæc aliò pertinent.

LVI. Assertio 4. In specie contra sigillum quoque appositum Instrumento, seu litteris plura opponi possunt. Veluti Primò. Quòd sigillum sit enormiter fractum, seu sculptura, & imago illius deleta, ita, ut ex residua parte non possit clarè colligi, cuius sit; vel quòd characteres, seu litteræ in orbita, seu circumferentia sigilli positæ non sint legibiles, neque exprimant nomen eius, cui sigillum adscribitur; vel, quòd figura, seu sculptura dignitati sigillantis non congruat; v. g. quòd imago sigilli, non Pontificalia, sed Regalia indumenta, non pastoralem baculum, sed regale sceptrum, non mitram, sed pileum referat, & repræsentet; ex quibus colligitur, non fuisse sigillum Episcopi, v. g. Luitardi, sed Imperatoris Lotharij; prout habetur in cit. *c. Inter dilectos; §. Tertio; h. t.* vel denique, quòd charta sigilli interior sit vetusta, sed ipsum sigillum per agglutinatam novam ceram sit chartæ connexum. *cit. c. Inter dilectos;* circa medium, & *ibid. Abb. num. 4.* ubi ait, arbitrio prudentis Iudicis relinquendum esse, qui iudicabit, an singuli hi defectus sigilli, vel quinam sufficiant ad fidem denegandam Instrumento sigillato, ita, ut onus probandi, sigillum esse verum, adeóque & Instrumentum, imponatur adversario. Porrò, si sigillum sit fractum, vel amissum, non ideo vitiatur Instrumentum, si fuit ab initio publicâ manu Notarij confectum, cum subscriptione testium, & alijs debitis solemnitatibus; quia sigillum non est solennitas necessariò requisita ad substantiam Instrumenti publici, sed solùm ad cautelam apponitur, *Io. Andr. in cit. c. Inter dilectos; num. 23. & Abb. num. 3.* si verò Instrumentum publicâ manu Notarij non sit confectum, quamvis sigillum authenticum, v. g. Episcopi, vel Principis habeat, cuius tamen litteræ non sint legibiles, vel scriptura deleta est, vel, si sigillum sit enormiter fractum, nihil probat. *Ioann. Andr. cit. l. num. 14.*

LVII. Excipitur secundò. Sigillum appositum Instrumento esse adulterinum, vel furtivum, id est, factum ad imitationem veri sigilli, vel furto subtractum, & ad alterutrum horum per testes probandum admitti debet adversarius excipiens, iuxta *c. Cùm Ioannes; 10. h. t.* Talis autem probatio fieri potest, non tantùm directè, ostendendo fraudem, sed etiam indirectè, ut in casu *c. Tertio loco; 5. de probat.* ubi Procurator Monasterij contra Instrumentum, nomine, & sub sigillo Conventûs productum, excepit, illud non esse cum consensu Conventûs confectum, sed eo reclamante; & consequenter tam Instrumentum, quàm sigillum Conventûs ei appositum esse suppositititium, atque ad hoc probandum induxit Monachos eiusdem Conventûs, qui deponebant, quoties in Capitulo facta

est de illa alienatione mentio, omnes contradixisse. *Abb. ibid. num.* 4. ubi ait, quòd indirectè potest probari propositio negativa coarctata ad certas personas, quæ in contrarium deponunt.

LVIII. Excipitur tertiò. Contra sigillum, quòd sit ignotum, nam ignotis sigillis fides habenda » non est; prout sumitur ex c. quòd super. 7. *h. t.* » Nam, cùm Archiepiscopus Cantuariensis consuluisset Papam Innocentium III. quid agere debeat cum ijs, qui, cùm votum expeditionis Ierosolymitanæ ad recuperandam Terram sanctam edidissent, Romã redeunt, asserentes, se à Sede Apostolica absolutos esse ab hoc voto peregrinationis, & super hoc ignota Cardinalium signa exhibent, quamvis eorum impedimenta, quæ allegant, quò minùs vota exolvant, non sint legitima, seu credibilia, & fide digna. Respondit Papa, si quando ipse talibus litteras absolutionis concedit, quòd eos destinet ac mittat ad illos, qui personas & facultates eorum cognitas habent, ut super impedimentis expositis, diligenter inquisitâ veritate, statuant, quod animorum saluti, & succursui Terræ sanctæ magis expedire, ipsis videbitur; ne alioquin in fraudem voti fallaciter aliquid confingatur. Quare mandat Papa, ut, si Archiepiscopus tales homines compererit, quos per suppressionem veritatis, aut expressionem falsitatis, non solùm litteras Cardinalium, sed etiam Papales, sive dubias, sive etiam certò datas, impetrâsse constiterit, eas declaret esse irritas; & voventes, ijs non obstantibus, ad executionem voti sui compellat.

LIX. Notandum primò. Litteræ, sive à Cardinalibus, sive etiam à Papa, tacitâ veritate, vel expressâ falsitate impetratæ, sunt ipso jure nullæ, non solùm si dubiæ sint, sed etiam, si certò concessæ; & si sigilla ignota habeant, non est eis credendum, seu fides habenda. *Gl. hic in notatis; & V. ignota. Abb. num.* 2. Ex quo tamen per contrarium sensum colligi videtur, quòd cessante subreptione litterarum Cardinalium, eis credendum foret, etiamsi ignota sint eorum sigilla; ut notat *Innocent. hic in princ.* quod verum est, si aliqualis cognitio sigillorum vel sigillantium habeatur; tunc enim talibus litteris standum est, & fides habenda; dummodo quinque sigilla habeant affixa, juxta c. 1. & ibi *Gl. V. Nisi quinque; dis.* 98. etsi non agatur de speciali præjudicio alterius; quia tunc probationes debent esse claræ, & certæ; quamvis *Gl. hic V. Ignota;* dicat, quòd, quando sigillum est notum, tunc talibus litteris credatur, etiam in præjudicium alterius, donec contrarium probetur; alioquin verò, si sigilla sint penitus ignota, & illi, quorum nomine sigillatur, eis non creditur, etiamsi mille sigilla forent appensa; quia tunc non plus fidei datur mille ignotis, quàm uni; cùm sit eadem ratio. *Gl. in cit. c. 1. V. Nisi; & Abb. hic num.* 4.

Notandum secundò. Litteræ subreptitiè impetratæ super dispensatione, seu absolutione à voto, sunt ipso jure nullæ; quia sunt litteræ gratiosæ; & vovens simpliciter potest compelli ad executionem voti; quia etiam simplex votum, seu promissio obligat. *Abb. hic num.* 2. & 3.

§. XII.

Quando vitietur Instrumentum, vel non, ob rasuram in eo factam, vel ob errorem à scriptore in eodem commissum?

LX. Assertio 1. Ob lituram, seu rasuram, vel inter-lineaturam in parte substantiali, aut loco suspecto apparentem, vitiatur scriptum, privilegium, vel Instrumentum, & fit suspectum de falsitate, seu falsum præsumitur, ita, ut ei fides habenda non sit, *cit. c. inter dilectos;* 6. *h. t.* §. *Instrumentum;* ubi dicitur, quòd fuerit suspectum Instrumentum; quia in illo quædam apparebant lituræ, seu rasuræ. *Gl. ibid. V. Litura;* idque expressiùs habetur in c. *Cùm venerabilis* 7. *junct. Gl. V. propter prædicta, de Religios. domib.* Ubi statuitur, Instrumento nullam penitus fidem adhibendam, propter superlinearem scripturam, & rasuram in loco suspecto factam. Consentit *text. in l. ult. C. de Edicto D. Hadrian. tollend.* ubi dicitur, quòd testamentum non debet esse cancellatum, neque abolitum, seu deletum, neque ex quacunque suæ formæ parte, vitiatum. *Menoch. de arbitr. iud. casu* 187. *num.* 40. *Mascard. de probat. concl.* 1254. *num.* 1. & 2. Censetur autem pars substantialis, quæ substantiam Instrumenti concernit; & locus suspectus est ea pars Instrumenti, ex qua maximè rei veritas deprehendi potest: cujusmodi judicatur esse Indictio *cit. c. Inter dilectos;* §. *sed contra.* ibi. *quia ibi maximè apparebat consumptum, videlicet in annotatione Indictionis; ubi potuisset falsitas faciliùs deprehendi.* tempus etiam Datæ, sive annus Domini, mensis, dies, *cit. c. Cùm venerabilis.* & ibi *Gl. V. Annotatio temporis.* Item nomen Judicis, Actoris, vel Rei. *Gl. fin. in c. ex litteris;* 3. *h. t.* nomen loci, in quo factum est Instrumentum. *c. olim.* 25. *de Rescript.* narratio juris, & *in similibus. Menoch. lib.* 5. *de præsumptionibus. præsumpt.* 20. *num.* 10. *Hiltrop. in processu iudiciar. p.* 3. *tit.* 10. §. *de reprob. Instrum. num.* 38. & 39.

LXI. Assertio 2. Si rasura, vel deletio facta sit in parte non substantiali, sive loco non suspecto, tum non vitiatur Rescriptum, privilegium, vel Instrumentum. *c. fin. junctâ Gl. magna in notat. de crim. falsi;* & *docet Gl. communiter recepta in c. cùm olim.* 14. *V. Rasuras; de privileg.* Idque etiam sumitur ex c. ex *Litteris;* 3. *h. t.* Nam, cùm inter duos Clericos, Adamum, & Raphaëlem orta esset controversia super Capella quadam, Papa Alexander III. eam delegavit quibusdam Judicibus, coram quibus comparens Raphaël, petijt copiam Rescripti Commissionis Apostolicæ sibi exhiberi, quod cùm inspexisset, volebat illud falsitatis arguere; quia rasura in narratione facti apparebat. Ad hoc respondit Papa, quòd propter illam rasuram non possint litteræ illæ delegationis falsæ, vel suspectæ censeri, cùm & litteræ privilegiorum quandoque in nominibus possessionum radantur, & litteræ, si in narratione facti erratum sit, indubitatè possint

per ra-

per rasuram corrigi. *Gl. hic V. Abrasæ sint.* Ratio decisionis sumitur ex *eod. c.* Nam in Rescriptis gratiæ, seu privilegiis faciliùs præsumitur falsitas, & rasura magis est suspecta, quàm in Rescriptis justitiæ, sive ad lites, quippe, quæ facilè conceduntur, & obtineri possunt: ideòque præsumi non debet, quòd quis pro talibus litteris obtinendis fraudem commiserit falsitatis. *c. pen. de crim. falsi*; at Rescripta gratiæ, sive privilegia, si in nominibus possessionum, vel rerum radantur, non censenda sunt propterea falsa, aut suspecta de falsitate: ergo neque Rescripta justitiæ, sive ad lites. Dicitur autem locus non substantialis, & non suspectus, quando sine eo intelligitur, & subsistit res, quæ in Rescripto, privilegio, vel Instrumento principaliter intenditur; sive quando non de substannalibus Rescripti, aut Instrumenti agitur; adeòque rasura non est in nomine Judicis, Actoris, vel Rei, neque in aliqua clausula principali, v. g. appellatione remotâ, neque etiam in privilegiis originalibus, & collatoriis, id, quod Judicis arbitrio determinandum relinquitur. *Abb. hic n. 4.* censetur autem rasura facta in loco non suspecto, si sit facta non in quæstione Juris, sed in narratione facti, sive in ijs, quæ ad factum pertinent; quia non statur tali narratione, nisi probetur: nec secundùm narrationem, sed rei veritatem debet procedi; vel, si rasura facta sit in accessorio rei, vel in nomine possessionum in privilegiis confirmatoriis: tunc enim non vitiat Rescriptum, privilegium, vel Instrumentum. *Gl. hic V. Abrasæ sint*; *Imol. ibid. n. 1. & 2. Vivian. in Ration. in cit. c. 3. h. t.*

LXII. Ceterùm, quod dictum est, rasuram apparentem in loco scripturæ substantiali, vel suspecto vitiare privilegium, vel Instrumentum, limitari debet Primò, nisi clarè appareat ex scriptura, quòd ipsemet Notarius suâ manu in eo loco raserit, vel quidpiam superscripserit: nam, sicut in totius Instrumenti confectione ipsi fides haberi debet; Ita etiam in loco rasuræ, aut factæ correctionis; & tradit *Gl. in cit. l. fin. V. Prima figura*; *C. de edict. D. Hadriani tollend. & ibid. Bart. num. 3. Mascard. cit. concl. 1254. num. 14.* Verùm, quia frequens est, ut aliqui alienam manum perfectè imitari possint; ideo tutius, atque consultum est, ut Notarius, si in Instrumento quidpiam rasit, aut verbum supet linea, vel ad marginem scripsit, de ea rasura, aut correctione, vel additione mentionem faciat ad finem Instrumenti, si sit mutatio in loco substantiali; ne alioquin existimetur, mutationem, vel correctionem illam ab alio factam esse, vel ab ipso Notario, post absolutam confectionem Instrumenti. *Bart. c. l. Abb. in cit. cap. Ex litteris*; *num. 3. h. t. Mascard. cit. l. num. 17.*

Limitatur secundò. Si ex antecedentibus, & consequentibus appareat, ita legendum esse, sicut rasura, vel verbum superscriptum indicat, vel in additione expressum est; tum enim non potest esse falsitatis suspicio: ideóque non censebitur rasura, vel litterarum adjectio esse in loco suspecto. *Gl. in cit. c. Cùm venerabilis*; *V. Propter prædicta*; *de relig. domib. Menoch. cit. casu 187. num. 41.* ubi air, quòd rasura, & interlineatio non vitiat scripturam, si sensus rectus percipi potest; ideòque Judicis arbitrio id relinquendum esse, qui ex qualitate rasionis, & interlineationis de eo judicare poterit. *Mascard. c. l. num. 19.*

Limitatur tertiò. Si per aliam scripturam authenticam pars in Instrumento rasa possit intelligi, ejúsque verus, & originalis sensus deprehendi. *Abb. c. l. n. 4. Felin. ibid. n. 14. Masc. c. l. n. 21.*

Limitatur quartò. Si Instrumentum fuerit penes adversarium, & eùm illud exhibere jubetur in Judicio, appareat rasura in parte substantiali: tunc enim non vitiatur, nec falsum censetur, in præjudiciú eius, contra quem producitur; sed ei fides habetur in ijs, in quibus verus eius sensus percipi potest; præsumitur enim rasum, & vitiatum ab eo, penes quem fuit. *Felin. c. l. num. 15. not. 4. Mascard. c. l. num. 22. & 23.* ad quod tamen requiritur Judicis arbitrium.

Limitatur quintò. Si privilegium, vel Instrumentum contineat plura capitula non connexa, seu disparata, propter rasuram substantialem factam in uno Capitulo, non vitiantur alia Capitula, si suspicione falsi careant. *Arg. l. Proximè*; *3. ff. De his, quæ in testam. delent.* sicut etiam fieri potest, ut Rescriptum quoad unam suam partem sit subreptitium, & irritum, quoad alteram verò validum. *c. Si eo tempore 3. de Rescript. in 6.* Nam utile per inutile non vitiatur, si non sint connexa, juxta *Reg. Jur. 39 in 6.* Secus est de teste, qui, si in uno dicto sit convictus falsitatis, etiam aliis eius dictis fides non habetur; quia sunt profecta à perjuro. *Abb. in cit. c. Ex litteris*; *§. ult. h. t. Felin. ibid. num. 15. not. 7.*

Limitatur sextò. Si quid rasum, vel inductum sit in loco testamenti, quo libertas concessa est, non vitiatur testamentum, etiamsi rasura, vel inductio sit substantialis, idque favore libertatis. *cit. l. Proximè. §. fin. & ibi Bart. ff. de his, quæ in testam. del. Felin. c. l. num. 16.* qui id extendunt etiam ad alias dispositiones favorabiles, videlicet ad legata, ad pias causas, quibus etiam rasura, vel inductio non obstat. Id tamen solùm procedit, si dubitetur de voluntate defuncti, an inducendo, seu delendo legatum libertatis, vel ad causam piam, voluerit illud revocare, vel non: tunc enim in dubio, quod benignius est, præferri, ac præsumi debet, in favorem libertatis, seu causæ piæ. Si verò constaret, quòd consultè hoc fecisset; adeóque non habuerit voluntatem, ut libertas servo, vel legatum causæ piæ obveniret; vel, si revocaverit voluntatem suam ultimam, tunc cessat præsumptio juris, & legatum tale inductum, seu deletum non debebitur; ut tradit *Gl. in cit. l. Proximè*; *V. Induxit*; *Felin. c. l.*

LXIII. Assertio 3. Litteræ, seu Rescriptum etiam Sedis Apostolicæ, sive gratiæ sit, sive justitiæ, propter levem errorem scriptoris, v. g. omissionem unius syllabæ, vel litteræ, non vitiatur, si de mente concedentis, vel rescribentis constet, neque sensus mutetur; prout sumitur *ex c. Ex parte*; *11. h. t.* Nam, cùm in Rescripto Apostolico in hac » dictione, *spoliârunt*, omissa fuisset littera O, dubitatum fuit, an illud vitiosum censendum sit? » Respondit Papa Honorius III. hoc defectu non » obstante, in negotio procedendum esse, secundùm eiusdem Rescripti tenorem: sicut nec testamentum vitiatur ob talem levem errorem, vel de- »

fectum.

fectum. *Gl. hic V. Deceat*; *in fine*. *& Abb. num.* 1. *Felin. num.* 1.

Imò etiam ob omissionem integræ vocis, seu dictionis incuriâ scriptoris factam, in Rescripto Apostolico, non vitiatur Rescriptum: v. g. si Papa mandat executori, ut Titium de beneficio provisum mittat in corporalem: omisso nomine, *possessionem*; quod facilè subintelligitur; ideo non vitiatur Rescriptum; cùm ex alijs verbis constat de intentione Papæ. Item, si quis impetravit Ecclesiam S. Pancratij; in Rescripto verò ponatur, *Pancratij*, e. pro c, modò aliunde constet, Papam voluisse ei conferre Ecclesiam S. Pancratij. *Abb. hic num.* 2. *& Felin. num.* 1. Idem dicendum est, si una littera ponatur loco alterius, ut, si ponatur in Rescripto Papæ, præsentibus perpetuis temporibus duraturas, pro duraturis, littera L mutatâ in A. *Abb. c. l. num.* 3. *& Felin. num.* 1.

LXIV. Objicies *c. Ad audientiam*; 11. *de Rescript.* ubi dicitur, Rescriptum Apostolicum tanquam falsum, & subreptitium reijciendum esse, si in eo vitium constructionis, seu solœcismus contineatur: ergo etiam ob unius litteræ mutationem, v. g. præsentibus duraturas, pro duraturis, vitiari potest Rescriptum Apostolicum. Respondetur, non præcisè propter falsam Latinitatem, sive vitiosam locutionem Rescriptum vitiari, sed propter suspectam subreptionem, seu præsumptionem fraudis Rescriptum reijciendum esse, si nimirum vitium constructionis tale sit, ut inde probabiliter colligi possit, Rescriptum esse subreptitium; id verò in proposito casu non habet locum; quia probabile est, non tantùm scriptorem erràsse, litteram mutando, sed etiam expeditorem, per cuius manum Rescriptum transijt, errorem illum non advertisse, cùm facilè contingat, ut erretur, mutando unam literam in aliam. *Abb. hic in fine. Laym. in cit. c. Ad audientiam*; *num.* 2. Multò minùs vitiosa constructio irrita reddit Instrumenta à Notarijs confecta; quia non transeunt per tot manus, sicut Rescripta Principum, & unus homo facilè errare potest; ut colligitur *ex l. Errore*; 7. *C. de testam. & l.* 2. *C. De errore advocat.* ubi dicitur, quòd error libellum scribentis parti nocere non debeat, si probari possit, vel ex coniecturis appareat, à scribente erratum fuisse. *Felin. hic num.* 2. *Laym. c. l.*

LXV. Sed quid, si rescriptum, vel Instrumentum contineat errorem scriptoris, poteritne impetrans eum corrigere? Resp. negativè; alioquin, qui hoc præsumeret, omni commodo rescripti, vel Instrumenti carebit; ut ex communi docet *Abb. in c. Ex Litteris* 3. *num.* 3. *h. t.* Ratio est; quia id legibus, ac consuetudine gentium ob publicum bonum iustè prohibitum est, ne quis in litteris publicis quidpiam radat, deleat, vel mutet: cùm ea, quæ à publica potestate procedunt, privatus non debeat attingere; quia subest errandi, & falsandi periculum. Idémque ferme dicendum de scriptura privata; nam, neque illa, si communis sit cum altero, vel saltem ad ipsum etiam pertineat, sine voluntate eiusdem, mutari debet, vel corrigi; quia id cedere posset in illius præiudicium. Imò neque Notarius potest errorem in publico Instrumento commissum, in ijs, quæ ad substantiam contractûs pertinent, ex intervallo corrigere, etsi possit incontinenti; quia quoad hoc Notarius æquiparatur testi; ut docet *Felin. in cit. c. Ex litteris*; *num.* 2. *h. t.*

§. XIII.

An probent, ac fidem faciant Instrumenta inter se contraria ab eodem, vel diversis producta?

LXVI. Assertio 1. Qui scripturas, seu Instrumenta inter se contraria in Iudicio contra adversarium suum produxit, nihil probat; cùm ea fidem sibi invicem derogent, sibique imputare debet, qui talia Instrumenta produxit, cùm in ipsius potestate fuerit, alterutram scripturam, quam voluerit, non proferre; prout respondit Gregorius IX. in *c. Imputari*; 13. *h. t.* Idémque statuitur in *l.* 14. *C. eod.* ubi dicitur: Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una, eadémque parte prolatæ nihil firmitatis habere poterunt. Ratio est; quia producens Instrumenta censetur confiteri, omnia in eis contenta esse vera: si ergo ea sint contraria, sequitur, quòd producens simul & contraria, probationis causâ, alleget, & eadem tacitè confiteatur esse vera; adeóque sibi ipsi in sua confessione repugnet. & consequenter nihil probet; ut notat *Innocent. in c. Cùm olim*; 19. *in fine de censib.* Cùm duo contraria simul vera esse non possint.

LXVII. Id verò extenditur primò. Sive scripturæ, seu Instrumenta sint directè contraria, sive indirectè; ut tradit *Gl. hic V. Contrarias.* Directè, ut, si Caius producat Instrumentum, in quo promisit sibi Titius tali die centum: & aliud exhibeat, in quo continetur, quòd idem Caius eodem die fecerit Tirio pactum de non petendo illa centum: neutrum probat; quia saltem efficaciter non poterit Caius petere debitum: nam ratione pacti non petendi repelletur. *Abb. hic num.* 2. Vel, si Instrumentum producatur, in quo dicitur, producentem rem emisse tali die, & aliud, in quo dicitur, eandem reìu donatam fuisse eâdem die, quod non est verisimile, neutrum valet, & probat; quia nescitur, cui magis credendum sit, quàm alteri. *Gl. in cit. l.* 14. *V. Scripturæ*; *C. h. t.* Indirectè verò contraria sunt, si quis v. g. producat unum Instrumentum, in quo continetur, quòd Titius sibi promiserit solvere centum Bononiæ tali die; & alterum, in quo continetur, quòd ipsi promiserit solvere centum, eodem die Romæ; si quidem utraque promissio facta sit personaliter, non altera per procuratorem; nam ista Instrumenta, licèt sibi non contradicant directè; quia utraque promissio facta est de eadem summâ solvenda: tamen indirectè sunt contraria, quoad circumstantiam loci; quia non potuit simul, & eodem tempore promittere in utroque loco; & ideo una derogat alteri, *Gl. hic V. Contrarias*; *iuncta Gl. marg. lit. D.*

Extenditur secundò. Quòd dispositio huius c. habeat locum, sive utraque scriptura, quæ contrariæ sunt,

sunt, sit publica, sive utraque privata? sive una publica; altera privata, æquales enim sunt quoad hoc, ut neutra probet, quando ab eadem parte producuntur; cùm illa producendo videatur quis omnia in eis contenta confiteri, & sic producens repetitur sibi ipsi contrarius; ideóque est repellendus, licèt aliàs scriptura, seu Instrumentum publicum, & privatum differant quoad convincendum adversarium, ita, ut publicum sit præferendum privato, eique potiùs standum. *Abb. hic n.* 4.

Extenditur tertiò. Quòd probando contraria allegans non sit audiendus, non tantùm, si Actor fuerit, sed etiam, si Reus: nam, licèt Reus possit contraria allegare ad sui defensionem, & probandam suam innocentiam, *l. Nemo ex his*; 43. *ff. de R. I.* non tamen potest contraria allegare, sive producere contraria Instrumenta, quæ se non compatiuntur ad probandam exceptionem suam. *Io. Andr. in cit. cap. Imputari*; *num.* 5. *h. t.* & *Gl. in cit. cap. Scripturæ*; *V. eod. in addit. C. h. t.*

Neque prædictis obstat, quòd, si plures inter se contrarij testes producantur, standum sit dignioribus, vel qui verisimiliora deponunt. *l. Cùm de ætate*; 13. *ff. de probat.* Ergo idem dicendum de Instrumentis, quæ quoad probandum pari passu procedunt, juxta *l. In exercendis*; 15. *C. h. t.* Nam disparitas est, quòd producens Instrumenta deliberare, & expendere possit, an sint contraria, necne: non est autem in potestate producentis de testibus deliberare, quos producat, cùm nesciat, quid dicturi, seu deposituri sint: idque procedit, sive testes contrarij sint producti ab eadem parte, sive à diversis partibus. *Bart. in cit. l. Scripturæ*; *n.* 2. *C. h. t.* ideóque sibi imputare debet producens, quòd non perpenderit, an magis expediat producere testes, quàm Instrumenta; quia vigilantibus, non negligentibus jura subveniunt. *l. Non enim*; 16. *ff. Ex quib. caus. maiores &c. l. Veluti*; 7. *ff. de edendo, Gl. in cit. cap. Imputari*; *V. Contrarias*; *in fine.*

LXVIII. Assertio 2. Si Instrumenta contraria à diversis partibus producantur, tunc standum est, & fides habenda digniori scripturæ, v. g. publicæ, & magis authenticæ, quæ scilicet testibus, aliisque indicijs confirmata est, vel quæ magis caret falsi suspicione, & magis negotio congruit. *Gl. in cit. cap. Imputari*; *V. Scripturas*; & *ibid. Abb. num.* 3. & sumitur ex *l. Optimam*; 14. *in fine. C. de contrah. stipul.* Sin autem scripturæ illæ contrariæ sint omnino æquales, & paris auctoritatis, tunc Reus absolvendus est. *Arg. cap. Ex litteris*; 3. *de probat.* & docet *Joan. Andr. cit. loc. num.* 6. vel hoc casu judicabitur contra eum, qui probare debet, sive sit Actor, sive Reus, nisi sit causa favorabilis; quia, cùm uni scripturæ non major fides habeatur, quàm alteri, nihil probatum est. *Joan. Andr. cit. loc. Abb. ibid. n.* 3.

LXIX. Porrò, quæ dicta sunt, multò magis locum habent, si in uno, eodémque Instrumento, quod in Judicio producitur, contraria, & repugnantia reperiantur, quòd scilicet nihil probet. *Arg. Reg. Iur.* 188. *in ff.* ubi dicitur: Ubi repugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est: cur enim uni Articulo magis credatur, quàm alteri? & sic totius Instrumenti fides corruit: ut, si v. g. continerentur Articuli contrarij in uno Instrumento, videlicet de præsentia, & absentia ejusdem personæ, de sana mente, & furore, seu amentiâ; de actu spontaneo, & coacto &c. quæ cùm simul de eodem circa idem, & eodem tempore vera esse non possint, unum alteri fidem derogat; nam, si contraria allegans non est audiendus, multò minùs credendum est ei, qui à seipso dissidet, & sibi ipsi est contrarius. *Abb. in cit. cap. Imputari*; 17. *num.* 3. *hoc tit. Hiltrop. cit. tit.* 10. §. *de reprobat. Instrum. num.* 49. Verumtamen si in tali Instrumento aliquo modo, per commodum intellectum, seu interpretationem, aut diversorum casuum distinctionem contrarietas tolli possit, id fieri debet; cùm privilegium, vel Instrumentum eo modo intelligi debeat, quo magis possit valere, quàm ut pereat. *cap. Inter dilectos*; 6. *juncta Glos. V. Videre*; *h. t.* *Bartol. in cit. l. Scripturæ*; *num.* 1. *C. Eodem, Abbas cit. loc. num.* 3.

§. XIV.

An, & quomodo Instrumenta reprobari possint per testes?

LXX. De hoc agitur in *cap. Joannes*; 10. *h. t.* Ubi talis casus proponitur. Joannes Eremita, coram Judicibus Civitatis Viterbij petebat à Petro concive suo 130. libras ex causa mutui; domum quoque, quam ipsi Petrus vendidit, sibi vacuam, & liberam tradi. Sed ex adverso dicebat Petrus sibi ratione ejusdem domûs venditæ Joanni, deberi centum & octoginta libras, ut proinde factâ compœnsatione nihil ampliùs ex mutuo debeat Joanni. Cùm autem Judices in causa processissent, auditis hinc inde partium allegationibus, & attestationibus publicatis, condemnârunt Petrum ad tradendam Joanni domum vacuam, & liberam à creditoribus, à qua sententia Petrus appellavit ad Papam Innocentium III. is constituit Auditorem partibus, qui causam cognosceret: coram quo comparens Petrus proposuit, venditionem domûs non fuisse puram, seu absolutam, sed conditionalem; ideóque non teneri ad traditionem illius: & ad hoc probandum quatuor testes produxit, cùm esset novum Capitulum, pendens tamen ex veteri. Testes autem jurati deposuerunt, se interfuisse contractui inter Petrum, & Joannem super domo inito, pro qua 180. libræ ipsi Petro, loco pretij, constitutæ fuerint, eâ adjectâ conditione (vel potiùs modo) ut Petrus, dum viveret, domum illam inhabitare posset, postea verò ea remanerent nepotibus Joannis; & ob hunc modum adjectum, domum eidem Joanni minore pretio venditam fuisse: verumtamen anni, mensis, & diei, quo venditio facta fuerit, testes dicebant, se non recordari. E contrario verò Joannes ad probandum, quòd venditio domûs non conditionalis, sed pura fuerit, Instrumentũ publicum exhibuit (in quo profitebatur Petrus, se sponte vendidisse, & tradidisse domum Joanni; ut habetur in integra lectione hujus c.) & Tabellionem, & qui Instrumentum confecit, & unum ex testibus

» bus in Instrumento subscriptis ad idem proban- » dum produxit. Hinc igitur orta fuit dubitatio, » utra harum probationum prævalere, ac præferri » deberet? Pro parte Petri propositum fuit, tametsi » Instrumentum, & testes parem probandi vim ha- » beant in litibus judiciarijs; non tamen quodli- » bet Instrumentum trium, vel plurium idoneo- » rum testium depositionibus præferri (nam sa- tis est, si propter auctoritatem Tabellionis, quippe jurati, tanta fides adhibeatur Instrumento confecto, quanta duobus testibus idoneis adhibenda esset: cùm ergo per quatuor testes omni exceptione majores probatum fuerit, venditionem condicionaliter fuisse celebratam, eorum depositiones meritò præferendæ sunt Instrumento; prout additur in integra » lectione hujus c.) Sed ad hoc ex adverso respondit » Joannes: Cùm ipse per Instrumentum intentio- » nem suam fundârit, ac Petrus per modum exce- » ptionis objecerit, venditionem fuisse, non pu- » ram, sed conditionalem: hoc verò per testes de » certo tempore deponentes probatum non sit; » ideòque non constet, eos testificari de eadem ven- » ditione, quæ per Instrumentum tanquam deter- » minato tempore facta probata sunt: hinc sequi- » tur, quòd probatio ista per testes inefficax sit ad » contrariam intentionem Joannis elidendam. Sed » denuo replicavit Petrus, responsionem istam Joan- » nis non subsistere, siquidem utramq; partem à Pon- » tifice interrogatã, in Judicio confessam esse, unicam » tantùm super domo celebratam fuisse venditio- » nem; ex testium autem depositionibus apparere, » eam fuisse conditionalem: consequenter etiam ex » utriusque partis confessione id colligi. Cui ni- » hil obstat, quòd interrogatio à Papa facta sit, post » conclusionem in causa: siquidem Judex, qui us- » que ad probationem sententiæ cuncta rimari de- » bet, potest interrogare de facto, quotiescunque » dubitatio occurrit. Quare Innocentius Papa (re- » quisito Consilio Cardinalium) pronunciavit, ven » ditionem prædictæ domûs conditionalem fuisse: » adeòque Petrum non obligari ad traditionem il- » lius: sententiam verò Judicum, à quibus appella- » tum fuit, & qui aliàs justè pronunciârant, eò » quòd coram ipsis exceptio de venditione condi- » tionali, nec proposita, nec probata fuit, quoad » dictum Articulum, idem Papa infirmat; quoad » alios verò Articulos, auctoritate Apostolicâ con- » firmat.

Jam ergo occasione hujus c. oritur quæstio, quot testes, & quales requirantur, & sufficiant ad reprobandum, sive impugnandum Instrumentum, vel ad probandum contra contenta in illo? ad quam respondebimus in seqq. assertionibus.

LXXI. Assertio prima. Si testes inscripti, vel subscripti Instrumento, omnes eidẽ contradicant, sive dicendo, non esse ita actum, sicut in Instrumento scriptum continetur: sive negando, se interfuisse, cùm Instrumentum conficeretur, vel actus celebraretur; tunc vacillat Instrumentum, imò reprobum, & falsum redditur, nisi testes illi convincantur; ut colligitur ex *cap. Tertio; 5. de probat. cap. Tam litteris; 33. in fine de testibus. Abb. in cit. c. Cum Joannes; num. 14. h. t. Felin. ibid. num. 46. Bart. in l. In exercendis; 15. num. 4. & 6. C. Eod. Menoch. de arbitrar. judic. casu 105. num. 9.* Ratio est; quia Instrumentum per testium fidem firmatur, & ex eorum præsentia, & subscriptionibus. *Auth. de Instrum. caut. & fide. §. Sed etsi quis. collat. 6.* ergo, si testes negant, se subscripsisse, vel præsentes fuisse, tota fides Instrumenti corruit, neque hoc casu testes sunt singulares, sed contestes, cùm omnes unum, & idem concludant, etsi singuli per suos proprios sensus, videlicet, quòd omnes absuerint, cùm tamen in Instrumento dicatur, ipsis præsentibus Instrumentum esse confectum, vel actum gestum. Si verò non omnes testes inscripti, vel subscripti, sed aliqui solùm contradicant Instrumento, vel negent, se fuisse præsentes: tunc, si tot testes pro Instrumento stant, quot necessarij sunt, vel sufficiunt ad probationem, & valorem Instrumenti, videlicet tres, vel saltem duo integri, & omni exceptione majores, qui dicant, se præsentes fuisse, & contenta in Instrumento vera esse, potiùs standum videtur Instrumento, quàm testibus contradicentibus: v. g. quinque testes adhibiti sunt in Instrumento contractûs, cùm duo sufficerent, tres, vel duo contradicunt Instrumento; at duo alij deponunt pro Instrumento; hujus fides non vacillat, neque per contradicentium testimonium illud reprobatur. Ratio est; quia, cùm numerus necessarius, & legitimus testium pro Instrumento deponentium supersit, non debet reprobari per aliorum supervacaneorum testium contradictionem, qui non ex necessitate, sed ex superabundanti solùm sunt adhibiti. *Covarr. l. 2. var. resol. c. 13. n. 11. conclus. 2. Menoch. cit. casu num. 27.* nisi tamen numerus testium reprobantium Instrumentum multùm excederet numerum confirmantiũ; tunc enim Instrumentum redderetur suspectum. *Menoch. cit. loc.* vel nisi testes hi Instrumentarij deponant contra substantiam ipsius Instrumenti, non negando, se præsentes fuisse, cùm confectum esset Instrumentum, sed dicendo, aliter fuisse actum, quàm scriptum; tunc, si duo sint, vel plures, qui hoc affirmant, Instrumentum redditur suspectum, imò, & falsum. *Menoch. cit. loc. num. 32. Bart. verò cit. loc. num. 8.* asserit: Si non unus tantùm, sed duo testes Instrumento inscripti ei contradicant, dicentes, se non fuisse præsentes, licèt legitimus numerus testium integer maneat, fides tamen Instrumenti vacillat, nisi per alios idoneos testes probetur. Ex quo patet, Auctores hac in re variè loqui, & sentire: quare dicendum est, in re tam controversa multùm Judicis arbitrio tribuendum, ac relinquendum esse, qui juxta conditionem testium, & Instrumenti formam, judicabit, an fides Instrumenti vacillet, cùm unus, vel plures testes ei contradicunt. *Menoch. cit. loc. num. 19.* Porrò, si unus, duo, vel plures ex testibus Instrumentarijs non negent, se interfuisse confectioni Instrumenti, vel actui celebrato, sed solùm dicant, se non recordari eorum, quæ acta, vel in eo scripta sunt; tunc Instrumentum nullo modo redditur suspectum; cùm nihil contra illud dicatur, vel probetur. *Bart. cit. loc. n. 10. Menoch. cit. loc. num. 31.*

LXXII. Assertio 2. Si testes extranei, seu Instrumento non inscripti directè non deponunt contra contenta in Instrumento, ad quod non fuerunt propter fidem adhibiti; sed contra ipsum Instrumentũ, ad probandã falsitatem ejusdem, ostendendo v. g. Notarium

partem

partem contrahentem, aut testem inscriptum eo tempore alibi fuisse. hoc casu, sufficiunt duo testes omnino idonei, & omni exceptione majores, ad reprobandum Instrumentum publicum, & fidem ei derogandam; ut docet *Innocent. in cit. c. Cum Joannes*; *n. 8. h. t. Io Andr. ibid. n. 20. Felin n. 35. & 37. & n. 44.* Ratio est; quia omnis fides Instrumenti pendet à fide, & auctoritate Tabellionis, cujus auctoritati meritò præfertur dictum duorum testium vivâ voce deponentium, & omni exceptione majorum, quæ est probatio vera, & naturalis; ideòque præferenda voci mortuæ, seu mutæ: & plena fides instrumenti, quæ procedit ex præsumptione stante pro Notario, ratione publici officij, tollitur per fortiorem præsumptionem testium. Objicies. In instrumentis, duo testes, unà cum Notario, adhiberi solent: ergo ad illud reprobandum, requiruntur quinque, vel saltem quatuor testes; ut putat *Gl. in cit. c. Cum Ioannes*; *V. Quodlibet Instrumentum*; *h. t. Mynsing. centur. 4. obs. 39. num. 2. & 3. & plures alii.* duo quidem propter duos testes inscriptos instrumento, & alij duo propter auctoritatem Tabellionis, qui videtur æquivalere duobus testibus. Respondetur *cum Ioan. Andr. c. l.* id procedere, si testes propriâ manu se subscripsissent, & id constaret, vel si duo, aut unus ex testibus inscriptis, vel etiam unus non inscriptus, nec subscriptus vivâ voce deponerent pro Instrumento, unà cum Notario: tunc enim, cùm Notarius, & testis unus sint majoris auctoritatis, quàm duo testes, standum est Instrumento, nisi tres contra illud testificentur: vel etiam hoc casu plures testes requiruntur ad reprobandum Instrumentum secundùm qualitatem, & numerum testium deponentium in favorem Instrumenti; ut tradit *Felin. c. l. n. 43. Covarr. cit. c. 43. n. 11. conclus. 1.* Neque tamen verum est, instrumentum per se æquivalere duobus testibus, sed Instrumentum, cum inscriptione testium, & auctoritate tabellionis, ratione publici officij, æquivalet duobus testibus. *Ioan. Andr. in cit. cap. Cùm Ioannes*; *num. 20.*

Aliud verò dicendum est, si solus Notarius vivâ voce deponeret pro Instrumento à se confecto, vel etiam, si duo, aut plures testes inscripti, vel subscripti sint Instrumento per Notarium: tunc enim sicut fides Instrumenti, sic & fides subscriptionis testium pendet à solo Notario, qui absolutè non æquivalet duobus testibus, ut dictum; neque id ullo jure probatur: licèt ipsi propter publicum officium, & juramentum præstitum, major fides habeatur, ceteris paribus, quàm alijs, in pertinentibus ad suum officium: alioquin ex hoc sequeretur, quòd, si viginti testes essent inscripti Instrumento, ad reprobandum illud, requirerentur testes viginti duo; & sic ansa præberetur falso Notario tollendi omnem facultatem reprobandi Instrumenta; facilè enim posset falsò inscribere, vel subscribere Instrumento multos testes, & tot, quot voluerit. *Io. Andr. c. l.*

LXXIII. Assertio tertia. Si testes extranei, sive non inscripti Instrumento directè deponant contra contenta in Instrumento, ita, ut ab una parte producatur Instrumentum ad probandam ejus intentionem; ab altera testes ad reprobandum contenta in Instrumento: ut in casu *cit. cap. Cum Ioannes*; *hoc tit.* tunc Judicis arbitrio committi debet, num Instrumento, an duobus, vel tribus testibus de contrario deponentibus major fides sit habenda; ut docet *Bartol. cit. loc. num. 14. Abb. in cit. cap. num. 13. Menoch. c. l. n. 42. Mascard. de probat. conclus. 919. num. 10.* & colligitur ex *cit. cap. Cum Ioannes*; ubi dicitur: etsi in litibus judiciarijs eandem vim probandi habeant Instrumentum, & testes, non tamen quodlibet Instrumentum trium, vel plurium testium depositionibus præferri debet. Idque arbitrabitur Judex, tum inspectâ qualitate personæ Notarij, an ea suspecta sit, nécne: tum inspecto ipso Instrumento, an vitio aliquo laboret, nécne: tum denique etiam ex qualitate causæ: nam quædam per testes meliùs probantur, ut consanguinitas, adulterium &c. quædam contrà commodiùs per Instrumenta, veluti acta Judiciorum, res antiquitus gestæ: imò quædam scripturæ sunt, quas non licet per testes probare, vel oppugnare, ut monumenta publica, libri censuales civitatum. *l. Census*; *10. ff. de probat. Mynsing. cit. obs. 39. num. 5. & 6.* In dubio tamen, & pari probationis causâ potiùs standum est, & fides habenda Instrumento alioquin non suspecto (præsertim, si antiquum sit) quàm testibus; quia memoria hominum labilis existit. *Menoch. c. l. num. 43. Covarr. cit. c. 13. num. 1. conclus. 1. Mascard. cit. loc.* & colligitur ex *l. Optimam*; *14. §. Sed etsi. ff. de contrah. stipul. & ex cit. cap. Cum Joannes*; dum enim dicitur, Instrumentum tribus, vel quatuor testibus idoneis de contrario deponentibus non præferri, satis indicatur, duobus saltem testibus ordinariè præferendum esse.

Quare cùm dicitur in *l. 15. C. h. t.* In exercendis litibus eandem vim obtinere fidem Instrumentorum, & depositiones testium, id intelligendum est, quoad effectum probationis; quia ad plenam, & legitimam probationem per se utrumque sufficit, vel idonei testes, saltem duo, vel publicum Instrumentum non suspectum, scilicet, quando sine contradictione producitur, sive testes Instrumento non contradicunt. *Abb. hic num. 5.* Si verò impugnetur Instrumenti fides per depositiones testium, tunc recurrendum est ad datam superiùs distinctionem. *Mynsing. cit. obs. 39. in fine.* Sicut etiam in modo probandi, Instrumentum, & testes multùm differunt. *Mascard. cit. q. n. 14.*

LXXIV. Porrò ex *cit. cap. Cùm Joannes h. t.* colligitur præterea primò. Licèt aliàs, si causa, ex qua postulatur compensatio, sit liquida, ea admittenda sit; alioquin verò, si debitum Actoris sit liquidum, Rei verò dubium, vel vice versâ, non possit unum compensari cum altero, *l. ult. C. de compens. Gl. hic V. Compensare*; tamen in casu hujus c. ex parte Actoris debitum erat liquidum per confessionem Rei, videlicet mutuum: debitum verò Rei de præsenti nondum erat liquidum, sed postea liquidandum, & tamen admittebatur compensatio. Quamquàm dici potest, quòd hìc non fuit contentio super pretio domûs venditæ, sed solùm, dilatâ traditione rei, differebatur etiam solutio pretij. *Abb. hic n. 2. Felin. n. 1.*

Colligitur secundò. Si conditio, vel modus adjectus sit contractui venditionis, per quem gravatur emptor, tum res tantò minoris vendi debet, quanti æstimatur gravamen. *l. Fundi*; *79. ff. de contrah. empt.* & colligitur ex hoc c. ibi: Cum

Cuius conditionis intuitu domum pro minore pretio vendidisti; quia onus illud computari debet in partem pretij, propter quod res minùs valet. *Abbas hic num. 3. Barb. hic in collect. num. 5. & 6.* fuit autem in casu hujus c. venditioni non adjecta mera conditio, quæ suspendit actum in eventum conditionis, sed potiùs modus, ut Petrus, dum viveret, liberè inhabitaret domum. *Abb. hic c. l.*

Colligitur tertiò. Quia in casu hujus c. ex utriusque partis confessione constitit, unicam venditionem esse factam ibi: *Quòd unica tantum venditio super domo &c.* eámque conditionalem, ibi: *ex utriusque confessione*: ideo non fuit depositio testium cum publico Instrumento ad concordiam redacta, ita, ut præsumeretur, duas venditiones esse factas, unam puram, de qua testaretur Instrumentum, & alteram conditionalem, de qua intelligerentur, deponere testes, quod aliàs fieri debuisset, juxta *cap. Cum tu; 16. de testib. Abb. hic n. 6. & Barb. n. 14.*

Colligitur quartò. Sententia inferioris Judicis *à quo*, potest per Judicem appellationis pro parte confirmari, quando scilicet justè judicavit, secundùm allegata, & probata apud illum: pro parte verò retractari; quia quoad unum, vel alterum Articulum causa pleniùs apud Superiorem Judicem est deducta; ut patet ex hoc *cap. in fine. Abb. ibid. n. 9.* sed hæc, & similia non ad hunc Titulum, sed aliò pertinent.

§. XV.

Utrùm fides sit adhibenda Constitutioni extravaganti Papæ, quæ allegatur in Judicio, si de ea dubitetur, an sit decretalis Authentica?

LXXV. De hoc agitur in c. *Pastoralis*; 8. *h. t.* „ Ubi Papa Innocentius III. statuit, ut, si aliqua „ decretalis Constitutio Papæ extravagantis (seu quæ „ in Corpore Juris Canonici non est posita) allegetur „ in Judicio, de qua Judex meritò dubitat, num sit „ authentica: tunc, si eadem Juri communi sit consona, secundùm eam judicet, seu sententiam ferat; „ quia non tam ipsius, quàm Juris communis auctoritate procedere, ac niti censetur. Sin autem „ sit dissona Juri communi, secundùm illam non „ judicet, seu pronunciet, sed Superiorem priùs consulat, videlicet Papam. Ratio prioris partis habetur in textu: Ratio verò posterioris partis est; quia cùm talis constitutio non sit redacta, sive inserta in Corpus Juris communis, nec ei conformis, nec sub forma Bullæ Authenticæ exhibeatur; ideo Judex de ejus validitate meritò dubitat, ac proinde non debet secundùm illam procedere, sed consulere conditorem legis, cujus est, interpretari legem. *l. fin. C. de legibus.*

LXXVI. Pro intellectu hujus c. Notandum primiò. Appellatione Juris communis strictè loquendo, non comprehenditur Constitutio extravagans, sed ex solùm leges, quæ in Corpore Juris communis sunt positæ; ut colligitur ex hoc c. & tradit *Abb. hic in princ. not. 2.* Si tamen hujusmodi Constitutio extravagans sit conformis Juri communi, idémque disponat; tunc non censetur differre à jure communi, nec probabiliter de ea dubitari potest. *Imola hic in princ. & Felin. num. 1.* Et hinc etiam, si allegetur statutum, vel consuetudo conformis juri communi, quæ continet idem, quod jus commune, non est necesse, ut producatur, vel probetur; quia Judex non tam secundùm tale statutum, vel consuetudinem, quam secundùm jus commune procedere censetur. *Abbas hic in princ. not. 1. & num. 2.*

Notandum secundò. Non solùm Constitutio extravagans, sed etiam epistola, aut rescriptum Papæ, vel alterius Principis, etsi jus faciat, *l. 1. ff. de constitut.* si tamen non sit in Corpore Juris contentum, vel non exhibeatur sub forma publica, & Authentica, vel sub forma Bullæ, probabilem ignorantiam, & dubium parit; imò si sit contra jus commune, non est secundùm illud procedendum, sed rejiciendum. *Gl. hic V. Dissona; & Abb. n. 4. Felin. num. 4. & 5.* Et hinc plures Constitutiones extravagantes moribus utentium non sunt receptæ; ideóque etiam non obligant. *Laym. l. 1. Theol. moral. tract. 4. cap. 3. num. 4.* præsertim quoad pœnas, aut censuras in ijs latas.

Notandum tertiò. Si dubitetur, an lex, sive constitutio aliqua obliget, nécne, vel de validitate illius; tum Judex debet super eo Principem, seu auctorem legis consulere, & interim, dum responsum veniat, supersedere causæ cognitione, ac decisione. *Gl. fin. hic, & Abb. n. 3.* quia Papa in fine hujus c. utitur verbis imperativi modi, ibi, *Superiorem consulat*; prout idem de rescriptis statutum habetur in *cap. Si quando*; 5. *de rescript.*

§. XVI.

De interpretatione, renovatione, & amissione Instrumentorum.

LXXVII. Assertio 1. Instrumenta stricti juris sunt; ideóque non sunt extendenda extra illa, quæ in ijs continentur, nec illis quidquam addendum est: imò neque extendi possunt extra ea, de quibus Notarius rogatus est, & quibus ipse interfuit. Unde neque in præjudicium tertij per iniquam interpretationem extendi debent; cùm alijs non possint obesse, neque contra alios probent. Ad successores tamen etiam singulares extenduntur, & tam pro bis, quàm contra illos æquè fidem faciunt, atque contra Auctorem, cujus jure utuntur. *VVesenbec. in paratit. num. 7. C. hoc tit.*

LXXVIII. Assertio 2. Instrumenta, si periculum sit, ne corrumpantur, & pereant, renovari possunt; ut de Instrumentis privilegiorum habetur in *cap. Cum dilecta*; 4. *de confirm. util.* & quidem etiam in absentia partis adversæ, ac lite non contestatâ, nam ita jure constitutum est de testium receptione. *cap. ult. §. Sunt & alij, ut lite non contestata &c.* Accedit, quòd res ista sit modici, & facilè reparabilis præjudicij, ita, ut litis contestatione non sit opus. *Abb. in cit. cap. Cum dilecta; num. 21.* de quo plura infra *tit. 30.*

LXXIX. Asser-

LXXIX. Assertio tertia. Amissio Instrumenti non obest creditori, quò minùs aliis legitimis probationibus ostendere possit debitũ. *l.* 1. *C. h. t.* quia Instrumentum tantùm est loco probationis, quæ suppleri potest; prout sumitur ex *l. Cum Instrumentis*; 10. *C. eod.* ubi dicitur, quòd venditio, & alii contractus, etiam Instrumentis non intervenientibus, consistere possint; adeóque ob eorum amissionem non vitiabuntur. Excipi debet, nisi Instrumentum, sive scriptura sit de essentia contractûs, veluti si ita conventum sit, ut contractus in scriptis celebretur. *l. Contractus*; 17. *C. eod.* vel quando ex dispositione legis scriptura intervenire debet, ut in contractu emphyteutico. *l.* 2. *C. De jure emphyt.* Item in testamento solenni, seu in scriptis condito. *l. Hac consultissima*; 21. *C. De testam. Hiltrop. p.* 3. *tit.* 10. *de Instrum. amiss. num.* 4.

LXXX. Ceterùm amissio Instrumentorum tribus modis fieri potest, vel casu fortuito, vel facto proprio producentis, vel facto adversarii; ut notat *Hiltrop. c. l. num.* 9. si instrumentum amissum sit per casum fortuitum, id non præjudicat creditori, quin adhuc petere possit debitum, & uti aliis legitimis probationibus: neque tamen etiam amissio ei patrocinatur, ita, ut credatur nudæ ejus assertioni, sed probare debet per testes, vel alia argumenta casum fortuitum, & tenorem Instrumenti. *l. Sicut*; 5. *C. h. t.* si verò proprio facto amissum sit Instrumentum, ut quia creditor Chirographum reddidit debitori, vel quia statim spe futuræ solutionis illud laceravit; tunc id ipsum probare debet creditor; quia pro debitore stat præsumptio liberationis, nisi contrarium probetur. *l.* 2. *§. Et ideo*; *ff. De pact. l. Si Chirographum*; 24. *ff. De probat.* Si denique adversarii facto Instrumentum sit perditum; quia v. g. illud laceravit; tunc perinde procedendum est, ac si plenè probatum esset debitum per Instrumentum; quia subtracta est parti copia probationis; ut docet *Abb. in c. Accepimus*; 4. *n.* 4. & 5. *h. t.* Id tamen procedit in causis privatis, juxta *l. Si de possessione*; 20. *C. De probat. ubi Bart. n.* 3. ait, probare factum Instrumentorum suorum est sufficiens probatio contra furem. Non autem id habet locum in casu, quo agitur de juribus Ecclesiæ, ut in casu *cit. c. Accepimus*; tunc enim admittenda est Ecclesia, si alio modo ostendere velit, v. g. per testes, falsitatem Instrumenti; quia delictum personæ (maximè si committendo fiat, & extrajudiciale sit) non debet nocere Ecclesiæ, juxta *Reg. jur.* 76. *in* 6.

Prædictis addendum, consultum interdum esse, ut plura originalia Instrumenta conficiantur, v. g. plura testamenta authentica, ut uno amisso, alterum habeatur. *l. Unum*; 24. *ff. De testam. juncta Gl. Marg. Gl. in c. Ex tenore*; 16. *V. Negotio*; *de rescript.* ubi ait, non nociturum, si quis ob periculum, quòd v. g. viæ securæ non sint, duo ejusdem tenoris rescripta impetret. Quòd si verò aliquis unum tantùm habeat Originale, quod transferri securum non sit; tum illud vidimari, seu transscribi curet, adhibito Notario publico: nam tali transumpto, seu, *Vidimus*, ut vulgo vocari solet, amisso Originali, par fides habetur. *c. pen. & ult. h. t. Gl. in c. Cùm in jure*; 31. *V. Super mandato*; *de offic. Judic. deleg.*

TITVLVS XXIII.

DE PRÆSUMPTIONIBUS.

Præter testes, & Instrumenta, solent in Judicio afferri, loco probationum, alia indicia, & conjecturæ, seu præsumptiones, quæ quandoque plenè probant, ita, ut Judex pro altera parte litigantium sententiam ferre possit: quandoque semiplenè tantùm probant: interdum alias conjecturas, & præsumptiones adjuvant; ut notat Abb. ad rubr. h. t. ideo, postquam de præcipuis probationibus actum est, rectè de aliis indiciis, conjecturis, & præsumptionibus agitur.

§. I.

Quid sit præsumptio, & quot sint eius species, quíve effectus?

I.



Assertio I. Præsumptio in genere variè definitur à DD. veluti Primò præsumptio est ratiocinatio de re verisimili. *Wesenb. in paratit. ff. De probat. & præsumpt. n.* 14. vel est conjectura ex verisimili indicio, seu argumento ad probandum assumpta. *Zoes. ff. eod. n.* 11. *& in Comment. in Decret. n.* 1. *h. t.* Vel est alicujus dubii facti semiplena, vel plena investigatio, seu probatio. *Hostiens. hic in summa n.* 1. vel præsumptio est rationabilis conjectura rei dubiæ collecta ex argumentis, seu indiciis, quæ per rerum circumstantias plerumque, vel frequenter eveniunt. *Mascard. vol.* 1. *de probat. q.* 10. *n.* 8. *Farinac. in praxi crimin. lib.* 1. *q.* 36. *n.* 72. unde præsumptio semper versatur circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest. *Menoch. lib.* 1. *de præsumpt. q.* 8. *n.* 2. Quæ, ut meliùs intelligantur, videndum est, quid sit indicium, quid conjectura, & quomodo à præsumptione differant.

II. Notandum igitur primò. Indicium est notabile signum alicujus delicti, vel alterius rei, de qua dubitatur, ad veritatem cognoscendam inserviens. *Masc. de prob. vol. 1. q. 15. n. 2. Farinac. cit. q. 36. n. 27.* Est autem indicium aliud semiplenum, seu dubitativum, aliud plenum, seu indubitatum; ut notat *Menoch. cit. l. 1. q. 8. n. 14. Mascard. c. l. n. 9. & 10. Farinac. c. l. n. 35.* Dubitativum est, quod movere potest animum ad aliquid credendum, vel discredendum, sive quod gignere aptum est opinionem, vel suspicionem aliquam, sed cum formidine, seu virtuali dubio junctam. Indubitatum indicium est, quod ad plenum assensum animum movere aptum est, sive sit unum solum indicium, sive junctum cum aliis. *Mascard. c. l. num. 9. 10. & 11. Farinac. c. l. num. 37. & seqq.* Rursum indicium aliud est proximum, aliud remotum. *Farinac. c. l. num. 44.* proximum dicitur, quod magis verisimile est, sive aptum ad rem ostendendam: remotum verò, quod minùs idoneum est ad rem demonstrandam; quia frequenter fallere potest, ut si quis arguatur Reus patrati homicidii; quia torus pallidus ex urbe fugit: ex quo non sumitur argumentum demonstrativum, sed topicum solùm, ac Rhetoricum, cùm quis ex alia causa possit pallere, & terrorem concipere, atque ex loco discedere. Denique indicia alia sunt levia, quæ suspicionem tantùm gignunt: alia gravia, quæ opinionem non levem, non tamen omnino certam, sed conjunctam cum aliquali formidine oppositi creant: alia gravissima, seu indubitata, quæ pariunt assensum moraliter certum, & excludentem omnem formidinem. *Laym. l. 3. Theolog. moral. tract. 6. c. 2. n. 5.*

III. Notandum secundò. Præsumptio, & conjectura in eo differunt ab indiciis, quòd sint effectus indiciorum, videlicet suspiciones, vel opiniones ex indiciis ortæ: præsumptio verò, & conjectura non differunt, nisi quòd præsumptio importet magis determinatum assensum, seu judicium: conjecturâ verò potiùs suspicionem, quæ est opinio lavis, seu tenuis assensus cum magna titubatione, de re dubia ex levibus indiciis procedens; ut tradit. *Menoch cit. l. 1. q. 7. n. 42. & 43.* quamvis nonnulli apud *Menoch. c. l. n. 21.* dicant, conjecturam idem esse, quod indicium; quia est de re dubia, & oritur à signis probabilibus, sicut indicium.

IV. Notandum tertiò. Cum præsumptione similitudinem gerere videtur fictio juris, quæ est indubitatæ falsitatis pro veritate assumptio in casu possibili, & ex justa causa, ad inducendum aliquem juris affectum, æquitati naturali non repugnantem; prout definitur apud *Menoch. cit. q. 8. n. 6.* sive ex *Alciato ibid. n. 7.* Fictio juris est legis adversùs veritatem in re possibili, ex justa causa, dispositio, quando scilicet Jus, quod revera non est, ex justa causa, in ordine ad effectum aliquem assumit, & disponit, quasi sit; ut si aliquis, qui verè rem non possidet, à Jure habeatur pro possidente, in ordine ad commoda, seu effectus possessionis. Ita quoque Jus fingit, Religiosum esse mortuum, in ordine ad certos quosdam actus civiles, quos exercere non potest, quasi mortuus, etsi verè vivat. *l. pen. junct. Gl. Marg. lit. V. C. De Episc. & Cleric.* & duos esse unum, patrem, & filium unam personam. *l. fin. C. De impub. & aliis substitut.* & sensum patris esse sensum filii. *§. Ei verò; Instit. de inutilib. stipulat.* item virum, & mulierem esse unam carnem. *c. pen. de divort.* Verumtamen re ipsâ multùm differt fictio juris à præsumptione, prout videre est apud *Menoch. c. l. n. 9. & seqq.* Nam primò, fictio fingit, vera esse, quæ vera non sunt, ideóque nunquam convenit cum veritate: præsumptio semper versatur circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest, & sæpe convenit cum veritate. Unde & cognita veritas non obstat fictioni; præsumptio verò tollitur, si de contraria veritate constet. Secundò, fictio ab homine nunquam potest induci, sed à jure duntaxat; ideóque & legis dispositio esse dicitur, & probationem in contrarium non admittit, nisi indirectè, si probetur, cessare æquitatem, in qua fictio est fundata. At verò præsumptio etiam ab homine, nempe à Judice induci potest, & admittit probationem in contrarium, nisi sit præsumptio juris, & de jure, de qua postea. Tertiò, præsumptio assensum continet plerumque verum, fictio verò assensum non habet, cùm in sola apprehensione hæreat. Quartò, fictio non est species probationis, sicut est præsumptio. Plures differentias affert *Menoch. c. l. n. 20. & seqq.*

V. Assertio secunda. Præsumptio imprimis dividitur in vehementem, seu violentam, probabilem, & levem. Violenta præsumptio est, quæ urgente, & valde probabili conjecturâ nititur: vel vehementer movet, seu trahit ad credulitatem. *Abb. in c. Quanto; 8. n 3. h. t. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 5. n. 12. & 13. Farinac. cit. q. 36. n. 110. & seqq.* probabilis præsumptio est, quæ probabili, & minùs urgente ratione nititur. Verùm hæ non sunt diversæ species: quod enim major, vel minor sit suspicio, vel opinio, non variat speciem. *Abb. c. l. Menoch. c. l. n. 14.* præsumptio autem levis est, quæ levi, & minùs probabili conjecturâ nititur. *Menoch. c. l. n. 15.* ideóque etiam temeraria vocatur; quia non est vera præsumptio, sed potiùs temeraria suspicio, vel judicium, nihilque probat, & à jure rejicitur. *c. In quisitioni; 44. ibi: ex credulitate levi, & temeraria, de sent. excomm. Durand. in spec. lib. 2. partic. 2. tit. de præsumpt. §. 2. n. 1.*

Porrò exemplum præsumptionis violentæ, seu vehementis est: Anna lac habet in uberibus: ergo est corrupta, quia natura lac dat, propter generationem prolis: quamvis hoc non sit certum indicium corruptionis; cùm naturaliter fieri possit, ut mulier lac habeat in uberibus, etsi non conceperit, teste Hippocrate, & Galeno apud *Menoch. l. 1. q. 3. n. 4.* Aliud exemplum violentæ, seu vehementis præsumptionis est, si mulier undecimo mense post mortem mariti, pepererit: præsumitur enim, ex fornicatione concepisse. Alia exempla violentæ præsumptionis infrà afferentur. Exemplũ probabilis præsumptionis est, Annam non esse Virginem; quia sæpe in obscuris locis sola cum juvenibus versatur: quæ tamen sola, sine aliis adminiculis, non probat. Exemplum levis, & temerariæ præsumptionis est, si quis v. g. de Titio suspicetur, eum esse adulterum; quia paulò liberiùs interdum conversatur cum alterius uxore, etsi non in loco suspecto.

VI. Altera præterea, & quidem præcipua divisio præsumptionis est, quòd alia sit præsumptio Juris, alia hominis. Præsumptio hominis, seu Judicis est, quæ ex variis verisimilibus conjecturis, argumentis,

mentis, seu indiciis à viro prudente, vel Judice formatur, etsi jure expressa non sit: non enim omnes præsumptiones, quæ prudentis judicio formantur, potuit lex, sive Jus expressè approbare; quia variæ, multæque sunt, & ex variis causis oriri solent: ideóque viri prudentis, seu Judicis arbitrio, perpensis circumstantiis, relinquitur determinandum, quanta fides hujusmodi præsumptionibus adhibenda sit: & quamvis in lege, seu jure scriptæ non reperiantur, legi tamen, & rationi non repugnant, sed conformes sunt; ideóque fidem merentur: & de tali præsumptione, quoad effectum probationis, idem judicandum, quod de præsumptione Juris, quæ in lege expressa est. *Menoch. cit. q. 5. n. 17. & duobus seqq. Farinac. cit. q. 36. n. 98. & 99.*

Porrò præsumptio hominis tollitur per contrariam probationem; quia, si constet de veritate, cessat præsumptio: si enim una præsumptio tollit aliam, multò magis probatio. *Menoch. l. 1. q. 31. n. 2.* non tamen transfert onus probandi in adversarium, nisi sit violenta, & gravis præsumptio. *Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 33. n. 9. & 10.*

VII. Præsumptio Juris est, quæ ex juris auctoritate, ac præcepto procedit, quando scilicet lex ipsa ex aliquo indicio rem dubiam colligit, sive quæ in ipso Jure est scripta, vel à lege approbata. Et hæc iterum subdividitur in præsumptionem Juris tantùm, & in præsumptionem Juris, & de Jure. Illa est, quando lex in re dubia aliquid præsumit, sed ulteriùs non procedit, aliquid statuendo, quod pro jure habeatur. *Farinac. cit. l. n. 88.* & contra hanc probatio in contrarium admittitur. *Abb. in c. Quanto; 8. n. 2. h. t. Durand. c. l. n. 3. & 4. Menoch. l. 1. q. 31. n. 2. & 3. Masc. cit. q. 10. n. 31. & 37.* Ratio est; quia fides, quæ à probatione provenit, est magis certa: ideóque prævalet etiam præsumptioni juris, quæ tantùm facit rem præsumi veram, donec per contrariam probationem de veritate constet: interea stat præsumptione, eáque pro veritate habetur, ita, ut, qui pro se habet præsumptionem juris, relevetur ab onere probandi, illúdque transferat in adversarium. *Menoch. l. 1. q. 33. n. 2.* Requiritur tamen contra præsumptionem juris plena probatio, aliàs prævaleret præsumptio, quæ plenæ probationi æquivalet, ejúsque effectum habet, cùm noti juris sit, præsumptiones, & conjecturas cessare, cùm contraria supervenit probatio, imò aliquando validiores probationes requiruntur contra præsumptionem juris; ut constat ex *l. ult. in princ. & ibi Gl. V. Præsumptioni. ff. Quod met. caus. Menoch. cit. q. 31. n. 7. & 8.*

Porrò exempla præsumptionis juris sunt, si quis inter Christianos natus, & educatus sit, quòd pro baptizato haberi debeat, donec evidentissimis argumentis contrarium probetur, juxta *c. ult. in fine de Presbyt. non baptiz.* sic quilibet præsumitur pacisci pro se, & heredibus suis, etiamsi id non expresserit. *l. Si pactum; 9. ff. De probat.* sic præsumitur filius ex uxore natus, cum qua vir cohabitavit. *l. Filium; 6. ff. De his; qui alieni jur. sunt.* Item si chirographum debitoris sit cancellatum, vel deletum, præsumitur debitori esse satisfactum. *l. Si chirographum; 24. ff. De probat. Menoch. cit. l. 1. q. 4. n. 1. & 2.* plura adhuc hujusmodi exempla adferri possent.

VIII. Præsumptio juris, & de jure, est præsumptio legis aliquid præsumentis, & super præsumpto, tanquam sibi comperto statuentis, ut ex Alciato definit *Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 3. n. 17.* quando nimirum lex, non tantùm ex indicio colligit aliquid, sed etiam jubet hoc ipsum pro veritate firmiter habendum, ita, ut probatio in contrarium non admittatur, nisi de contraria veritate apertè constet; quia tunc omnis præsumptio cessat, & cedit veritati. *Abb. in cit. c. Quanto; 8. n. 2. & ibidem Felin. n. 3. Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 60. n. 2. Laym. lib. 3. Theol. Mor. tract. 6. c. 2. n. 5.* Dicitur præsumptio *juris*, quia à lege introducta est; & *de jure*, quia super tali præsumptione lex inducit firmum jus, & habet eam pro veritate, exclusâ probatione contrariâ. *Felin. c. l. Menoch. cit. q. 3. n. 18. Mascard. cit. q. 10. n. 48. & 49. Farin. cit. q. 36. n. 100. & duobus seqq.* Et hæc præsumptio etiam necessaria, & violenta vocatur; quia ex necessariis, certis, & indubitatis signis, & indiciis desumitur. *Durand. c. l. n. 5.* Exempla plura hujus præsumptionis habentur in utroque Jure, & inprimis in *l. Antiquæ; 23. in princ. C. Ad SC. Velleian.* ubi mulier fidejubens pro aliquo, accepto pretio, si super ista fidejussione conficiatur Instrumentum tribus testibus firmatum, in quo contineatur, eam pecuniam pro fidejussione accepisse, SC. Velleiani exceptione uti non potest; quia præsumitur non ex levitate, & fragilitate sexûs, sed cupiditate pecuniæ illectam intercessisse: sic cognoscens sponsam de futuro præsumitur in matrimonium consensisse, ita, ut non admittatur probatio in contrarium, *c. Is qui fidem; 30. de sponsalib.* quamvis tale matrimonium præsumptum propter subsecutam copulam carnalem, tanquam clandestinum sit reprobatum, & irritatum per *Concil. Trident. sess. 24. c. 1. de reform. matrim.* Item cognoscens sibi desponsatam sub conditione, præsumitur conditionem remisisse, & absolutè in matrimonium consensisse. *c. Per tuas; 6. de condit. apposit.* Similiter cohabitans, per annum cum dimidio, viro, cui coacta nupserat, præsumitur in eum liberè consensisse, & adhærere ei tenetur, nec admittitur postea ad probandam violentiam, perinde, ac si liberè ab initio consensisset. *c. Ad id; 21. de Sponsal. Durand. in spec. c. l. n. 5.*

IX. Ceterùm, quod dictum est, præsumptionem juris, & de jure non admittere probationem in contrarium, id fallit, & non habet locum in pluribus casibus. Nam primò, contra illam admittitur probatio per confessionem, saltem judicialem ejus, pro quo stat præsumptio, modò sit de facto, quod in illius sit potestate. *Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 61. n. 5.* v. g. præsumptio juris, & de jure adversùs tutorem est, quòd res in inventario ab eo descriptæ verè fuerint in bonis defuncti. *l. fin. C. Arbitr. tutel.* contra hanc tamen præsumptionem admittitur contraria probatio ex confessione pupilli, si is major effectus fateatur, res illas per errorem descriptas esse. *Felin. in cit. c. Quanto; n. 3. Menoch. c. l. n. 2.* Ratio est; quia, etsi præsumptio juris, & de jure à lege habeatur pro ipsa veritate; attamen verè, & propriè non est ipsa veritas, neque ponit veritatem circa id, quod dubium est, & in claris, ac indubitatis non habet locum præsumptio: confessio autem illius, pro quo est talis

præsumptio,

præsumptio, detegit veritatem; cùm nemo præsumitur contra se temere confiteri, nullàque sit melior, & efficacior probatio, quàm proprii oris confessio, *Menoch. c. l. n. 6. & 7.* Aliud fortè dicendum est de confessione extrajudiciali, quæ non videtur eandem vim habere, ut per illam admittatur probatio in contrarium, cùm non sit tam certa, nec æquivaleat pienæ probationi; ut docet Alciatus apud *Menoch. c. l. n. 12.* sed contrarium tenet *Menoch. c. l. n. 16.* cum Baldo, nimirum etiam confessionem extrajudicialem admitti contra præsumptionem juris, & de jure, modò ea postea in Judicium deducatur, & per testes probetur v. g. si is, pro quo sententia lata est, quæ jam transiit in rem judicatam, extra Judicium, confiteatur, illam falsam esse, hæc confessio, si testibus probetur in Judicio, admittetur contra præsumptionem ortam ex re judicata. *Menoch. c. l. n. 4.* Similiter contra præsumptionem juris, & de jure, quæ nascitur ex Instrumento mutui, quando infra biennium non fuit à debitore opposita exceptio non numeratæ pecuniæ, admittitur probatio, per confessionem extra Judicium factam à creditore, si is fateatur, se pecuniam non numeràsse debitori. *Felin. in c. Si cautio; 14. n. 66. de fide instrum. Menoch. c. l. n. 3.* Verumtamen in causa matrimoniali, non statur confessione conjugum, si agatur de matrimonio jam contracto penitus dissolvendo, ob impedimentum aliquod dirimens; cùm hoc in potestate eorum non sit positum. *c. Super eo; 5. de eo, qui cognovit consangu. Menoch. cit. q. 61. n. 11.* secus est, si agatur, aut quæratur, an matrimonium censeatur contractum inter aliquos, & lex præsumat, contractum fuisse, ob consensum præsumptum ex subsecuta copula carnali; ut in casu *c. Is qui fidem; 30. de sponsal.* tunc enim, si vir, vel mulier fateantur, se coivisse alio animo, quàm contrahendi matrimonium, jam subiatus est ille præsumptus sensus, seu præsumptio juria, statùrque illorum confessione (nisi aliqua adsit fraudis suspicio) quo casu matrimonium non dissolvitur, sed nonfuisse contractum, declaratur. *Menoch. lib. 3. de præsumptionibus. præsumptione 1. n. 11. & 12.*

X. Limitatur secundò. Etsi directa probatio regulariter non admittatur contra præsumptionem juris, & de jure, admittitur tamen indirecta; quia, cùm lex requirat certas qualitates, & circumstantias ad hanc præsumptionem constituendam, semper admittuntur probationes, quòd non sit talis casus, vel non adsit aliqua ex requisitis qualitatibus. *Felin. in cit. c. Quanto; n. 4. h. t. Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 65. n. 1.* & alii apud ipsum v. g. contra præsumptionem illam juris, & de jure, quâ mulier, quæ per metum incussum contraxit matrimonium, præsumitur ex diuturna cohabitatione cum viro, in id liberè consensisse, metùmque purgatum esse, admittitur indirecta probatio, quâ probetur, illam etiam violentè, & coactè tam diu viro cohabitâsse; & sic tollitur præsumptio illa purgati metûs. *Menoch. c. l. n. 3.* Similiter Instrumentum publicum habet pro se præsumptionem juris, & de jure; quia est probatio clara, & probata, & tamen contra illud admittitur probatio per indirectum, si ostendatur, quòd non sit publicum, sed fictum, & simulatum, *Menoch. c. l. n. 8.* Item possidens per tempus, cujus initii memoria non existit apud homines, præsumitur justo titulo possidere, contra quam tamen præsumptionem admittitur indirectè probatio, si ostendatur, possessorem non possedisse tam diu, imò extare memoriam temporis, quo incepit vitiosè possidere, vel semper malâ fide possedisse. *Menoch. cit. q. 65. n. 4.* ubi plura exempla adfert.

XI. Limitatur tertiò. Contra præsumptionem juris, & de jure admittitur probatio in contrarium per notorium; quia probatio, quæ fit per evidentiam facti, nunquam censetur exclusa: cùm enim constet certò, & evidenter de veritate, cessat dubium, circa quod versatur præsumptio: modò hoc notorium sit permanens, & allegetur: nam, cùm allegatur notorium; facti transeuntis, illud per testes probari debet, juxta *c. Vestra; 7. de cohabit. Cleric. & mulier.* & licèt notorium non indigeat probatione, indiget tamen allegatione. *Felin. c. l. num. 4. fall. 5. Menoch. l. 1. q. 67. de quo infrà l. 3. tit. 2.*

Limitatur quartò. Si contra istam præsumptionem juris, & de jure admissa sit probatio, parte non opponente, cessat, ac tollitur præsumptio; quia adversarius, qui non opposuit, videtur tacitè consentire; adeóque renunciare juri suo. *Felin. c. l. n. 4. fallent. 3. Menoch. cit. l. 1. q. 68. n. 1. & 2.* Idque procedit in casu, in quo pars potest renunciare favori suo, ideóque non opponendo censetur jus suum remittere: quo facto, non est aliquid notorium, quod à Judice suppleri possit. Aliud est in his, quæ non pendent à voluntate partium, ut in causis criminalibus. *Menoch. c. l. n. 3.*

Limitatur quintò. Contra præsumptionem juris, & de jure admittitur probatio, non tantùm per quinque testes, sed etiam per duos, vel tres, si sint valde integri, & probi, de quo videri potest *Menoch. l. 1. q. 63. & 64.*

XII. Porrò sunt & alii præterea effectus præsumptionis juris, & de jure, nempe, quòd impediat appellationem; tum quia is, contra quem stat ista præsumptio, habetur pro convicto, & confesso: convictus autem, & confessus appellare non potest. *l. 2. C. Quor. appell. non recip.* tum quia præsumptio ista habetur pro veritate, nec admittit probationem in contrarium; ideóque non potest censeri appellatio justa contra illam interposita. *Menoch. l. 1. q. 76. Zæs. in comment. in Decret. h. t. n. 9.*

Deinde nec juramentum ejus, contra quem stat præsumptio juris, & de jure, admittitur ad eam refellendam; quia juramentum non defertur à Judice, nisi ubi est causa dubia: causa verò, pro qua stat præsumptio juris, & de jure, non est dubia, sed pro certa habetur. *Menoch. l. 1. q. 77. n. 1. Zæs. c. l. num. 8.* Imò quòd neque contra præsumptionem juris tantùm admittatur contraria probatio per juramentum ejus, contra quem extat præsumptio talis, docet *Bart. & alii c. l. n. 3.* quamvis nonnulli oppositum teneant: ipse verò *c. l. n. 14.* putat, id relinquendum esse Judicis arbitrio, ut is consideret qualitatem præsumptionis, & conditionem personæ, quæ vult jurare: ubi *n. 16.* addit, quòd in foro conscientiæ credatur juramento asserentis aliquid adversùs præsumptionem juris: nam in hoc foro statur veritate, cujus sibi quisque est conscius, quidquid præsumatur in foro externo.

Denique

Denique ex præsumptione juris, & de jure ferri potest sententia definitiva, cùm hæc censeatur vera, & plena probatio, & habeatur pro veritate: imò etiam ex præsumptione juris tantùm; quia & hæc dicitur liquida, & manifesta probatio, dummodo per contrariam probationem non fuerit improbata. *Menoch. l. 1. q. 40. n. 1. & 2.* An autem ex præsumptione hominis, si lege non nitatur, ferri possit sententia, pendet ex arbitrio Judicis, quantum ei fidei haberi possit. *Menoch. cit. loc. num. 3. Zaf. cit. loc. num. 12.* sed de hoc plura §. seqq.

§. II.

De variis causis, Indiciis, seu coniecturis, ex quibus oriuntur, ac desumuntur præsumptiones, & quam vim probandi habeant?

De his agitur toto hoc Titulo: sunt autem præsumptiones quædam violentæ, quædam non violentæ: de illis priùs agemus, de alijs postea, unde desumantur.

XIII. Assertio 1. Judex interdum ex vehemente, seu violentâ coniecturâ, vel præsumptione, sive ea ab adversâ parte allegata, & manifestata sit, sive non, sed aliunde in Judicio manifestata fit, absque alia probatione, procedere potest ad sententiam definitivam, etiam condemnatoriam; prout sumitur ex *cap. Affinitate; 2. h. t.* in quo refertur factum Salomonis, » ex *lib. 3. Reg. c. 3.* Qui, cùm duæ mulieres litiga» garent inter se de filio, cuius esset filius adhuc vivus; » jussit afferri gladiū, & infantem dividi, & utriq; dari » dimidiā partem: atq; inde judicavit, illi dandū esse » infantem vivum, quæ potiùs volebat, ut infans vi» vus daretur suę æmulæ, quàm ut occisus dividere» tur inter illas, sicut volebat mulier altera: ex hoc » enim sapienter collegit Rex, non hanc, sed illam » mulierem esse matrem huius infantis vivi, cuius » viscera commota sunt, cùm juberetur dividi. Ex quo infert *Gl. hic V. Date huic.* quòd hic lata fuerit sententia definitiva ex sola præsumptione; idque locum habere, cùm violenta est præsumptio. *Abbas ibid. n. 3. & 5.* idque sumitur ex *l. Indicia; 19. C. de rei vindic.* ubi dicitur: Indicia certa, quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quàm Instrumenta, continent fidem.

XIV. Notandum primò. Judex licitè potest aliquid simulare, se facturum, etsi re verâ id non intendat, causâ inquirendi veritatem; ut patet ex hoc c. ubi Salomon jussit, ut divideretur infans vivus, ut exploraret, cuius filius esset. *Gl. hic V. Ait. Abb. n. 1.*

Notandum secundò. Quod dictum est, ex violenta præsumptione, sive indicio uno, vel pluribus validè urgentibus Judicem procedere posse ad sententiam definitivam, id procedit potissimùm, si agatur civiliter, ut in casu huius c. ubi agebatur civiliter ad restitutionem filij. *Abb. hic n. 6.* qui tamen *ibid. n. 5.* monet, ut Judex hoc casu jubeat, eam præsumptionem scribi in actis, ut, si fortè appelletur, sententia lata ex actis justificari possit. Imò etiam in causis criminalibus quandoque ex vehementissimis, & moraliter certis indiciis, saltem ad pœnam extraordinariam inferendam procedi potest. *Arg. l. ult. C. de probat.* ac denique etiam interdum ad pœnam ordinariam in criminibus occultis, & quæ sunt difficilis probationis, ita, ut perfectè probari non possint. *Abb. cit. loc. n. 6. Laym. l. 3. tract. 6. c. 2. n. 6. Zaes. in comment. in Decret. h. t. n. 12.* quin etiam ad pœnam corporalem, & capitalem. *Menoch. lib. 5. de præsumptionibus. præsumptione 41. n. 3.* ubi id docet de adulterio.

Notandum tertiò. In dubio, an aliquis ex hoc patre, vel hac matre sit genitus, rectè sumitur coniectura ex affectu dilectionis; cùm naturale sit, ut parens prolem suam diligat, nullúsque affectus extraneus reperiatur, qui vincat paternum. *l. fin. in princ. C. de curat. furios.* sicut è contrario pater, vel mater esse non præsumitur, si filium non diligat, vel odio habeat. *Gl. fin. hic. Menoch. l. 6. præsum. 1. n. 2.* & apertè colligitur ex hoc capit.

Porrò, quærit *Gl. fin. hic.* si utraque mulier dixisset, se nolle filium dividi, & interfici, cui adiudicandus fuisset infans vivus? Respondet, quòd illi, quæ erat in possessione illius, nisi alia probatio intervenisset. Quòd si lite pendente, utraque illa mulier fuisset mortua, tum, vel utrique, vel neutri successisset, secundùm diversas opiniones. *Gl. fin. hic. Abb. verò ibid. n. 7.* ait, quòd illi tantùm mulieri successisset, quæ erat in possessione filiationis; si autem neutra fuit in possessione, in optione filij superstitis erat, adire hereditatem illius, cuius voluerit: quòd, si unius hereditati se immiscuit, alterius hereditatem petere non poterat; cùm non possit habere duas matres, & consequenter neque duas hereditates maternas: utrinsque autem hereditate eum privare, sine culpa sua, iniquum foret.

XV. Assertio 2. Aliud exemplum violentæ præsumptionis habetur in *c. Litteris; 12. h. t.* Ubi talis species facti proponitur. Quidam vir petijt ab » uxore sua separari (quoad torum, & mutuam coha» bitationem, ac obsequia coniugalia) eò quòd uxor » cum consanguineo ipsius incestum commisisset; ad » hoc autem probandum produxit testes, qui post » contractum matrimonium, solum cum sola, nudū » cum nuda, in eodem lecto jacentem viderunt, in secretis locis, & latebris, idq; prout ipsi credebant, eâ » intentione, ut carnaliter eam cognosceret. Ad hoc » respondit Pontifex Alexander III. ex tali violentâ, » & certâ suspicione fornicationis posse sententiam » divortij promulgari, ita, ut viro licentia detur, præ» mortuâ uxore, ducendi aliam: sin autem vir priùs » moriatur, uxor innupta manere debeat, nempe » propter commissum incestum cum consanguineo » viri. *Gl. fin. hic.*

XVI. Notandum primò. Si actus sit occultus, quia secretò fieri solet, ita, ut sensibus non pateat, nec directè per testes deponentes de visu, vel alio sensu proprio probari possit, ut est fornicatio, adulterium, incestus &c. tunc sufficiunt ad plenam probationem faciendam præsumptiones violentæ, ac moraliter certæ, quæ ex actibus venereis propinquis, seu indicijs proximis oriuntur: idque si agatur civiliter, v. g. ad divortium instituendum, quoad torum, & cohabitationem, ut in casu *cit. c. Litteris,* cuiusmodi proximæ coniecturæ, & indicia sunt, si testes deponant, se vidisse solum cum sola, nudum cum nuda in eodē lecto jacēres, in loco secreto, & abdito: ex his enim coniecturis plenè probatur adulteriū ad ferendā sententiā condemna-

demnatoriam divortij. *Abb. hic n. 3. Menoch. lib. 5. de præsumpt. præs. 41. n. 11.* quia, licèt per hos actus non sit probatum adulterium verè, ac propriè, per sensum proprium, & immediatum; est tamen probatum præsumptivè, quæ præsumptio juris, & de jure hoc operatur, ut satis, ac plenè probatum sit adulterium, quoad tori separationem, & amissionem dotis: quin imò etiam sufficit, si agatur criminaliter ad pœnam ordinariam adulterij, vel incestûs infligendam; quia istæ præsumptiones desumptæ ex solitudine, nuditate, loco obscuro, & sexuum diversitate, sunt nimis violentæ, & urgentes, præsertim cùm major probatio talis criminis haberi non possit. *Abb. hic n. 3. in fine.* quamvis *Menoch. c. l. n. 15.* putet, cùm adulterium, vel simile crimen præsumptivè solùm est probatum, non posse imponi pœnam ordinariam, & capitalem legis Juliæ de adulterijs, cùm non constet, verè, ac propriè commissum fuisse adulterium, sed solùm pœnam extraordinariam. Verùm hoc modo nunquam, vel vix unquam posset imponi pœna ordinaria adulterij, vel alterius hujusmodi criminis occulti. Illud verò certum est, quòd ex solis osculis, vel amplexib⁹ non inducitur violenta præsumptio; adeóque neque plena probatio adulterij, vel fornicationis, sine alijs adminiculis. *Menoch. cit. præsum. 41. n. 28. & seqq. Sanch. lib. 10. de matrim. dis. 12. num. 46. & alii plures apud Barbos. in cit. c. In litteris; n. 2. & 3.*

Notandum secundò. Quando actus non potest directè probari per visum, vel alium sensum immediatum, & proprium, tunc sufficit, si testes deponant super actibus propinquis, dummodo addant, se ita credere: adeoque tali casu sufficit testimonium de credulitate, cùm de scientia haberi, vel fieri non possit; ut patet ex *cit. c. Litteris; h. t. Gl. ibid. V. Ut credebant; & Abb. not. 2.*

Notandum tertiò. Incestus coniugis cum consanguineo coniugis, ut in casu huius c. incestus uxoris cum consanguineo viri, numeratur inter impedimenta matrimonij impedientia, seu prohibentia, ne soluto matrimonio per mortem coniugis, incestuosus coniux aliud matrimonium inire possit, quod impedimentum decretum est in pœnam criminis; quia per incestum viri cum consanguinea uxoris, vel huius cum consanguineo viri, impeditur usus conjugalis cum legitima coniuge; quæ ratio cessat post mortem coniugis: neque hoc impedimentum extendi debet ad incestum cum proprijs consanguineis, per quem non impeditur usus coniugij cum propria coniuge: sed hæc impedimenta jam ferè per consuetudinem sunt abrogata; ut notat *Laym. lib. 5. tract. 10. p. 4. c. ult. §. Quartum locum tenent.* sed de his plura suo loco.

XVII. Similis priori Constitutio extat in *capo Tertio loco; 13. h. t.* Nam, cùm quidam juvenis, v.g. Titius cum Caia per verba de præsenti matrimonium, vel sponsalia contraxisset: postea neptis Caiæ ad matrimonium hoc impediendum, seu separandum, & dirimendum proposuit, se à Titio antea carnaliter cognitam fuisse (& sic affinitas contracta est inter Titium, & Caiam ante matrimonium; adeòque Titius consanguineam illius postea ducere non potuit. *Gl. hic V. Præcognitam.*) ad hoc autem probandum testes producti sunt, qui dicebant, se pro certo habere, quòd neptis illa fuerit concubina Titij, idq; ex his indicijs; quia sæpe eos viderunt per prata, & nemora, vias, & invia, simul vagantes, & quòd super hoc etiam testimonium viciniæ receperint. Verùm, quia Judex existimavit, hoc impedimentum non sufficienter probatum esse, ad majorem certitudinem (& in supplementum probationis) juveni Titio, & nepti sponsæ Caiæ juramentum detulit, quo mediante, confessi sunt, seorsim carnalem copulam inter eos intercessisse, quamvis juvenis nollet à sponsa sua Caia separari: ex quo præsumi poterat, quòd non falsò confessus fuerit, se neptem ipsius priùs carnaliter cognovisse. *Gl. hic V. Nollet ea.*) His intellectis, Papa Clemens III. respondit, consultius esse, ut matrimonialiter non coniungantur, sed solutis sponsalibus de præsenti (quæ de facto, non de jure inierant, posito, quòd verum fit, ac probatû, affinitatem inter Titium, & Caiam contractam esse ex copula habita cum nepte ipsius. *Gl. fin. hic*) præsertim cùm res hæc non sit occulta, sed à pluribus; ut publica, & manifesta prædicetur.

XVIII. Hinc colligitur primò. Licèt aliàs nec fama, seu rumor viciniæ, nec propria coniugum confessio de interveniente impedimento affinitatis contractæ per copulam fornicariam cum consanguinea uxoris, ante initum matrimonium, sufficiat ad divortium, seu separationem coniugum, quoad vinculum matrimonij, juxta *c. Super eo; 5. De eo, qui cognovit consang. uxor.* si tamen plura talia adminicula concurrant, quæ simul sumpta præsumptionem violentam faciunt, tum ea sufficiunt ad plenam probationem faciendam; ut in casu huius c. ubi erant per testes probata saltem remota fornicationis indicia cum consanguinea uxoris, seu sponsæ de præsenti, quòd nimirum vir, & neptis sponsæ visi sint per plana, & nemora, vias, & invia, sæpius simul vagari: deinde fama publica, ac testimonium viciniæ super eodẽ: ac denique accessit etiam confessio juramento confirmata, tum viri alioquin propendentis ad sponsam ducendam, vel ductam retinendam, tum ipsius mulieris per virum carnaliter cognitæ: hæc enim, licèt singula seorsim non sufficiant ad plenam probationem, nec sola fama viciniæ, nec confessio viri, & mulieris ab eo corruptæ, nec sola indicia illa remota fornicationis: omnia tamen simul juncta sufficienter informant animum Judicis, ad judicandum, subesse impedimentum dirimens affinitatis, & pronunciandum, matrimoniũ, seu sponsalia de præsenti inter tales inita, esse irrita; quia, quæ non prosunt singula seorsim, simul considerata juvant. *Gl. hic V. Dicta sunt. & Abb. n. 4. Gl. in c. Si duo; 4. V. Confessi. & V. Sient. caus. 35. q. 6.* ubi dicitur, quòd sine fama non sufficeret confessio consanguineorum. *Farinac. in prax. crim. p. 5. q. 136. n. 8. & n. 51. & 52.* ubi ait, quòd in casu hujus c. præter confessionem juratam viri, & mulieris, quòd invicem carnaliter se cognoverint, concurrebat etiam vagatio per nemora, & loca solitaria; & testimonium etiam ex fama viciniæ, quasi aliàs S. Pontifex, his non concurrentibus, non permisisset hos coniuges ab invicem separari.

Colligitur secundò. Allegans propriam turpitudinem auditur, si animæ periculum vertatur; ut in casu huius c. ubi vir, seu sponsus de præsenti, & neptis sponsæ seorsim confessi sunt, carnalem copulam inter eos intercessisse. *Gl. hic V. Præcognitam. & Abb. n. 1.*

§. III. Ua-

§. III.

Unde desumantur alia præsumptiones non violentæ?

XIX. Assertio 1. In dubio, in delictis præsumitur dolus: nam omne malefactum, vel damnum injustum alteri illatum, præsumitur malo animo factum, sive illatum, prout sumitur ex *c. Sicut; 1. h. t.* quod desumptum ex Parabolis Salomonis, sive Proverb. *cap. 26.* ubi dicitur: Sicut noxius est (id est, nocens censendus est) qui mittit lanceas, & sagittas in mortem (hoc est, ut mortem inferat homini, etsi effectus non sequatur, sive mors non eveniat) ita vir, qui fraudulenter nocet amico suo (sive is nocens reputari debet, & cùm fuerit deprehensus (in opere nocivo, seu delicto) dicit, ludens hoc feci, sive ait, se joco fecisse.

XX. Notandum primò. Quòd dictum est, omne delictum præsumi dolo, vel malo animo factum, id limitandum est, nisi contrarium probetur, vel prævaleat alia validior præsumptio, per quam prior elidatur. *Abb. hic n. 3.* idque sumitur ex *l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicariis.* ex qua constat, quòd is, qui hominem occidit, probare debeat, se non animo occidendi fecisse, vel percussisse; quia contra ipsum stat præsumptio. Unde, & qui profert verba suàpte naturâ injuriosa, præsumitur injuriandi animo illa dixisse, nisi contrarium probet, vel conjecturis ostendat. *l. Si non convitii; 5. junct. Gl. V. Probare. C. de injuriis.* Item, si quis rem alienam abstulit, & deprehensus dicat, se abstulisse, putans Dominum non esse invitum, ipsi non est credendum; quia est præsumptio juris contra eum tanquam contra furem, cùm Dominus non præsumatur, rem, vel pecuniam suam jactare velle, vel consentire, ut ipso ignorante sibi auferatur, nisi id ipsum probetur, vel conjecturis verisimile reddatur. *Bart. in l. Inter; 46. §. Rectè; n. 3. ff. de furtis. Abb. hic n. 3.* Similiter, si quis occultè noceat alteri, v. g. auferendo rem ipsius, & postea deprehensus dicat, se joco id fecisse, ipsi fides habenda non est. Portò, sicut omne maleficium, seu malefactū præsumitur malo animo factum, & pravè actum; ita è contrario omne beneficium, seu benefactum ex bono animo profectum, & rectè factum præsumi debet, donec oppositum ostendatur. *Glos. fin. in addit.*

XXI. Notandum secundò. Etsi spectato Jure communi, solus conatus criminis puniri possit, ac soleat, quamvis effectus non sequatur; ut constat ex *l. 1. & 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. Is, qui; 7. C. Eod.* ubi dicitur, eum, qui cum telo ambulavit hominis necandi causâ, perinde, ut homicidam puniendum esse: idémque habetur in hoc c. ubi dicitur, quòd is nocens seu noxius censendus sit, qui laqueum, vel sagittam jacit, hominis occidendi causâ, tametsi mors non sequatur, *Gl. hic V. Etsi mortem.* Attameo per consuetudinem generalem, voluntas, & conatus ad delinquendum ordinariè non punitur, nisi effectus sequatur; ut testatur *Clarus in praxi § fin. q. 92. n. 1.* quia verba legis pœnalis cum effectu accipienda sunt, ita, ut voluntas, seu conatus non puniatur sine effectu, *Gl. in c. Hæc autem verba; 17. dis. 1. de pænit.*

Excipitur primò. Nisi pœna expressè à lege lata sit ad puniendū etiam conatum criminis; prout plures casus refert *Menoch. de arbitr. judic. casu 360.* Secundò. Nisi crimen sit valde atrox: tunc enim punitur etiam conatus patrandi criminis, pœnâ ordinariâ, etiamsi effectus non sequatur; ut tradit *Gl. in l. 1. §. Hæc autem verba; V. Putamus. ff. Quod quisq; jur. in alium &c.* quamvis ex generali consuetudine etiam in atrocissimis delictis conatus minùs puniatur, si non sequatur effectus, eique standum est, nisi lex, vel statutū in hujusmodi delictis expressè puniat solum conatum. *Clar. cit. q. 96. n. 2.* idque æquitati magis consentaneum est; tum quia delicta in foro externo potissimùm puniuntur propter damnum illatum: ergo, si illud secutū non sit, non debet Reus, saltem tam graviter puniri, ac si re ipsâ secutum esset: quia, si crimen perfectū non sit, plerumque potest per pœnitentiam revocari, si ipsum factum externum malum, vel noxium non sit, v. g. evectio frumenti, extra Provinciam, contra Decretum Principis; ut si quis cœpit, onerato curru, evehere frumentum, sed antequam excederet fines Provinciæ, retrocessit. Ubi etiam distinguendum est inter actū valde propinquum, vel proximum pravo effectui, ita, ut per pœnitentiam retractari non possit, ut si quis venenum alicui propinavit, isque sumpsit; & inter actū remotum: hic enim mitiore, & extraordinariâ pœnâ plecti debet, ut si quis venenum emit, aut paravit hominis occidendi causâ, sed non propinavit impeditus, vel pœnitentiâ ductus. *Clar. c. l. n. 3. Menoch. c. l. n. 38. & seqq.* sed hæc aliò pertinent.

XXII. Assertio 2. Ex bona conversatione in adolescentia præsumitur puer etiam bonus futurus in virili ætate, & senectute; prout sumitur ex *c. Ex studiis; 3. h. t.* quod est desumptum ex Proverb. Salomonis c. 20. ubi dicitur, Ex studijs intelligitur, id est, præsumitur puer, si munda, & recta sunt opera ejus: id est, ut interpretatur S. Hieron. quando videmus aliquē puerum bona opera facere, nempe studere virtutib⁹, præsertim simplicitati, & humilitati, cum modestia audire sapientes, observare mandata DEI; ex his præsumitur, munda, & recta futura opera ejus: adeóque ex ijs, quæ tractat puer, & ad quæ affectū se ostendit, conjectura sumi potest, an bonus futurus sit, vel malus, juxta illud Proverb. *cap. 22. Adolescens, juxta viam suam, etiam cùm senuerit, non recedet ab ea.* & ex bonis quidem operibus præsumitur, quòd bonus futurus sit, donec tamen contrarium appareat. *Gl. fin. hic.* nam fallit aliquando hæc præsumptio, & fefellit in ipso Salomone, ita, ut aliquando verificetur ille versus: *Angelicus juvenis senibus sathanizat in annis*; quia adolescentium ingenia multis mutationibus subjiciuntur: sensus enim hominis, & cogitatio humani cordis in malum prona sunt ab adolescentia sua. *Gen. c. 8.* & nihil incertius est, quàm vita adolescentū; ut dicitur in *cap. 1. caus. 12. q. 1.*

XXIII. Similiter, qui in juventute vixit continens, non præsumitur in senectute incontinens, maximè si sit litteratus; prout constat ex *c. Cùm in juventute; 15 h. t.* Nam, cùm Episcopus quinq; Ecclesiarum diffamatus esset apud Regem Hungariæ, quòd incestum cum propria nepte comiserit, is denunciavit eū Papæ Innocentio III. postulans, ut tantum scandalū ex Regno tolleret. Cui Papa rescripsit, non esse leviter credendū, quòd Episcop⁹, qui in juventute sua tā matur⁹, honest⁹, ac providens fuerat, ut à Sede Apostolica Pallio meruerit decorari, postquam ad senilē ætatē pervenit, abjecto jugo Domini, fœtores libidinis am-

» nis amplexatus sit, & tam turpe facinus admise-
» rit, cùm frequentiùs accidat, ut tale vitium, si in
» juventute contractū sit, in senectute expietur: neq;
» item credibile sit, quòd vir litterarum scientiâ pro-
» bè instructus tam abominabile scelus incestûs
» committat, cùm ex Ethnicorum quoque senten-
» tiâ, naturale fœdus, inter hujusmodi personas
» conjunctas, nihil tam sævi criminis suspicari per-
» mittat. Quamobrem, licèt idem Rex eundem Epi-
» scopum per nuncios, & litteras de tali crimine de-
» tulerit (denunciando scilicet; quia laicus non po-
» test Clericum accusare de crimine. *C. Cùm P.* 10.
» *de accusat. Gl. hic V. Detulisset.*) quia tamen dicti
» Regis suggestio non de radice charitatis procedere
» videtur: ideo non vult Papa tali malignæ delatio-
» ni aures præbere. Nihilominus tamen mandavit
» Episcopo Autiensi; ut à Coëpiscopis prudenter,
» & caute indaget, utrùm tale facinus ab Episcopo
» Quinqueecclesiensi commissum esse, credant: hi ve-
» rò rescripserunt, se credere, eum esse probæ conver-
» sationis, & eundem de honestate morum multi-
» mode commendârunt.

XXIV. Notandum primò. Ex dignitate ali-
cui collata, vel privilegijs ei concessis præsumi potest
de virtute ejus, quòd nimirum ratione suæ virtutis,
ac meritorum, illam dignitatem, vel privilegia ade-
ptus sit. *Gl. hic V. Honestum; & Abb. n.* 1. Item, qui
in juvenili ætate fuit bonus, & castus, etiam talis præ-
sumitur in senectute; quia libido præsumitur dimi-
nui in senectute, deficiente naturali calore. *Gl. hîc V.
Ad senilem; & Abb. in notatis.* Nam recte Seneca, cùm
cetera vitia cum homine senescant, sola avaritia juve-
nescit. Sed & vir scientiâ præditus non præsumitur
ita ad vitia, præsertim carnis, propensus, sicut rudis,
& ignarus; quia ignorantia est mater cunctorum
errorum. *cap.* 1. *dist.* 38. *Abb. c. l.*

Notandum secundò. Inter personas valde pro-
pinquas non debet præsumi incestus; quia naturale
fœdus, hoc est, naturalis coniunctio sanguinis in-
ter tales personas non permittit tam sævum crimen
suspicari; prout dicitur in hoc c. & *c. pen. de cohabit.
Cleric. & mulier.*

Notandum tertiò. Licèt ex delatione, aut infa-
miâ, seu rumore à personis malevolis orto, non sit à
Superiore inquisitio facienda super crimine, præser-
tim contra personam doctrinâ, vel dignitate excel-
lentem: neque etiam purgatio Canonica sit indicen-
da. *cap. Cum in juventute;* 12. *de purgat. Canon. Gl. hic
V. Malignis dilationibus. & Abb. n.* 2. potest tamen in-
stitui occulta indagatio super ipsa fama, & credulitate,
quid nimirum vicini censeant de isto rumore, & num
credant, verum esse; prout factum est in casu hujus c.
quæ inquisitio est præparatio quædam ad faciendam
inquisitionem super veritate criminis, si de infamia
constiterit. *Gl. margin. hic lit. B. Ioan. Andr. ibid. n.* 6.
& 9. *Abb. n.* 2.

XXV. Præterea ex præterita vita, & moribus
alicuius conjectura sumi, & præsumptio fieri potest de
subsequente, sive futurâ vitâ, & conversatione ejusdē;
prout sumitur ex *c. Mandata;* 6. *h. t.* ubi Gregorius I.
» ad Maximum Episcopum scribit, se mandata cœle-
» stia, seu Divina meliùs implere, si onera sua, in gu-
» bernandis Ecclesiis, cum fratribus suis, seu Episco-
» pis partiatur: & ob eam causam se, ipsum Maximū

in cunctis Siciliæ Ecclesijs, ut vices Sedis Apostolicæ »
gerat, constituere. Hanc autem potestatem Vicarij »
non esse à se concessam loco, seu Ecclesiæ ipsius, sed »
Personæ, quandoquidem ex transacta, seu præterita »
ejus vita didicerit, quid de subsequente illius con- »
versatione præsumendum sit. »

XXVI. Hinc colligitur primò. Quòd Legatus
Pontificius dicitur gerere vices Papæ: & hoc officium
legationis aliquando conceditur certo loco, seu di-
gnitati; & tunc perpetuum est, & ad successores tran-
sit, qualis est Legatus natus: aliquando verò concedi-
tur personæ, & extinguitur cum persona; ut in hoc c.
juxta *Reg. jur.* 7. *in* 6. *Gl. fin. hic. & Abb. in notat.*

Colligitur secundò. Sicut semel malus semper
præsumitur esse malus. *Reg. jur.* 8. *in* 6. ita vice versâ,
semel bonus, semper præsumitur bonus, nisi malus
probetur, vel de contrario constet; ut tradit Dynus in
cit. Reg. 8. nam mutatio est aliquid facti, ideòque non
præsumitur, sed probari debet.

XXVII. Huc etiam pertinet illa præsumptio,
quòd ex præterito rei statu præsumatur de futuro, sic
enim de eo, qui diu negligens fuit tempore præterito,
præsumitur etiā, quòd negligens erit tempore futuro;
prout habetur in *c. Scribam;* 9. *h. t.* quod est desumptum
ex *c.* 8. *Oseæ. v.* 12. ubi dicitur: Scribam multiplices »
leges meas (id est, uti interpretatur S. Hieron. ex »
legibus Judaico Populo priùs datis apparet, quòd »
etiam alias leges, si illi darentur in futurum, neglige- »
rer. Ratio est; quia idem status manere censetur, »
nisi probetur, mutationem supervenisse. Sic qui mina-
tus est alicui, se eum occisurum, & ille postea repetia-
tur occisus, sed ignoretur à quo, tum ille, qui minas
intulit, præsumitur, eum occidisse. *Everhard. in loco à
tempore ad tempus;* 90. *n.* 3. quamvis talis præsumptio
non sufficiat ad condemnationem; quia in causa cri-
minali requiruntur probationes luce clariores. *l. ult.
C. de probat. Abb. hic n.* 2. Sic ex præterita sævitia ma-
riti in uxorem sit præsumptio, ipsum etiam futuro
tempore in eam sæviturū: ideòque uxor, quæ se ab eo
separavit, non est ei restituenda. *c. Litteras;* 13. *in fine
de restit. spoliat.* semel enim malus, semper præsumitur
malus in eodem genere mali, juxta *cit. Reg. juris. Me-
noch. l.* 1. *de præsumpt. q.* 24. *n.* 2. *& seqq.* ubi plura
exempla adfert.

XXVIII. Excipi debet, quòd hæc præsumptio à
tempore præterito ad futurum non habeat locum in
his, quæ temporis cursu necessariò, vel verisimiliter,
immutantur: sic, qui olim fuit puer, non præsumitur,
semper mansurus puer, eū id naturæ repugnet: nec,
qui in pueritia nescivit litteras, præsumitur etiam fu-
turis temporibus semper imperitus; cùm verisimile sit,
hominem successivè discere posse, quæ antea ignora-
vit, *Menoch. c. l. n.* 17. *& duobus seqq.*

XXIX. Ubi præterea Notandum, quòd quan-
doque fit præsumptio ex præterito ex præsenti; ut no-
tat *Gl. in tit. c. Scribam; V. ex priùs datis, & neglectis. &
Abb. ibid. n.* 1. sic, qui præterito tempore fuit subditus,
etiam nunc præsumitur, esse subditus. *Menoch. c. l. n.* 9.
Item, qui olim possedit, etiam nunc possidere præsu-
mitur. *Arg. c. Olim;* 17. *de restit. spoliat. & l. Sive;* 16. *C.
de probat.* & ex præterita vita bonus, vel malus; ut di-
ctum suprà. *Abb. c. l.* Quandoque præsumitur ex præ-
terito de præterito; ut in exemplo allato suprà de mi-
nante, se occisurum aliquem. Rursum ex præsenti statu
quando-

quandoque præsumitur de præsenti; ut, si quis de præsenti sit criminosus, & accuser alium de crimine, præsumitur non bono zelo id facere. *Menoch. c. l. n. 33.* Quandoque ex præsenti præsumitur de præterito: sic, qui nunc non est dives, nec solvendo, præsumitur etiam tempore præterito non fuisse. *Menoch. c. l. n. 44.* Quandoque ex præsenti præsumitur de futuro: sic, qui nunc est negligens, vel falsum committit de præsenti, præsumitur etiam negligens, vel falsum commissurus in futurum. *Menoch. c. q. 24. num. 35.* apud quem plura de his legi possunt. Est autem hæc præsumptio à præterito ad futurum, nunquam juris, & de jure, sed juris tantùm; ideóque admittit probationem in contrarium. *Euerhard. cit. l. 90. n. 2. Menoch. c. l. n. 29.*

XXX. Assertio tertia. Præsumitur contra illum, qui declinat Judicium, & præsumitur pro illo, qui se offert Judicio; prout constat ex c. *Nullus*; 4. *h. t.* » ubi Papa Bonifacius rescribit: Quemadmodum, » qui est innocens, quærit Judicium, in quo speret se » absolvendum (quia confidit de justitia suæ causæ) » ita nocens, qui dilationibus subterfugit Judicium, » censetur, seu præsumitur, omnia, de quibus accu- » satur, confiteri; nam videtur de justitia causæ suæ diffidere. *Gl. Hic in casu*; *& Abb. n.* 1. Consentit. *text. in c. Decernimus*; 10. *caus.* 3. *q.* 9. ubi dicitur: Manifestum est (scilicet præsumptivè. *Gl. ibid. V. eod.*) confiteri eum de crimine, qui indulto Judicio, purgandi se occasione non utitur, sive qui, intra terminum temporis à Jure sibi concessum ad se purgandum, non comparet, sed contumaciter se absentat.

XXXI. Sed hîc jam quæritur, an, si quis fugiat, præsumi debeat, aut possit, eum crimen commisisse? Respond. si quis, ante factam inquisitionem, vel accusationem, metu ejusdem fugiat, ea fuga non quidem probationem facit, nec semiplenam; præbet tamen indicium, seu præsumptionem, ac suspicionem non levem criminis commissi; ut ex communi docet *Mascard. de probat, concl.* 819. *n.* 1. 10. *&* 15. *Farinac. in praxi crimin. lib.* 1. *q.* 48. *n.* 1. *&* 27. quia talis fuga censetur profecta ex conscientia criminis: plerumque enim Rei, & sceleris conscii fugâ salutem quærere solent, nisi tamen alia causa probabilis discedendi appareat; tunc enim in dubio, quod benignius est, præferri debet, & fuga, sive discessio illa non in malam, sed in bonam partem accipi; ut notat *Mascard. c. l. n.* 11. *&* 12. *Felin. c. l. num.* 44. *&* 56. odia enim sunt restringenda, & favores ampliandi, juxta *Reg. jur.* 15. *in* 6.

XXXII. Verùm, si quis fugiat, post institutam inquisitionem, vel accusationem; tunc præsumitur fugisse, non ex conscientia criminis, sed ob probabilem timorem instituti processûs, qui per se pericula, molestias, & vexationes causare solet, quas non omnes subire volunt etiam innocentes; quia fortè timent judicum sævitiam, vel potentiam inimicorum, vel falsos testes. *Menoch. l.* 1. *de præsumpt. q.* 89 *n.* 39. *Farinac. c. l. n.* 27. & alii communiter. Imò sola fuga, etiam ante inquisitionem, vel accusationem factam, non facit indicium ad torturam, si justus, & probabilis timor adsit, vel vehemens suspicio futuræ accusationis, vel inquisitionis, ut si quis post comminationem accusationis, vel inquisitionis, aufugerit, etiamsi ea necdùm cœpta, vel instituta fuerit; vel si ob timorem incarcerationis aufugit; quia timor idem operatur, quod ipsa res, quæ timetur jam existens; & nemo tenetur se periculo exponere, neque ex carcere innocentiam suam probare. *Mascard. c. l. n.* 16. 19. *&* 20. *Gail. lib.* 2. *obs.* 109. *num.* 8. *&* 9. *Farinac. c. l. n.* 28. *& seqq.* Porrò fuga suscepta post inquisitionem, vel accusationem factam, etsi non faciat præsumptionem contra fugientem, affert tamen aliquale criminis indicium, seu suspicionem levem; ut colligitur ex *cit. c. Nullus*; *h. t.* ita, ut, si alia adminicula, seu indicia accedant, efficere possint semiplenam probationem, & præbere indicium sufficiens ad torturam Rei. *Menoch. c. l. n.* 40. *Mascard. c. l. n.* 17. *Farinac. n.* 34. *&* 35. qui plura, & urgentia, seu gravia indicia hoc casu, ultra fugam, ad torturam requirit.

XXXIII. Prædictis addendum primò. Quando fuga alicui objicitur, non tanquam indicium delicti, sed tanquam proprium, ac specificum delictū, ut, si miles fugiat ex castris, vel conflictu cum hoste, aut militiam deserat; tunc fuga inducit plenam probationem, modò probata sit; imò dicitur probatum delictum, neque aliud requiritur ad condemnandum Reum. *Clarus in pract. §. fin. q.* 21. *n.* 19. *Menoch. cit. q.* 89. *n.* 36. *Mascard. cit. concl.* 819. *n.* 36. *Farin. cit. q.* 48. *n.* 65. qui id probant ex *l. Desertorem*; 3. *ff. De re militari. & l. Si desertor*; 2. *C. De desertorib. lib.* 12. Item si sit tale crimen, ad cujus probationem sola suspicio sufficit; tunc sola fuga facit plenam probationem; ut quando agitur de removendo tutore suspecto. *l. Impuberibus*; 7. *ff. De suspect. tutorib. & §. fin. Instit. cod. Clarus c. l. n.* 20. *Menoch. c. l. n.* 36. *Farinac. n.* 66.

XXXIV. Addendum secundò. Si famulus fugiat à Domino, insalutato, ut aiunt, hospite, sine ejus licentiâ, & eodem tempore res aliqua in domo amissa sit, talis fuga, non quidem plenam probationem, sed præsumptionem furti facit; ut tradit *Gl. in Authent. de exhibend. Reis. §. Si verò semel*; *collat.* 5. *nov.* 53. idque maximè procedit, si civiliter agatur: secus verò, si agatur criminaliter; tunc enim fuga famuli indicium tantùm facit, quod interdum sufficiet ad torturam, dummodo probetur, ipsum fuisse famulum tempore discessionis à Domino. *Mascard. concl.* 831. *n.* 6. 8. *&* 9. *Farin. c. l. n.* 70. *& duobus seqq.*

XXXV. Addendum tertiò. Si quis ex publico carcere justè detentus ob crimen, illo effracto, fugiat, talis fuga adfert indicium commissi criminis: ideóque si talis post fugam à Judice capiatur, solet postea graviùs torqueri, ut tradit *Clarus cit. q.* 21. *n.* 25. Imò Reus ex effracto carcere fugiens habetur pro confesso, & convicto, ita, ut pœna ordinaria puniri possit; ut docet *Gl. in l. In eos*; 13. *V. Puniendi sunt*; *ff. De custod. reor.* & alii DD. communiter apud *Clarum c. l. Arg. cit. l. in eos, & l.* 1. *ff. De effractorib.* Verùm, etsi tales effractores puniendi sint, propter violatam publicam custodiam, etiamsi innocentes reperti sint quoad crimen, cujus causâ detinebantur, ut constat ex juribus jam citatis; non tamen ex tali fuga, & effractione carceris oritur tam urgens præsumptio, quæ sola sufficiat ad plenam probationem; neque ex ea inferri potest confessio criminis: quandoquidem alia valde probabilis causa fugiendi allegari potest, videlicet ad liberandum se à molestiis carceris,

carceris, & periculis imminentibus: quamvis talia fuga, & effractio præbeant gravem præsumptionem, ac veluti confessionem criminis, ob quam graviter puniri possit; ut notavit *Laym. l. 1. tract. 4. c. 15. n. 10. in fine.*

XXXVI. Assertio quarta. Si quis ex duobus sibi propositis, vel objectis, unum tantùm negat, tum alterum tacitè confiteri, vel affirmare præsumitur: sicut è contrario, si unum confiteatur, alterum negare tacitè censetur; prout constat ex *c. Nonne; 5. h. t.* quod est desumptum ex *S. Gregorio homil. 18.* Cùm » enim Judæi Christo objecissent, quòd Samaritanus » sit, & dæmonium habeat, respondit Christus, se » non habere dæmonium. *c. 8 Joann. V.* 49. Ex » quo infert S. Gregorius, duo ei illata (id est, igno- » miniosè objecta fuerunt) unum negavit (scilicet » dæmonium se habere) alterum (nempe Samarita- » num se esse, quod Hebræâ linguâ custodem significat) tacendo consensit: quia nimirum ipse verè est custos generis humani: adeòque noluit negare, se esse Samaritanum, ne, ie esse custodem, negaret, ut interpretatur S. Gregorius *c. l.* quæ est expositio moralis hujus loci, & in sensu tropologico. Verùm in sensu litterali Christus non est confessus, se esse Samaritanū, nempe in eo sensu, in quo Judæi ipsum Samaritanum appellabant, quòd scilicet esset transgressor, & contemptor legis Mosaicæ, & quasi Schismaticus, ac dæmoniacus, quales Samaritani, qui fuerunt mancipia dæmonis: sed potiùs hoc sensu dictè Christus negavit, se esse Samaritanum, cùm respondit: *Ego dæmonium non habeo, sed honorifico Patrem meum:* nihil autem expressè respondit ad hoc convitium; quia erat merum convitium, ac maledictum contra se; & notum erat, ipsum genere, & natione non esse Samaritanum, sed Galilæum. *Cornel. à Lapid. in cit. c. 8. in Joan. v. 49.*

Porrò ratio, cur is, qui ex duobus propositis unum negat, alterum confiteri censeatur, est; quia, quando quis potest prohibendo, vel negando, aut contradicendo impedire actum, & tacet; tum taciturnitas habetur pro consensu: secus, si non possit prohibendo, vel negando impedire, quod fit. *Gl. hic V. Tacendo.* Verumtamen, quia hæc procedunt tantùm secundùm præsumptionem; ideo diligenter perpendendæ sunt circumstantiæ, quæ tales esse possunt, ut hæc præsumptio locum non habeat; ut notat *Laym. lib. 1. Theol. Mor. tract. 2. c. 3. n. 3.*

XXXVII. Assertio quinta. Vicinus præsumitur scire ea, quæ in vicinia facta sunt; uti sumitur *ex c. Quosdam; 7. h. t.* quod est desumptum *ex libro* 7. Registri S. Gregorii Epist. 125. *aliàs* 127. ubi scri- » bit ad Patricium, & Venantium, quòd ipsi; quia » Africæ Viciniores sunt, certiùs (sicut credibile est, » ac præsumitur) cognoverint, quomodo ea morbis, » & mortalitate, seu pestilentiâ devastetur.

XXXVIII. Ubi notandum primò. Quando hîc dicitur, quòd præsumitur quis scire, quæ in viciniâ facta sunt, id intelligendum est de factis, quæ sunt communiter nota in illo loco; & tunc contra talem præsumptionem juris non facilè admittitur volens probare ignorantiam per proprium juramentum; ut docet *Abb. hic n. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 24. n. 80.* Unde, si quis alleget ignorantiam legis, vel edicti publicè promulgati, ordinariè non auditur, nisi eam ignorantiam clarè, ac dilucidè probet; quia contra talem ignorantiam stat juris præsumptio, *c. 1. de postul. Prælat. Innocent. in c. 2. in fine de constit.* Similiter si is, qui successit alicui, qui malâ fide possedit, asserat, se ignorâsse, antecessorem suum vitiosè possedisse, cùm tamen id publicè notum esset, non est ei credendum, nisi eam ignorantiam probet, quia non est verisimilis ignorantia eorum, quæ nota sunt, sed magna scientiæ præsumptio. *Menoch. de arbitr. Judic. casu 186. n. 7.*

Notandum secundò. Si facta in vicinia non sint publicè nota in loco illo; tunc non præsumitur, vicinos illa scire, sed alleganti ignorantiam credendum est, nisi ex officio tenebatur factum indagare; quia regulariter ignorantia facti alieni præsumitur, donec scientia probetur, juxta *Reg. juris* 47. Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur: quod restringendum est ad ignorantiam facti. *Abb. c. l.* Verumtamen, si vehemens adsit præsumptio contra eum, qui, ignorâsse se, dicit, vel si de gravi alterius præjudicio agatur; tunc non debet à Judice deferri juramentum alleganti ignorantiam facti alieni, in supplementum probationis. *Menoch. c. l. n. 8. & 9.* si verò ejus ignorantia, spectatis circumstantiis, verisimilis appareat; tunc Judicis arbitrio relinquitur, an juramentum ei deferri debeat, eò quòd, cùm ignorantia in mente hominis lateat, aliter probari non possit, quàm per solum juramentum allegantis. *Menoch. c. l. n. 3. & aliquot seqq.*

Notandum tertiò. Si testis, qui deponit de facto vicini, quod palam fieri solet, interrogetur de causa scientiæ, & is hanc causam reddat, se id scire; quia est vicinus; tum probatio ejus admitti debet; nam probat præsumptivè, sive secundùm præsumptionem juris, donec contrarium ostendatur. *Abb. hic in notat.* si verò quis deponat de facto in vicinia, quod clam, & secretò fieri potest, vel solet, nihil probat; quia tales actus vicini non præsumuntur scire, quòd contractus celebratus, vel testamentum conditum, vel adulterium, aut stuprum à vicino commissum fuerit. *Menoch. cit. præsumpt. 24. n. 4. & seqq.* ubi plura exempla adfert.

XXXIX. Porrò huc quoque pertinet, quod statuitur in *c. Quanto; 8. h. t.* nempe quòd factum notum in loco remoto præsumitur etiam notum in loco vicino: quod est desumptum ex *lib. 10. Registri Epist. 33. & 34.* ubi idem S. Gregorius primò scribit ad Victorem Episcopum, non se dubitare, quin au- » diverit de querelis Clericorum adversùs Paulinum » Regiensis Ecclesiæ Episcopum; quia latere eum in vicino non potuit, quod ad se à longinquo pervenit. Ratio est; quia notitia alicujus facti meliùs, & faciliùs haberi potest in loco vicino, & propinquiore, quàm in loco longinquo, seu remotiore: admittitur tamen contra hanc juris præsumptionem probatio in oppositum. *Gl. hic V. Non potuit; & Abb. n. 1.*

§. IV. An

§. IV.

An, & quâ ratione quilibet præsumatur bonus, vel idoneus, ad officium, Beneficium, vel actum aliquem?

XL. Regula generalis est, quòd quilibet præsumitur bonus, vel idoneus ad officium, beneficium, vel actum aliquem, nisi contrarium probetur, quæ » desumpta est ex c. *Dudum*; 16. *& ult. h. t.* Ubi habetur, quòd Papa Innocentius III. mandavit Archidiacono Mediolanensi, ut Christophorum Scholarem, si idoneus esset, à Presbytero Ecclesiæ S. Victoris in Clericum, seu Beneficiatium ejusdem Ecclesiæ recipi curaret. Sed Presbyter coram Archidiacono proposuit, quòd facultates Ecclesiæ duobus Clericis alendis non sufficerent, & dictus Christophorus idoneus non esset ad Beneficium illius Ecclesiæ obtinendum. Quare, cùm hinc orta esset controversia, eam Papa eidem Archidiacono, & Præposito Mediolanensi delegavit, hoc adjiciens, ut ob illam clausulam insertam Rescripto Apostolico, scilicet, *si persona idonea fuerit*, nequaquam ipsi necessitas, sive onus probandi, se esse idoneum, imponatur; cùm quisque idoneus esse præsumatur, nisi contrarium ostendatur, sive indignus probetur. Confirmatur ex c. *unic. de scrut. in ord. fac.* in quo dicitur, quòd quis debeat eum dignum æstimare, quem indignum esse, non novit.

XLI. Ubi tamen distinguendum est inter conditiones, seu qualitates hominis, alias esse intrinsecas, & naturales; ut, quòd homo sit bonus, pacificus, castus, sobrius, legitimè natus, non irregularis, non excommunicatus &c. Et hæ qualitates præsumuntur homini inesse, donec contrarium probetur; Et neque eas tenetur impetrans Rescriptum probare, cùm pro se juris præsumptionem habeat, quæ pro veritate habetur; sed onus probandi contrarium incumbit neganti, ipsum tales qualitates habere. *Abb. hic n. 5.* Neque verò clausula adjecta, *si persona fuerit digna, vel idonea*, habet rationem conditionis, sub qua conferendum sit beneficium, cùm, etiamsi expressa non sit, semper subintelligatur, sed est potiùs quædam simplex admonitio. *Gl. hic V. Ex illa Clausula, & Gl. fin. in c. Cùm adeò*; 37. *de rescript. Menoch. lib. 6. de præsumptionib. præsum. 91. n. 9.* Conditiones verò, seu qualitates extrinsecæ, & accidentales sunt, quæ nec à natura insunt, nec à jure præsumuntur homini inesse; ideòque probandæ sunt, v. g. quòd aliquis in Academia studuerit, quòd sit doctus, prudens, dives, quòd sit Doctor, vel Licentiatus &c. sicut tradit *Gl. in c. Si fortè*; 15. *V. Scientia*; *de elect. in 6. Abb. hic n. 7. Menoch. c. l. n. 15. & 16.*

Porrò is, qui promovet aliquem ad beneficium, inquirere debet etiam de intrinsecis qualitatibus, videlicet morum integritate; corporis sanitate &c. etiamsi nulla infamia præcedat, ita tamen, ut, si post inquisitionem factam, vitium, vel defectus non appareat, præsumptio fiat pro integritate. *Abb. hic cit. n. 7.* quamvis ex recepta consuetudine, nemo ad beneficium promoveatur, nisi litteras testimoniales afferat de legitima nativitate, vel morum integritate. Quando igitur de promovendo aliquo agitur, priùs fit inquisitio de ejus habilitate: si verò jam sit promotus, præsumitur de ejus habilitate. *Felin. hic n. 15.*

XLII. Ceterùm prædicta regula, quòd quilibet præsumitur idoneus, vel bonus, plures exceptiones habet; prout videre est apud *Felin. in c. ult. n. 12. & seqq. h. t.* Veluti primò, si talis præsumptio vergat in præjudicium tertii; tunc enim adhibenda est cautela, ut non facilè unicuique credatur; ut notat *S. Tho. 2. 2. q. 70. a. 3. ad 2.* sic Judex recusari potest propter amicitiam, vel quia familiaris est cum parte adversa, per quam suspectus fit, ne illi faveat, etsi alioquin sit vir optimus. *Felin. c. l. n. 12.*

Limitatur secundò. Si præsumptio bonitatis esset in præjudicium ejus, pro quo præsumitur, sicuti est casus in *l. Qui jurasse*; 26. §. *Si pater. ff. De jurejur.* ubi, si pater juravit, nihil esse in peculio filii, filius nihilominus convenietur ex contractu suo, & de peculio postea acquisito: nam, si præsumeretur non pejerâsse, fundata esset intentio adversarii, quòd illud peculium fuisset postea auctum, post interpositum juramentum. *Felin. c. l. n. 13.*

Limitatur tertiò. Nisi agatur de utilitate, seu salute animæ; quia in casu dubio melius est præsumere delictum, quàm non delictum. Sic, si quis in testamento confessus est, se esse usurarium, agi potest contra heredem in eo institutum, ut restituat omnia, quæ testator acquisivit toto vitæ suæ tempore; quia præsumitur omnia per usuram acquisivisse, nisi contrarium ostendatur: sic in dubio debet quis præsumere, se esse irregularem. *Felin. c. l. n. 14.*

Limitatur quartò. Quòd interdum præsumitur dolus ex præcedentibus conjecturis, & circumstantiis, ex doloso tractatu, quæ præponderant præsumptioni bonitatis. *Felin. c. l. n. 15.*

Porrò prædictæ regulæ non obstat, quòd quilibet præsumendus sit malus potiùs, quàm bonus, ex eo, quia in statu naturæ corruptæ, in quo versamur, omnes sunt proclives ad malum: nam hæc pronitas ad malum vinci potest per bonam educationem, & liberum exercitium virtutum, & extirpationem vitiorum: neque enim vitia insunt nobis à natura, sed virtutes saltem secundùm aptitudinem, etsi non secundum perfectionem, juxta Philosophum 2. *Ethic. Felin. in tit. c. ult. n. 35.*

XLIII. Prædictis addendum, quòd in dubio, num aliquid justè, ac legitimè actum fuerit, propter honestatem, ac prudentiam personæ agentis, quandoque præsumptio fieri potest de justitia actûs; ut docet *Gl. magn. in c. Nisi*; 21. *in notat. de præbend.* Exempla dat *Abb. ibid. n. 3.* sic enim, etsi citatio injustitiam præ se ferat, si tamen aliquâ ratione justificari possit, justa interdum præsumi potest; quia Judex providus, & circumspectus in Judicio esse solet. Item, si Clericus afferat litteras formatas, ut vocant, ex quibus constet, eum Sacerdotem esse ordinatum, præsumptio fieri potest de inferioribus Ordinibus legitimè acceptis, si credibile sit, quòd dans formatas, pro consueta sua providentia, Clericum non ordinâsset Sacerdotem, nisi priùs factâ inquisitione, an inferiores ordines rite acceperit. *Innoc. in c. 1. n. 3. de Cleric. peregrin.* Similiter quòd solemnitas extrinseca intervenit

intervenit in actu aliquo, v. g. consensus Capituli, præsumi interdum potest ex probitate, aut peritiâ personæ talem actum exercentis.

§. V.

An, & quâ ratione probari possit Matrimonium per præsumptiones, seu conjecturas?

XLIV. Ad hanc quæstionem respondetur, quamvis nec per solum Instrumentum confectum super dote, vel donatione propter nuptias, & in quo vir, & mulier sese conjuges invicem nominant; nec per solam diuturnam cohabitationem, vel gestationem annuli, neque per solam famam, seu communem opiuionem viciniæ habentis illos pro conjugibus, matrimonium plenè probetur: tamen hæc omnia simul juncta sufficienter informare possunt animum Judicis; ut, si quis peritorio Judicio agens vendicet sibi mulierem, seu petat restitui, adjectâ causâ; quia uxor sua sit: Judex pro conjuge repetente conjugem suam sententiam ferre possit; prout sumitur ex *c. Illud*; 11. *h. t.* ubi habetur, quòd quædam mulier libera 10. annis, & ultra, tanquam conjux cohabitavit cuidam servo, sciens, illum esse servum, ab eóque carnaliter cognita fuit: postea verò maritum suum esse, negavit, sed vir illam ut uxorem vendicans, exhibuit Instrumentum publicum, in quo se mutuò conjuges appellabant, & ex eo etiam apparebat, mulieri donationem propter nuptias esse factam. Sed mulier dicebat, Instrumentum illud esse vitiosum, & conditum in fraudem Domini, & ad hoc probandum plures testes produxit, qui asserebant, virum, etsi rogatum ab amicis mulieris, nunquam consentire voluisse; ut eam sibi desponsaret. Vir autem è contrario, non nisi prædictum Instrumentum exhibuit, & testes produxit, qui asserebant, vidisse se mulierem annulos deferentem: quos tamen mulier repellebat, dicendo se detulisse annulos, more illarum mulierum, quæ panes vendunt. Ad hanc controversiam sibi propositam respondit Alexander III, cùm in tali dubio fama viciniæ considerari debeat; fama autem loci sit, quòd servus mulierem in lecto, & mensa tanquam uxorem habuerit (siquidem matrimonium est maris, & fœminæ conjunctio, individuam consuetudinem, seu societatem vitæ retinens) cogendam esse mulierem, ut eidem viro affectu conjugali serviat, præsertim, si prædictum Instrumentum à Notario conditum sit, qui officium suum fideliter implevit, quod semper præsumitur, nisi contrarium probetur; ut addit *Gl. fin. hic.* Ratio decisionis est; quia diversæ species probationum, quæ ad unum finem tendunt, etsi singulæ non sufficienter probent, simul tamen junctæ probant, & faciunt plenam probationem, juxta *c. Cùm causam* 13. *& ibi Gl. fin. de probat.*

XLV. Notandum primò. Non potuit mulier in casu hujus c. excipere contra matrimonium, quòd ipsa libera sit, vir verò servus; quia sciens, esse servum, ei cohabitavit. Secus est, si id ignorasset; tunc enim nullum inter eos fuisset matrimonium juxta c. 2. *de conjug. serv. Gl. hic V. Scienter*; *& Abb. n.* 9. sola autem cohabitatio viri, & mulieris, quamvis diuturna, v. g. per decennium, ita, ut eâdem mensâ, & lecto utantur, non probat, saltem Jure Canonico, matrimonium, nec quidem præsumptivè, nisi pro matrimonio concurrant alia adminicula, seu conjecturæ, *Imola hic n.* 4. *&* 14. *Mascard. de probat. concl.* 1024. *n.* 1. *&* 7.

Notandum secundò. Per solum quoque Instrumentum confectum super dote, vel donatione propter nuptias non probatur plenè matrimonium, cùm non sit super illo conditum, nec in eo agitur principaliter de matrimonio; idque procedit, etiamsi in Instrumento invicem se appellent vir, & mulier conjuges; quia etiam adulteri, & fornicatores, ad palliandum delictum, se conjuges appellare solent. *Abb. hic n.* 6. *&* 8. *Imol. n.* 3. *Mascard. concl.* 1025. *n.* 2. & patet ex hoc c. ubi ultra Instrumentum requiruntur alia adminicula. Nec refert, quòd in eodem c. Instrumentum dicitur esse vitiosum; quia hoc allegatum quidem fuit à parte, sed non probatum, & si verum fuisset, non præstitisset adminiculum. *Abb. hic num.* 6.

Notandum tertiò. Sed neque per gestationem, seu subarrhationem annuli probatur matrimonium, non concurrentibus aliis conjecturis, & adminiculis; quia annulus dari potest ex alia causa, quàm ad contrahendum matrimonium. *Mascard. conclus.* 1023. *n.* 2. Nam annulus datur in aliquibus locis tempore sponsaliorum, & tunc in dubio significat sponsalia de futuro: in aliis verò tempore matrimonii in Ecclesia, & tunc illud significat. Si verò annulus simpliciter datus fuit mulieri, præsumitur gratuita donatio: sin autem insertus sit digito ipsius à viro, præsumitur dari animo contrahendi matrimonium; quia eo designatur, quòd corda eorum conjungantur per consensum de præsenti, nisi aliæ conjecturæ sint in oppositum. Sola verò gestatio annuli non inducit præsumptionem pro matrimonio, nisi alicubi, secundùm morem gentis, solæ conjugatæ gestare soleant annulos, ita, ut aliis id non permittatur: alioquin verò gestatio annuli est signum indifferens ad plura, & varia significanda; nam quandoque etiam signum venditionis panis; ut in casu hujus c. &c. *Abb. hic n.* 12. *&* 13. *Imol. n.* 11.

XLVI. Notandum quartò. Similiter sola fama loci, si à vicinis communiter pro conjugibus habeantur, non probat plenè matrimonium, nisi aliæ præsumptiones, seu conjecturæ coadjuvent. *Gl. hic V. Fama loci. Abb. n.* 8. *Imol. n.* 12. *Mascard. concl.* 1028. *n.* 1. Idq; colligitur ex hoc c. ubi præter famâ, allegabatur diuturna cohabitatio per decennium, & ultra; & præterea Instrumentum publicum, in quo se conjuges nominabant; denique annuli gestatio; & quamvis mulier has præsumptiones elidere nitebatur, nihil tamen probavit. *Abb. c. l.* Porrò si cum diuturna cohabitatione concurrat fama, seu comunis opinio Viciniæ, quòd sint Conjuges, & se ie nominent, ac tractent, ut conjuges, probabile est, plenè probari matrimonium, etiam sine ullo Instrumento. *Arg. c. Per tuas*; 10. *de probat. Gl. hic V. Præsentium*; quamquàm *Abb. hic. n.* 8. præter diutinam cohabitationem, & famam publicam, loco Instrumenti, requirat ad plenam

nam probationē matrimonij, ut per testes probentur actus quidā particulares, nempe quòd vir mulierem in lecto, mensā, & alijs tractaverit, ut oxorē, ita, ut ea probatio succedat in locū Instrumenti, quod in hoc c. ponderatur tanquā adminiculum; quia per solam famam probatū fuit, quòd se invicem tractārint, ut conjuges.

Notandum quintò. Minor probatio requiritur, ut proles ex legitimo matrimonio nata censeatur, ac præsumatur nam ad hoc sufficit, si probetur, natā esse prolem ex viro, & fœmina simul cohabitantibus; tunc enim favore legitimationis præsumitur, inter eos fuisse legitimū matrimoniū; at verò, ut matrimonium secundùm se validū, & legitimū inter virum, & mulierē cohabitantes, in petitorio judicio, pronuncietur, talis probatio non sufficit, propter animæ periculū, si fortè irritum sit, sed potiùs inter eos præsumitur fornicatio, nisi contrarium probetur, idq; ut inducatur ad palàm contrahendum matrimonium; nam universim loquendo, major probatio requiritur, cùm de majore præjudicio agitur. *Felin. hic n. 13.*

Ceterùm, jure novo post Conciliū Tridentinum *sess. 24. c. 1. de reform. matr.* nec cohabitatio, quamvis diuturna, nec etiā copula, neq; alia adminicula, & conjecturæ, imò nec consensus verbis, signis, aut factis expressus sufficiunt ad præsumendū, aut probandū legitimum matrimoniū, nisi coram Parocho, & duobus, vel tribus testibus fiat; ut ex *Henriq.* notat *Barbos. in Collect. in tit. cap. Illud; n. 2. h. t.*

§. VI.

An quis ex præsumptione vehemente de gravi crimine condemnari possit? & qualis probatio requiratur ad probandum, quod non est verisimile?

XLVII. De priore quæstione agitur in *c. Litteras; 14. h. t.* Ubi talis facti species proponitur: Episcopus Altissiodorensis impetravit litteras Apostolicas contra quosdam, quos ob crimen hæresis impetebat, ex quibus unus erat lator litterarū impetratarum, quā causam Papa Innoc. III. delegavit duob⁹, uni Episcopo, & cuidam Archidiacono; in quos deinde Partes litigantes sub pœna compromiserunt; tanquā in arbitros, reservatā tamen ipsis potestate delegatā. Coram bis arbitris dictus G. hæresin publicè confessus fuit, quin etiam fratrem suū hæreticum esse, asseruit: postea verò cùm dictus frater de hæresi suspect⁹ coram Episcopo Bituricensi accusaretur, & purgatio ei indicta fuisset, ipsemet G. eum purgavit. Quamobrem Papa Innocentius III. eundē G. de hæresi quoque vehementer suspectum baboit; tum quia, qood priùs dixerat, postea negavit; tum quia, vel antè mendaciū dixit, asserendo, fratrē suum hæreticū esse, vel postea perjurium commisit, purgando illum de hæresi. Quia verò credibile non est, ipsum G. eo tempore, quo ab hæresi reversus est ad fidem, tam grave mendacium dixisse, præsertim contra proprium fratrem, quem hæreticum non asseverāsset, nisi accensus fuisset zelo fidei Catholicæ; ideo præsumendū potiùs est, illū postea, cùm fratrē purgavit, pejerāsse. Sed quia Papa noluit illū, propter solam suspicionem de tam gravi crimine, condemnare, ideo mandat Judicibus delegatis, ut præter juratoriam cautionem, aliam insuper securitatē ab ipso recipiant, de pœna temporali solvenda (prout legitur in vetustioribus exemplaribus, & non corporali; ut notat *Gl. margin. hic.*) nisi pœnitentiā sibi injunctam peregerit: & ita ex pœnitentia actā apparebit, num in tenebris ambulet, an in luce? & utrùm verè pœnitens sit, an fictè solùm sit conversus: quòd si appareat, verè Catholicū esse, non permittant ipsū indebitè molestari, sed defendant: sin minùs, eum tanquam hæreticum condemnent.

XLVIII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Licèt aliàs, ceteris paribus, plus credendū sit dicto, seu assertioni juratæ, etsi posteriori, quàm simplici assertioni non juratæ, etsi priùs factæ: hoc tamen non procedit, si prò simplici, & non juratā assertione ptiore existat vehementior, & validior præsumptio; tunc enim huic standū est, per quā eliditur, ac tollitur altera præsumptio minùs vehemens, & debilior; ut in casu hujus c. quia longè verisimilius erat, quòd G. tempore conversionis suæ ab hæresi ad Fidem Catholicā, non dixerit mendaciū, præsertim contra fratrem suū, cui præsumitur amore fraterno adhæsisse; adeóq; non dixisset, illū esse hæreticum, si verum non fuisset, ideo censuit Pontifex, potiùs præsumendū esse, illum priùs verum dixisse, sine juramento, quàm postea cum juramento: & consequēter eum postea pejerāsse, cùm fratrem purgavit. Ex quo infertur, standū esse posteriori assertioni juratæ potiùs, quàm priori non juratæ, nisi pro ista adsint aliæ præsumptiones vehementiores, & fortiores, vel saltem alia adminicula. *Abb. hic n. 1. & 2.*

XLIX. Notandum secundò. Ex solis præsumptionibus, etiam vehementib⁹, non debet quis de gravi crimine condemnari; ut patet ex hoc c. ubi Papa noluit, suspectum de hæresi condemnari de tām gravi crimine propter solam quamvis vehementē suspicionem. *Abb. ibid. n. 5. & alii Canonistæ communiter.* Ratio est; quia in causis criminalib⁹ requiruntur probationes indubitatæ, & luce meridianā clariores. *l. fin. C. de probat.* nisi tamen sint conjecturæ, seu præsumptiones valde violentæ, & urgentissimæ, quæ trahunt Judicem quasi violenter ad credulitatē; adeóq; sunt moraliter certæ, ac indubitatæ; nam ex ijs potest etiam in causis criminalibus sententia condemnatoria ferri; ut patet ex *c. 2. & c. 13. h. t.* & docet *Abb. hic n. 5. & in c. Quanto; n. 3. h. t.* quantò crimen est gravius; tantò ad condemnandum debēt esse præsumptiones vehementiores, & fortiores; cùm cautiùs sit agendum, ubi periculum majus vertitur. *c. 3. in princ. de elect. in 6. Abb. hic n. 3.*

L. Notandum tertiò. Dupliciter intelligi potest, quòd in hoc c. dicitur, vehementer suspecto de hæresi, præter juratoriam cautionem, de pœna temporali solvenda, pœnitentiam esse imponendam. Primò exclusivè, ita, ut non teneatur jurare purgationē præstans; quia, postquā aliquis semel pejeravit, non debet ampliùs ad jurandū admitti, ob periculū, ne iterum in perjurium incidat. ita *Gl. hic V. Præter juratoriam.* Secundò inclusivè, ita, ut ultra cautionem de præstanda pœna temporali, etiam jurare teneatur; quia hoc est juramentum, non bonum, sed oneris, & sic non attenditur, quòd aliàs pejeraverit. *Gl. fin. cit. in addit.* Accedit, quòd frustra fuisset hic facta mentio de juramento, si dictio, *Præter*, non esset inclusiva juramenti; quia non debuisset excipere, quòd non continebatur sub illa, cùm exceptio debeat esse de contentia sub

tis sub Regula. *Abb. hic n. 9. & 10.* Et hæc expositio est verior, & textui conformior; ut notat *Gl. cit.*

L I. Porrò, quòd ad posteriorem quæstionem attinet, de ea agitur in *cap. Quia verisimile; 10. h. t.* Ubi habetur, quòd, R. Capellanus propofuit, Presbyterum H. permutationis causâ sibi Personatum suum tradidisse, & vicissim ab eo Vicariam eiusdem Ecclesiæ recepisse. Idque se probaturum, dixit. Hoc intellecto, Papa Alexander III. rescripsit Decano Cassiensi, & mandavit, ut super hac re probationes non recipiat, nisi communis fama loci id vulgârit: vel nisi tales personæ in testes producantur, quos verisimile non sit peieraturos: quia sæpe contingit, ut testes corrupti facilè inducantur ad falsum testimonium proferendum.

L I I. Notandum primò. Si quis beneficium pingue cum tenui, vel honorificum, quale est Personatus, cùm minùs honorifico, cuiusmodi est Vicaria Ecclesiæ, permutet, ut in casu huius c. talis permutatio præsumitur esse fraudulenta, & simoniaca; quia non est verisimile, quòd quis beneficium majus cum minore, pingue cum tenui, gratis, & alio simili non recepto, sit permutaturus, cùm de nemine præsumendum sit, quòd res suas, sive bona jactare velit. *Gl. hic V. Concesseris; & Abb. n. 1.* Quamvis contra hanc præsumptionem juris admittatur probatio, ita tamen, ut efficacior debeat esse probatio contra id, pro quo stat præsumptio juris. *Abb. ibid. n. 2.* Imò aliquando possunt adesse tales conjecturæ, & indicia, per quæ præsumptio illa juris omnino tollatur; ut si beneficium pingue, quod quis permutat cum tenui, sit curatum, & graves labores adjunctos habeat; beneficium verò tenue sit sine cura, & quietum; idcóque magis congruum seni, & viribus fracto; ut notat *Felin. hic num. 1.* Aliquando verò potest esse maxima verisimilitudo, & præsumptio, permutationem beneficij pinguis cum tenui in fraudem esse factam, propter concurrentia indicia fraudis, ita, ut non, nisi præmissâ aliquâ causæ cognitione, probatio in contrarium admittatur. *Arg. c. Super eo; 5. de renunciat.* v. g. si senex, vel valetudinarius non ampliùs diu victurus pingue beneficium pro tenui commutet cum suo consanguineo: tunc enim ultra tenuitatem beneficij, concurrit suspicio sanguinis. *Abb. hic n. 1.*

Notandum secundò. Si testes producti non deponant verisimilia, sed talia, contra quæ est juris præsumptio, tunc eorum depositio non facit plenam fidem, seu probationem, nisi communis fama loci, vel alia indicia, seu conjecturæ concurrant: vel nisi sint personæ valde honestæ, de quibus non est verisimile, nullaque suspicio, quòd sint corruptæ, vel peieraturæ; ut constat ex fine huius c. & tradit *Glos. fin. ibid. & Abb. n. 3.*

§. VII.

An, & quando lex fundata in præsumptione obliget in foro conscientiæ, vel etiam in externo?

L I I I. Assertio prima. Quando is, contra quem est præsumptio juris, vel etiam juris, & de jure, scit, illam esse falsam, & veritatem pro se stare, tunc non tenetur in foro conscientiæ, saltem antequam in Judicio conveniatur, & ante sententiam Judicis, observare legem fundatam in præsumptione falsa. Ratio est; quia præsumptio cedit veritati; adeóque lex in præsumptione fundata, vim suam amittit, & cessat obligare, si de contraria veritate constat. *Silvest. in summ. V. Lex. q. 9. dicto 2. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 8. n. 1.*

Ubi tamen notandum est, legem, quæ ex generali præsumptione fraudis interdum intervenientis, tanquā causa solùm impulsiva aliquid statuit, non cessare, etsi in casu particulari omnis suspicio fraudis absit, nisi cesset etiam in communi, & universaliter: sed eam tantùm legē in præsumptione fundatā esse, & cognitā veritate cessare, cujus formale motivum, & causa finalis est præsumptio alicuius rei; sive per quā statuitur, & Judici præcipitur, ut in quovis particulari casu, secundùm fraudis præsumptionē, à Jure sive lege factam, sententiā ferat. *Covarr. de testam. in c. Cùm esses; 10. n. 9. Laym. l. 1. Theol. mor. tract. 4. c. 17. n. 4. & c. 21. n. 4.* Exemplū prioris generis est in lege prohibente, & irritante matrimoniū clandestinum, quæ fundatur in præsumptione fraudis, & violentiæ; & tamen in quocunq; casu est invalidū, etiamsi constaret, abesse fraudem, vel violentiā: similiter lex, sive Constitutio Concilij Tridentini *sess. 25. c. 15. de regular.* irritans professionem, ante 16. ætatis annos completos, editā, obligat, etiamsi puer doli capax sit; adeóque certò constet, habuisse minorē 16. annis in ea ætate perfectū judiciū.

Exemplū posterioris generis est in *c. Veniens; 15. & c. 15. Qui fidem; 30. de sponsal.* ubi habetur, quòd sponsalia de futuro consentur trāsiisse in matrimoniū, secutâ copulâ carnali, ob juris præsumptionē, quòd sponsi, non animo fornicario, sed conjugali affectu se cognoverint: attamen, si sponsus sciat, hanc præsumptionem juris esse falsā, séque non animo consentiendi in matrimoniū congressū esse cum sponsa; ideóq; aliam postea uxorem duxerit, quamvis illiciiè, & cum injuria prioris sponsæ: hoc casu, posterius matrimoniū erit validū, & non prius falsâ præsumptione nixū. Idq; hodie adhuc observari debet in ijs locis, in quibus Conciliū Trident. *sess. 24. c. 1. de reform. matr.* requirens ad validū matrimonii Parochi, ac testium præsentiam, non est receptum. *Laym. cit. c. 21. n. 4.*

L I V. Ex dictis inferuntur plura Corollaria practica. Veluti 1. Siquis injustè condemnatus sit, non tenetur parêre tali sententiæ, quā lex præsumit esse justam, si constet ipsi, eam esse injustā, nisi præcepto Judicis cōpellatur. *Innoc. in c. Quia plerique; 8. n. 3. de immun. Eccles. Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 80. n. 1.* Secundò. Siquis, dato chirographo, fateatur, se accepisse à Titio certam pecuniæ summā sibi mutuatam, spe secuturæ mox numerationis, & deinde nihil ei numeretur: etsi post elapsū bienniū, præsumptio juris, & de jure stet contra ipsū, pecuniā numeratā esse: si tamen sciat, nihil sibi numeratū esse, non tenetur creditori aliquid solvere, saltem ante Judicis sententiā jubentis solvere. *Innoc. c. l. n. 2. Menoch. c. l. n. 2.* Tertiò. Siquis electus sit ad Prælaturā aliquā, consentiente majore parte Electorū, seu Capitulariū, etiamsi aliàs non sit observata debita forma eligendi requisita jure positivo: tamen in foro conscientiæ tutus est electus, nec tenetur renunciare suâ sponte electioni. *Silvest. in summ. V. Electio. 1. q. 10. n. 11. Menoch. c. l. n. 3. Laym. l. 1. tr. 4. c. 16. n. 9.* nam illa eligendi forma fuit à jure præscripta, ob præsumptas fraudes, quæ committi solent: cùm ergo constet de veritate, nullam fraudem commissam esse, cessat illa præ-

la præsumptio. Quartò. Tametsi heres, qui non confecit inventariũ, teneatur etiã ultra vires hereditarias, ob præsumptionẽ juris, quòd nimirũ quædam ex bonis hereditarijs occultârit: non tamen, si de contraria veritate ipsi heredi constet, quòd nihil occultârit, tenetur ultra vires hereditarias: cessat enim tunc illa præsumptio in foro conscientiæ. *Menoch. c. l. n. 3. & alii apud ipsum.* Quintò. Constitutio Concilii Trident. *sess. 25. de regul. c. 19.* statuens, Religiosum allegantem, Professionẽ suam esse invalidã, si illi intra quinquennium à die Professionis reclamatum non fuerit, non esse deinceps audiendũ, non obligat in conscientia, si animo Professo non fuit Professionẽ ratificare tacendo, seu non reclamando, *Navarr. in comment. 4. de regul. n. 77.* Sextò. Si minor 25. annis alienavit bona, sine tutoris auctoritate, vel Prælat' bona Ecclesiæ, sine requisita solẽnitate, is, qui justo pretio illa emit, non tenetur in foro conscientiæ illa restituere, antequã in Judicio repetantur, & contract' Judicis auctoritate rescindatur. *Silvest. in summ. V. Alienatio, q. 3. n. 12. Menoch. c. l. n. 3. Laym. cit. c. 6. n. ult.* Septimò. Si heres in testamẽto minùs solenni, seu imperfecto institutus, vel legatarius rem sibi legatam, absque vi, vel fraude, consecutus sit, non tenetur in foro conscientiæ restituere hereditatem, vel legatũ, si constet ipsi de voluntate defuncti testatoris, donec in Judicio ab ipso repetatur. Ratio est; tum quia manet obligatio naturalis, quæ ex voluntate defuncti oritur, & per se sufficiens est ad transferendũ dominium; tum quia lex, quæ solennitatem in testamentis præscripsit, fundata est in præsumptione fraudis, quæ in ultimis voluntatibus fieri solet, quæ quando cessat, cedit veritati. *Silvest. V. Hereditas; 3. q. 7. n. 9. Navarr. lib. 3. consil. 1. de testam. Menoch. c. l. n. 4. Laym. cit. c. 17. n. 4.*

LV. Assertio secunda. Si ille, contra quem stat præsumptio juris, vel etiam juris, & de jure, verè sciat, veritatem esse pro se, & in Judicio agat, ut rem, quam petit, consequatur; vel si conveniatur, ut rem illam restituat; tenetur, si condemnetur, parére sententiæ Judicis, & vel desistere ab agendo, licèt veritas stet pro illo; vel rem restituere. Ita *Menoch. cit. q. 80. n. 7.* v. g. si extraneus sit heres scriptus in testamento imperfecto, ac minùs solenni; vel alicui sit relictum legatum in tali testamento, isque agat in Judicio ad obtinendam hereditatem, vel legatum, eò quòd constet, eam verè fuisse mentem, ac voluntatem testatoris, ut hereditatem, vel legatum heres scriptus, vel legatarius consequeretur: tum si Judex (uti debet) ferat sententiam, per quam hereditas adjudicatur heredi ab intestato, isque libet pronunciet à solvendis legatis, quippe relictis in testamento imperfecto non tenetur in foro conscientiæ heres ab intestato relinquere hereditatem heredi scripto in testamento imperfecto; neque solvere legata in eo relicta; etiamsi constet contrariam fuisse testatoris voluntatem: exceptis ijs legatis, quæ ad pias causas sunt facta. Imò heres institutus in hujusmodi testamento tenetur in conscientia tali casu, post sententiam condemnatoriam Judicis, restituere hereditatem, vel Legatarius legatum jam acceptum restituere heredi ab intestato. *Menoch. cit. q. 80. n. 7. Suar. lib. 5. de legib. c. 32. n. 7. Laym. cit. cap. 17. n. 2. & 3.* idque probatur; quia testamentum imperfectum, secundùm leges civiles, est nullum. §. *Ex eo; Instit. quibus modis testam. infirm. l. Ex imperfecto; 31. C. de testam. & pro infecto haberi debet. l. Hac consultissima; 21. C. Eod.* Judex autem non de legibus, sed secundùm leges judicare debet. *cap. In istis; 3. dist. 4.*

Confirmatur; quia lex positiva justa obligat etiam in foro conscientiæ; ut alibi dictum est; adeòque in eo observari debet, ex communi Theologorum sententia: atqui hereditas, vel legatum relictum in testamento minùs solenni non debetur heredi scripto, vel Legatario, secundùm legem positivam Civilem, imò, & Canonicam (si destitutum sit solennitatibus ab illa requisitis) saltem civiliter, & efficaciter, cùm lex positiva resistat testamentis, aliisque ultimis voluntatibus minùs solennibus, tollendo actionem, & obligationem civilem, etsi maneat obligatio naturalis, sed inefficax, quippe quæ per exceptionem oppositam elidi potest: ergo heres ab intestato, neque in foro conscientiæ, talem hereditatem, vel legatum tenetur relinquere heredi scripto, vel solvere legatario legatum relictum in testamento imperfecto, juxta regulam generaliter traditam apud *Laym. c. l.* Qui in foro externo justæ, & receptæ legis beneficio se tueri potest, quò minùs solvat, is neque in foro conscientiæ, de ea re conventus, solvere ex justitia est obligatus: quamvis heres scriptus, vel Legatarius hereditatem ex tali testamento imperfecto accipere, & retinere possit, quàm diu non convenitur in Judicio, neque ab ipso repetitur, ob manentem obligationẽ naturalẽ, etsi minùs efficacem; ut patet ex dictis assert. 1.

Objicies, quòd Lex Civilis infirmans testamenta minùs solennia fundetur in præsumptione commissæ fraudis: ergo, si constet, eam fuisse voluntatem testatoris, nullàmque fraudem intervenisse, tum hereditas, vel legatum, omni Jure, tam civili, quàm naturali, adeóque in foro interno, & externo erit debitum. Respondetur, legem illam fundari in generali præsumptione fraudis, quæ sæpe in testamentis minùs solennibus, & imperfectis committi solet: ideóque non cessare, etiamsi in casu particulari cesset, seu absit omnis suspicio fraudis; sed requiri, ut etiam in communi, & universaliter cesset; ut suprà dictum, & tradit *Laym. cit. cap. 17. n. 4.*

LVI. Ex dictis infertur primò, heredem ab intestato non peccare lethaliter, si petat hereditatem alteri relictam, vel non solvat legata alijs relicta in testamento minùs solenni; etiamsi ipsi certò constet de voluntate testatoris. Contrarium autem tenet *Molin. tract. 2. de justit. disp. 81.* qui *n. 17.* potissimùm id probat ex *l. ult. C. de fideicommiss.* ubi tamen specialiter hoc constitutum fuit, ut, si heres fateatur, suæ fideî à defuncto commissum esse, ut hereditatem alteri tradat absque alia solennitate, etiam civiliter ad id obligetur. *Laym. cit. c. 17. n. 5.*

Infertur secundò, heredem in minùs solenni testamento institutum, vel legatarium non posse occultâ compensatione uti, si hereditas in foro externo heredi ab intestato adjudicata sit; vel is liber pronunciatus sit à solvendis legatis ex testamento imperfecto: nam, si justa fuit Judicis sententia adjudicantis hereditatem heredi ab intestato, sequitur, quòd hic jus habeat, illam accipiendi, ac retinendi; & consequenter, quòd heres in minùs solenni testamento institutus, vel Legatarius injuriam illi inferat, si hereditatẽ, vel partem hereditatis clàm ipsi auferat. *Laym. c. l. n. 5. contra Molin. c. l. num. 22.*

TITVLVS XXIV.

DE JUREIURANDO.

Quia in defectum aliarum probationum, sæpe in Judiciis Juramentum adhiberi solet, & ad illud recurritur; est enim maximum remedium expediendarum litium Jurisiurandi Religio. l.1. ff. de Jureiurando. ideo, postquam de probationibus in genere, & in specie actum est, subiungitur hic Titulus de Jureiurando, qui extat etiam in Sexto, & Clementinis. Agitur autem in hoc Titulo non tantùm de Juramento iudiciali, quod est peculiaris species probationis, sed etiam generaliter de aliis Juramentis, quæ extra Iudicium fiunt.

SECTIO I.

DE IURAMENTO IN GENERE, & variis Iuramentis, tum licitis, tum illicitis.

§. I.

Quid sit Iuramentum, & de conditionibus ad illud requisitis, variisque iurandi formis, ac modis.

I.

QUÆRITUR Primò. Quid sit juramentum? Resp. Jusjurandũ, sive juramentum sic dictum est; quia, quod jurator, instar Juris habendũ est, & veluti jus sanctè servandũ; & sic definitur apud *Hostiens. in summa. h.t.n.* 1. *& Abbat. ad Rubric. eod.* Juramentũ est affirmatio, vel negatio de re possibili, licitâ, & honestâ, Sacræ Rei attestatione firmata: sive clariùs sic: est affirmatio, aut negatio Religiosa, per quam DEUS tanquam infallibilis veritas in testem adducitur. Breviùs ita definit *S. Thom. 2. 2. q. 89. art.* 1. Jurare est, DEUM in testem assumere: vel, juramentum (quod etiam Sacramentum appellatur) est assumptio, seu invocatio Divini Nominis in testimonium; quod dupliciter fieri potest; ut explicat *Covarr. in c. Quamvis; 2. de pact. in 6. in princ.* Nam, qui, aliquid se facturum, cum juramento promittit, DEUM, velut sponsorem suæ promissionis in testem adducit: qui verò affirmat, vel negat, hoc, vel illud verum esse, addito juramento, DEUM affirmationis, vel negationis illius testem constituit. Hinc infertur, etsi juramentum per falsos Deos non sit ex se, & vi suâ juramentum, cùm non sit testimonium Divinum, neque fide dignum; adeóque neque obligatio ex eo inducatur (quod enim non est, obligationem inducere nequit, & cùm non pertineat ad veri DEI honorem) non potest ejus violatio esse contra DEI honorem: per accidens tamen ex erronea conscientia eius, qui jurat, ac putat, deum, per quem jurat, verum Deum esse, & pertinere ad honorem talis dei existimati, obligat, ac servandum est ab infideli. *Suar. lib. 2. de jurament. c. 3. n. 6. Sanch. lib. 3. moral. c. 2. n. 5. Laym. lib. 4. Theol. moral. tract. 3. c. 1, n. 2.*

II. Quæritur secundò. An licitum sit, jurare? Resp. Secundùm se esse licitum, sicut fusè probat Papa Innocentius III. in *cap. Etsi Christus; 26. h. tit.* Ubi ait: Etsi Christus præceperit (*Matth. 5.*) Sit sermo vester: est est, non non, ita, ut, quod ore affirmatur, vel negatur, etiam eo affirmet, vel neget: quia tamen, crescente malitiâ hominum, simplici assertioni, vel negationi vix creditur, ideo adiunxit: quod amplius est, à malo est: non dixit: malum est Juramentũ, sed à malo est (illius scilicet, qui exigit juramentum, & non vult credere, nisi juretur. *Gl. magna hic.*) Quare, cùm Christus cit. loc. dixit: *Ego autem dico vobis: nolite jurare omnino;* non per Creatorẽ, sed per creaturam jurare prohibuit: unde subinnxit: *neq; per cælum, neq; per terram;* Quòd si juretur per creaturã, servandũ est juramentũ, dummodo sit licitum, quod juratur. S. Jacobus quoq; c. 5. non simpliciter prohibet juramentum, modò non spontaneâ voluntate, sed ob necessitatem (vel utilitatem. *Gl. hic V. Necessitas.*) præstetur, & tres comites habeat, nempe veritatem, indicium, & iustitiam, *Jerem. c. 4.* Et prohibuit jurare per creaturam: unde *S. Paulus ad Hebr. 6.* dixit: Homines per majorem suum jurant, id est, per DEUM; & omnis controversiæ finis est juramentum. Alioqui verò licitum esse, jurare, patet ex *Apocal. cap.* 10. ubi Angelos juravit per viventem in secula seculorum. Christus etiam non simplici omninò assertione contentus fuit, sed sæpissimè dixit: Amen dico vobis, in veritate dico vobis, *Luc. 4.* Apostolus quoque non semel juravit: Testis est mihi DEUS *Rom.* 1. & aliàs DEUS etiam in Veteri Testamento tanquã jurans introducitur: Juravit Dominus, & non pœnitebit eum. *Psal.* 109. *& Psal.* 131. juravit Dominus DEUS veritatem. & Christus ait *Matth.* 5. dictum est antiquis: non peierabis, reddes autem Domino juramenta tua. Deinde pergit Pontifex, & addit rationem, cur juramentum per se non sit malum, seu illicitum; quia quædam prohibentur, non quia, per se mala sunt, ut furtum, adulterium, sed quia, si frequenter, & indiscretè fiât, multa ex ijs mala sequuntur: ideóque non ipsa res simpliciter prohibetur, sed abusus eius; v.g. vini potatio; quia ex frequenti, & immoderatâ vini potatione luxuria generatur. ad *Ephes.* 5. Et tale quoque est juramentum, quod per se malum non est, cùm sit confirmatio veritatis; sed ex incauta ejus frequentatione perjurium sæpe incurritur, juxta illud *Eccl.* 23. *Vir multùm jurans replebitur iniquitate.* sed prohibetur, ut non

» non temere juretur, ac fine necessitate; quia cessante causâ (scilicet periculo perjurii. *Gl. hic V. Cessante causâ*) cessat effectus, scilicet prohibitio Juramenti; quia instante necessitate, pro re vera, ac » honesta licitè juratur.

III. Notandum primò. Dicitur hîc juramentum esse à malo; quia nimirum à peccato originali, & pœna peccati, per quod natura humana corrupta est, provenit, quòd homines non sint veraces, & fideles, nec sibi invicem fidem habeant; ideòque simplici assertioni non credant, vel negationi, absque juramento. *Abb. hic not.* 1.

Notandum secundò. Quando hîc dicitur, non esse jurandum per creaturas, si tamen juratum fuerit, servandum esse juramentum, id ita intelligendum est, non esse per illas jurandum, ita, ut in illis sistatur; at verò licitum est per creaturas jurare, referendo illas ad Creatorem, prout in iis DEI potentia, ac veritas relucet: nam per solum DEUM ultimatè, ac principaliter juramenta religiosè fieri possunt: quo sensu dixit Apostolus *ad Hebr.* 6. quòd homines per majorem se jurant, videlicet DEUM, ac proinde in omni juramento DEUS testis invocatur, vel expressè, vel tacitè, & implicitè, si juretur per creaturas, cum ordine ad DEUM; & tale juramentum quoque servandum est. *Azor p.* 1. *Instit. Mor. lib.* 11. *c.* 10. *q.* 1. *Laym. lib.* 4. *Theol. moral. tract.* 3. *c.* 1. *n.* 5.

Quando verò in SS. Canonibus prohibetur juramentum per creaturas, *c. Clericum*; 9. & *c. seq. caus.* 22. *q.* 1. id accipiendum est de juramentis Gentilium, more ethnico, per solem, Jovem &c. tanquam deos quosdam, siquidem talia juramenta, cum simulatione falsæ Religionis, vel certè cum scandalo juncta sunt. *Less. lib.* 2. *de justit. c.* 42. *n.* 16. *Laym. c. l. n.* 7.

IV. Porrò quia in *cit. c. Etsi Christus*; *h. t.* Abbas, & Monachi Castellionis à præstando Judiciali juramento abhorrebant, tanquam illis illicito, ideo » S. Pontifex *in fine ibid.* illis rescribit, licèt aliàs viri » Religiosi ad perfectionem vitæ Christianæ conari » debeant; adeòque curare, ut, quantum possunt, ju» ramenti vinculum evitent: tamen se ipsis indulge» re (id est, indultum sive jure concessum esse, de» clarare. *c.* 1. *caus.* 14. *q.* 2. *c. Insuper*; 6. & *c. Tuis*; » 39. *de testib. Gl. fin. hic*) ut in causis sui Monaste» rii, ne illud sui juris læsionem patiatur, deficien» tibus aliis testibus, possint, cum juramento, prò » ipso testimonium perhibere veritati. Idque tali casu absque læsione Religiosæ perfectionis; quia quamvis aliàs absolutè Religiosi licitè possint sub juramento testimonium ferre in Judicio, præsertim in causis suæ Ecclesiæ; ut patet ex juribus jam allegatis: tamen, cessante necessitate, si alii testes non desint, id foret saltem contra perfectionem, quam Religiosi profitentur, quæ requirit, ut, quantum in se est, juramentum evitent, nisi necessitas ad illud cogat: & ita textum hujus c. intelligendum esse putat *Barb. in Collect. hic n.* 7.

V. Quæritur tertiò. Quæ conditiones requirantur ad juramentum? *Resp.* tres, veluti comites, veritas, judicium, & justitia, juxta illud *Jeremiæ c.* 4. Jurabis: Vivit Dominus; in veritate, & in Judicio, & in justitia. & in *cit. c. Etsi Christus*; *h. t.* Veritas in eo consistit, ut testimonium veracissimi Numinis non adducatur in confirmationem falsi; sive, ut id, quod asseritur, verum sit, & id, quod negatur, falsum: vel saltem, ut is, qui jurat, id, quod asserit, vel negat, non levi, sed certâ, vel probabili ratione ductus, verum, vel falsum esse, arbitretur: & ut, qui aliquid jurando promittit, animum, & voluntatem habeat re ipsâ præstandi, & implendi, quod promisit, & re ipsâ impleat, nisi impediatur. Quòd si veritas deficiat in juramento, tollitur omnino finis, & substantia juramenti, & incurritur perjurium. *Covarr. in c. Quamvis*; *de pact. in* 6. *p.* 1. §. 6. *n.* 5. *Azor cit. l.* 11. *c.* 2. *q.* 5. *Laym. cit. tr.* 3. *c.* 3. *n.* 3.

Judicium requirit, ut non temere, & inconsideratè, sed cum prudenti intellectûs consideratione, piâ, ac reverente voluntatis affectione, & non sine necessitate, aut magnâ utilitate juretur, cùm nimirum publicè, vel privatim multùm intersit, ut alicujus dicti veritas aliis non manifesta, sed dubia, reddatur indubitata, & explorata. *Covarr. c. l. n.* 4. *Azor c. l. & Laym.* Idque sumitur ex *cit. c. Etsi Christus*; ubi dicitur: *Quoniam ad juramentum non debet quemquam spontanea voluntas inducere, sed necessitas trahere importuna*; ubi sub necessitate etiam utilitatem includi docet *Gl. V. Necessitas. Arg. c. Tu malum*; 6. *junct. Gl. caus.* 22. *q.* 1. *ubi Gl. Margin.* ait: Juratur propter utilitatem. Quòd si quis, absque prævio Judicii examine, verum juret, dicitur juramentum temerarium, & incautum, & quamvis perjurium non sit; quia non est mendacium juramento confirmatum, dicitur tamen perjurium à S. Hieronymo *in c.* 2. *caus.* 22. *q.* 2. quia jurans incautè se exponit periculo perjurii. *Gl. in c. Tua nos*; 11. *V. Pro perjurio*; *h. t. Covarr. c. l. n.* 4.

Denique justitia, seu æquitas juramenti in eo consistit, ut licitum sit, ac honestum, quod juratur: non enim est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum, juxta *Reg. Jur.* 58. *in* 6. impia enim est promissio, quæ scelere adimpletur. *c. In malis*; 6. *cit. caus. q.* 4. Quare, si quis injustum aliquid, vel inhonestum promittat, addito juramento, & peccat jurando, & adimplendo promissum, crimen crimine cumulat. *Azor. c. l. Covarr. c. l. n.* 6.

Quod igitur in *c.* 1. & pluribus aliis *tit. q.* 4. dicitur, tolerabilius esse, non implere Sacramentum de re illicitâ præstitum, quàm fidem juratam servare; non sic accipiendum est, quasi tolerabile sit, aut permissum, juramentum de re illicita interpositum implere, cùm servans, seu implens tale juramentum peccet, sed quòd sine justitia jurans tum deliquerit, cùm temere, & sine justitia juravit; ut notat *Gl. in cit. c.* 1. *V. Non tolerabilius*; non implendo autem tale juramentum, non peccat, nec violat juramentum; cùm ex eo nunquam ulla obligatio sit orta implendi; quod injustè, & illicitè juratum est. *Covarr. c. l. Similiter in c. Necesse est*; 14. *caus.* 22. *q.* 4. malè, sive illicitè jurans pœnitentiam agere jubetur, eò quòd nomen Domini assumpserit in vanum, illicitè jurando: non autem, quòd fidem juramenti violaverit, non implendo promissum: nulla enim violatio est, ubi nulla est obligatio.

VI. Quæritur quartò. Quænam sint jurandi formulæ. *Respond.* generatim duplices; expressæ, & implicitæ. Illæ sunt, in quibus Divinum Numen in se ipso invocatur, vel in testem adducitur, ut: Juro per DEUM, per DEUM ita est &c. Implicitæ sunt, in quibus DEUS non in se, sed in alio invocatur,

vocatur, quatenus refertur ad DEUM, quomodo juratur per creaturas, quatenus in iis Divina Bonitas, & Potentia relucet; ut si quis juret per Cælum, quod est Thronus DEI; per terram, Domini enim est terra, & plenitudo ejus. Ps. 23. per Evangelia, in quibus infallibilis DEI veritas continetur; per Crucem, cum ordine ad Christum in Cruce pro nobis passum; per Sacramenta, quatenus à Christo sunt instituta, & ex eius meritis vim habent sanctificandi. *Covarr. in cit. c. Quamvis; p. 1. §. 1. n. 5. Silv. V. Juramentum; 1. q. 1.*

VII. Porrò de quibusdam jurandi formis dubitatur, an sint vera juramenta, nécne? Veluti, Primò, si quis dicat; testor hoc per conscientiam meam: nam juramentum esse censet *Silvest. c. l. Azor lib. 11. c. 3. q. 1.* idque verum est, si quis intentionem habeat jurandi per conscientiam, quatenus est participatio quædam Divinæ Mentis, ac Veritatis; qualis tamē intentio in dubio præsumi non debet, nisi ex patriæ consuetudine, vel circumstantiis probabilis juramenti conjectura fieri possit: alioqui enim, qui ait, per conscientiam meam hoc dico, non censetur aliud dicere, quàm se non proferre hæc verba fictè, sed loqui juxta mentem suam, prout in conscientia sua sentit, sive ex conscientia, & notitia veritatis. *Sanch. l. 3. Moral. c. 2. n. 30. Laym. c. l. n. 4.* In eo verò omnes conveniunt, verba illa *certè, profectò, reverà, in veritate, ita est, sicut narro*, non habere vim juramenti, nisi expressè addatur, vel tacitè invocetur summa, & Divina Veritas, dicendo in veritate DEI, vel Christi. *Suar. l. 1. de Iuram. c. 13. Laym. c. l. n. 4.*

Dubitatur secundò de illis verbis: *per meum jusjurandum*, sive vulgò Auff mein Ayd / quæ quidem in foro Judiciali censentur esse juramenta, imò etiam extra Judicium, si deliberatè proferantur, plerumque juramentum continent; quia ex consuetudine apud Germanos receptâ, formula illorum verborum pro juramento usurpatur, & accipitur, teste *Laym. c. l. n. 4.* secus est, si eadem verba, non coram Judice, nec deliberatè proferantur; prout passim in vulgari sermone ex prava consuetudine evomuntur; tunc enim vim, & obligationem juramenti in foro externo non videntur habere; nec enim ea sic usurpantium intentio est, quòd velint jurare.

VIII. Dubitatur tertiò. An simplex fidei interpositio, sive promissio, & attestatio, facta sub fide Sacerdotalis dignitatis, vel Consecrationis, bey Geistlichen Ehren / Weyhung / oder Würden / sit juramentum? Et propriè quidem dictum non esse, satis patet; quia nulla intervenit Divini Nominis invocatio: attamen in foro externo Ecclesiastico, tanquam jurata promissio, vel attestatio accipi solet, & observari debet, non minùs, quàm juramentum; prout sumitur ex *c. Ad omnes 33. de his, quæ vi met. caus. &c.* ubi habetur, quòd renunciatio electionis, ob laicorum terrorem, facta, irrita censeri debeat, nisi juramento, vel fide interpositâ confirmata sit. Et in *c. 2. de fidejuss.* dicitur, Clericos, si Religionem fidei, vel juramenti violâsse constiterit, ab officio, & beneficio suspendendos esse: ubi *Gl. fin. V. Fidei, & Iuramenti*; ait, Idem esse, venire contra fidem promissam, sicut contra juramentum; quamvis graviùs peccetur veniendo contra juramentum; ut addit *Gl. Marg. ibid.* Ratio est; tum quia promissio, vel attestatio facta per sacram consecrationem, vel sub Sacerdotali dignitate, magnam cum juramento similitudinem gerit: tum quis alioquin privilegium Clericis, & præcipuè Sacerdotibus datum, ut in causis levioribus non cogantur jurare, sed loco juramenti sufficiat nuda assertio eorum, sub fide Sacerdotali, in aliorum præjudicium cederet, nisi ad ejusdem, non minùs, quàm juramenti observationem obligati essent. *Laym. c. l. n. 2.* Idem dicendum de interpositione fidei, seu promissione facta à Principibus, sub fide, & dignitate principali, bey Fürstlichen Ehren und Würden: æquivalet enim juramento, & loco juramenti esse censetur: sicut &, si fides data sit à personis Illustribus, aut Nobilibus in Germania, bey ihren Gräflichen / oder Adelichen Ehren / Trauen / und Glauben. *Gail. l. 2. obs. 59. n. 25. & 26. Mynsing. cent. 1. obs. 17. n. 1. & 2. Laym. c. l.* Si tamen forma actûs, qui geritur, juramentum specialiter exigat, neque Principis nuda fidei interpositio sufficit; quia forma per æquipollens adimpleri non potest. *VVesenb. consil. 15. n. 45.*

Dubitatur quartò. Num, si attestatio, vel promissio facta sit sub obligatione amittendæ suæ famæ, & boni nominis, bey Schelm schelten / ea licita sit, & obligatoria instar juramenti? Affirmandum est; quia, cùm quilibet sit dominus suæ famæ, quam sibi propria industria per liberum arbitrium comparare potest; adeóque fama, id est, opinio aliorum de nobis, & honor, qui nobis ab aliis exhibetur, sit bonum quoddam extrinsecum, cuius dominium magis ad hominem pertinet, quàm divitiarum; ut probat *Molin. tr. 4. de just. dis. 2. n. 3. & 4.* cùm etiam nonnulli Sancti, si ratio id suadebat, sua crimina manifestârint, & famam suam minuerint: consequenter dici potest, promissionem illam sub damno amittendæ famæ jure prohibitam non esse. Et sanè non parum derogatur famæ eorum, qui hujusmodi promissiones deliberatas, sine justa causa, non servant.

IX. Denique homagium, quod vasalli Dominis suis, cùm investituram accipiunt, præstare solent de fidelitate ipsis servandâ, verum, ac propriè dictum est juramentum, cujus mentio fit in *c. Gravem; 15. de excessib. Prælat. & c. ult. infr. de R. I.* ubi *Gl. fin.* homagium Sacramentum fidelitatis appellat. *Laym. c. l. n. 3.* ubi tamen notandum est, tria esse genera juramenti fidelitatis. Primum est Clientelare, vulgò die Lehens-Pflicht / quod vasallus domino feudi præstat, & ad hoc etiam obligatur Clericus erga Dominum Secularem, *c. transmissa; 6. & seq. de foro compet.* Alterum, ratione officii, & administrationis, vulgò die Ambts- oder Dienst-Pflicht / quod Præsides, & Officiales Curiæ, v. g. Imperatori, vel Regi edunt: & hoc etiam in Clericum cadere potest; quia Clerici sub ea conditione, & pacto ad hujusmodi ministeria acceptantur, ut obedientiam, ac fidelitatem in rebus ad officium pertinentibus præstent, ac jurent. *Laym. lib. 4. tract. 9. c. 5. n. 3.* Tertium est juramentum subjectionis, vulgò die Landts-Huldigung / & hoc à Clerico erga Dominum Secularem præstari non debet; ut statuitur in *c. Nimis; 30. h. t.* quod est desumptum ex Concilio Generali sub Innocentio III. " ubi dicitur, quòd Laici contra Jus Divinum agant, " si Clericos nihil temporale ab ipsis obtinentes ad " juramentum fidelitatis ipsis præstandum compel- " lant: ideóque Papa, approbante sacro Concilio, " prohibet,

prohibet, ne sæculares Domini Clericos tale juramentum præstare cogant; quia secundùm Apostolum, *ad Rom. 14: Servus Domino suo stat, vel cadit*, quasi dicat: cùm Clerici non subsint laicis, non debent eis præstare juramentum fidelitatis, seu subjectionis; ut explicat. *Abb. hic n. 2.*

X. Hinc infertur primò à contrario sensu, si Clerici non obtineant temporalia bona in feudum à laicis, quòd illis non debeant præstare juramentum fidelitatis, etiamsi alia bona temporalia, sed non intra Regnum, vel territorium Principis, vel Domini sæcularis, habeant, *Abb hic n. 1.* Ratio autem, cur Clerici priora duo juramenta fidelitatis præstare possint, ac debeant Domino sæculari, est; quia illa non absolutè, & simpliciter, sed respectivè tantùm, & secundùm quid jurantem faciunt subditum sæculari Domino: si autem Clericus præstet tertium juramentum fidelitatis, absolutè fit subditus Domino sæculari, à cujus potestate etiam jure Divino est exemptus; ut habetur *hic in princ. Abb. ibid. n. 3.*

Infertur secundò. Si pagus aliquis situs sit in territorio alicujus Principis, vel Domini, is dubio non præsumitur esse feudalis, sed liber, seu allodialis, sive pertineat ad Clericum, sive ad laicum; quia jure primævo, ac naturali, omnes personæ, & res sunt liberæ, servitutes autem postea primùm jure gentium sunt introductæ. *Abb. hic n. 1.*

XI. Quæritur quintò. An ad juramenti substantiam requirantur verba, & quo ritu fiat solenne juramentum? *Resp.* ex natura rei non requiri verba, cùm per alia signa externa æquipollentia interna voluntas, & intentio jurandi exprimi possit; ut patet in muto, qui se potest obligare sub juramento per nutus expressos, *Abb. in rubric. h. t. Covarr. in cit. c. Quamvis; in princ. n. 4.* Verumtamen valde consentaneum est rationi, ut in foro externo per verba id fiat, ad certiorem juramenti probationem. *Suar. l. 1. de juram. c. 11. n. 6.* at verò in conscientia, & in ordine ad DEUM, solâ mente jurans obstringitur, præstatur enim juramentum DEO inspectori cordium. *c. Si quid; 6. caus. 14. q. 5. c. Erubescunt; 32. dist. 22.*

Quod verò ad ritum jurisjurandi attinet, statutum est jure, ut, qui jurat, SS. Evangelia tangat, vel sibi proposita habeat. *l. Rem; 14. §. 1. C. De Iudic.* subjunctis his verbis: *Sic me DEUS adjuvet, & hæc sancta DEI Evangelia.* prout habetur *in c. Tibi; 34. in fine dist. 63. c. Ego; 4. in fine h. t.* quamvis etiam ad alias res sacras jurari possit. Et quidem in casibus, in quibus juramentum solenne de jure requiritur, juramentum aliter præstitum nullam vim habet, quoad juris effectus. *Covarr. c. l. §. 1. n. 1. & 2.* Moribus etiam receptum est, ut mares, si jurent, erectis, cùm pollice, duobus digitis primis manûs dextræ, vel, si quis bis careat, sinistræ; ceteris annulari, & minimo digito in volam depressis; fœminæ verò positâ ad sinistram pectoris partem dexterâ jurent. Sacerdotes autem tangendo pectus jurant, nisi in causis gravibus, & in quibus jure expressum est, ut Sacra tangant. *Covarr. c. l. n. 3. Sanch. cit. c. 3. n. 9.* Denique præmittitur à Judice seria admonitio ad partes, vel testes, qui jurare debent, de jurisjurandi Religione, & gravitate, ac pœnâ perjurii. Certum autem est, ex ejusmodi circumstantiis augeri juramenti obligationem, & violationem, & pœnam, ita, ut gravius peccatum sit perjurium solenniter præstitum, quam simplex, graviorémque pœnam mereatur; ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 98. a. 3. ad 2. Covarr. c. l. n. 1.*

§. II.

De divisione Juramenti.

Juramentum variis modis, & in plures species dividitur. Nos celebriores tantùm, & hujus loci magis proprias adferemus.

XII. Assertio prima. Juramentum in primis dividitur in assertorium, & promissorium, quæ est divisio valde celebris, & frequentissima. Assertorium est, quo rei præsentis, vel præteritæ veritas asseritur, sive quod interponitur, quidpiam asserendo, vel negando, esse, vel fuisse, v. g. juro, me in DEUM credere, juro, me Titium non occidisse, non furatum esse hanc rem, per quod confirmatur dictum de præsenti, vel de præterito; nam, cùm de futuris contingentibus ordinariè non habeatur certa cognitio, nimis temerarium foret de futuris assertivè jurare. Tale etiam juramentum veritatis est, quod præstare solent testes deponendo in Judicio. *c. Nuper; 51. de testib.* Juramentum promissorium est, quo promittimus: nos aliquid daturos, vel facturos, aut non facturos; adeóque confirmatur dictum de futuro. *S. Tho. 2. 2. q. 98. a. 1. v. g.* juro, me eleemosynam daturum, Romam peregrinaturum, non blasphematurum &c.

XIII. Ubi tamen duo sunt notanda. Primò in omni juramento promissorio necessariò includitur etiam assertorium; nam, qui jurat, se aliquid daturum, vel facturum, eo ipso affirmat, & jurat, se habere de præsenti voluntatem, seu propositum dandi, vel faciendi id, quod promittit, ac jurat; alioquin mentiretur, ac pejeraret; & quòd re ipsâ daturus, vel facturus sit, sive impleturus, quod juravit, se daturum, vel facturum: ac proinde in jurata promissione de futuro duo virtualiter, & implicitè affirmantur sub juramento: unum de præsenti, scilicet voluntas promittendi, cum proposito implendi, & eatenus habet rationem juramenti assertorii: alterum de futuro, scilicet impletio promissi; & eatenus est juramentum promissorium; ut benè explicat *Suar. l. 1. de juram. c. 8. n. 3.* Quòd si quis juratus asserat, Titium hoc, vel illud facturum, v. g. cras domum ex itinere rediturum, adhuc erit juramentum assertorium; quia tunc censetur jurare de præsenti, se probabiliter credere, vel existimare, Titium cras rediturum, sicut promisit, vel sibi proposuit: unde etsi Titius, præter probabiliter conceptam opinionem jurantis, cras domum non redeat, non debet censeri pejerâsse. *Suar. c. l. n. 3. & 4. Laym. lib. 4. tract. 3. c. 4. n. 4.*

Deinde notandum. Potest dari juramentum assertorium de futuro, sine promissione; quia, qui asserit, aut jurat, se aliquid daturum, vel facturum, non necessariò illud promittit: promissio enim superaddit voluntatem promittendi: potest autem quis habere solùm voluntatem jurandi, sine voluntate promittendi alteri; ut, si quis nudè, ac simpliciter juret, se Religionem ingressurum, vel eleemosynam pauperibus daturum, nihil interim, vel DEO, vel homini promittere

mittere intendens. *Suar. c. l. n. 5. & 6.* Et tale juramentum, quo quis simpliciter jurat, se hoc, vel illud daturum, vel facturum, sine ulla promissione, aut pacto erga alterum, unam tantùm inducit obligationem ex virtute Religionis, nimirum futuro tempore faciendi verum, quod sub juramento assertum est, idque ob reverentiam Divini Numinis, quod in testem adductum est. Juramentum verò confirmatorium promissionis factæ, vel DEO, vel homini, inducit duplicem obligationem, nimirum ex virtute Religionis erga DEUM, fideliter reddendi DEO, quod voto ei promissum est: & testimonium Nominis eius non assumendi in vanum; & hoc dicitur votum juratum: juramentum verò confirmatorium promissionis factæ homini, quod est pactum juratum, parit tum obligationem justitiæ, & fidelitatis erga promissarium, tum obligationem propriam juramenti erga DEUM, sicut indicat *S. Thom. cit. q. 89. a. 7. ad 3.* Denique juramentum confirmatorium promissionis factæ, & DEO, & homini, ut votum juratum dandi eleemosynam pauperi, qui talem promissionem acceptavit, parit tres obligationes, duas Religionis erga DEUM, & tertiam justitiæ, ac fidelitatis erga pauperem: adeóque transgressio talis juramenti promissorii triplicem speciei diversam maliciam continet, nimirum violati voti, & juramenti, & pacti acceptati à paupere. *Laym. c. l. n. 5. & 6.*

XIV. Assertio secunda. Ad juramentum promissorium revocari potest juramentum fidelitatis, qua quis fidem suam alicui obstringit. Tale est juramentum fidelitatis, & obedientiæ, quod Episcopi in sui ordinatione præstare debent Romano Pontifici, cujus forma ponitur in *c. Ego* 3 4. *h. t.* quod 7. capitula continet. Nimirum Primò jurare debet Episcopus, quòd fidelis erit S. Petro, & Romano Pontifici, eiúsque Successoribus canonicè electis. Secundò, quòd neque consilio, neque facto juvabit, ut occidatur Papa, vel membro mutiletur, vel capiatur. Tertiò, quòd consilium Papæ ipsi quovis modo manifestatum ad damnum Papæ nulli revelabit. Quartò quòd Papatum Ecclesiæ Romanæ, & Regulas SS. PP. (id est Canones SS. Pontificum, & aliorum SS. Patrum per Sedem Apostolicam approbatos. *Hostiens. hic V. Regulas* 3) defendere velit contra omnes homines, & retinere, salvo Ordine suo (id est quatenus spectatâ ordinis sui dignitate, ac statu, honestè, ac decenter potest.) Quintò quòd vocat' ad Synodum (Provincialé, quam indicit Archiepiscopus, vel ad Concilium Generale, quod indicit Papa. *Hostiens. hic V. Synodum*) venire velit, nisi canonicum impedimentum obstiterit. Sextò, quòd Legatum Sedis Apostolicæ, si certum esse cognoverit (ex litteris suæ legationis) honorificè tractare, & in necessitatibus ejus adjuvare velit. Septimò denique, quòd Limina Apostolorum singulis annis per se, vel per certum nuncium visitare velit, nisi hujus obligationis remissionem à Papa impetrârit.

XV. Porrò quædam hic sunt notanda. Primò, Idem juramentum non tantùm Episcopi, sed etiam omnes alij Prælati, seu Abbates exempti edere debent in sui Benedictione, si dignitatem, aut electionis suæ confirmationem à S. Pontifice accipiunt, ut tradit *Gl. fin. hic in addit. & Abb. in princ.*

Secundò, Episcopus non tenetur, vi hujus juramenti, assistere Papæ, si is bellum gerat cum Principe Christiano circa bona temporalia, cùm non sit Vasallus ipsius: & hoc juramentum ei præstatur, quatenus Papa est, sive Papalem jurisdictionem, & potestatem obtinet super omnes Episcopos, non autem, quatenus tanquam Princeps secularis temporalia jura, & bona possidet.

Tertiò, Quod dictum est de visitandis Liminibus Apostolorum quot annis, id procedit de Episcopis propinquis, non de remotis, hoc est, qui ultra Italiam sunt, vel saltem duorum dierum itinere Româ distant: hi enim satisfaciunt huic obligationi, & juramento, si singulis annis per chirographum, seu scriptum Romam missum de statu Ecclesiæ suæ Papam instruant. *c. Juxta* 3 4. *& ibi Gl. V. De longinquo dis.* 93. Verùm, quid hodie circa hoc statutum sit, videri potest constitutio Sixti V. edita die 20. Decembris Anno 1585. quæ refertur *à Quaranta in summ. Bullar. V. Apostolorum limina.*

XVI. Præterea prædictis addendum primò. Nullus Episcopus debet Clericos suos compellere ad præstandum sibi juramentum fidelitatis, ac obedientiæ, nisi Ecclesiasticarum rerum dispensatio seu administratio eis sit commissa; prout statuit Papa Urbanus in *c. Nullus* 3 5. *h. t.* consentit *c. Legebatur* 3 3. *de major. & obed.* Ratio est; quia juramentum est illicitum, non solùm, quando sine justa causa præstatur, sed etiam, quando sine illa exigitur, & extorquetur. *Arg. c. Nimis* 3 30. *& c. Veritatis* 3 14. *h. t. Barb. in Collect. hic n.* 3. Excipi debet, nisi simplex Clericus sit suspectus de inobedientia, ac rebellione; tunc enim cogi potest ad jurandum. *Abb. hic n.* 2. & colligitur ex *cit. c.* 3. *& ibi Gl. V. Injuria. de major. & obed. Abb. n.* 3.

XVII. Addendum secundò. Etiam Romanorum Imperator in sua Coronatione præstare solet juramentum fidelitatis Ecclesiæ Romanæ, & Summo Pontifici: ut constat ex *Clement. Romani unic. h. t.* cuius juramenti tenor, & forma est talis. Ego N. Romanorum Rex, annuente Domino, futurus Imperator, promitto, spondeo, & polliceor, atque juro, coram DEO, & B. Petro, me de cetero protectorem, procuratorem, & defensorem fore S. Pontificis, & hujus S. Romanæ Ecclesiæ, in omnibus necessitatibus, & utilitatibus suis, custodiendo, & conservando possessiones, honores, & jura ejus, quantum Divino suffultus adjutorio fuero, secundùm scire, & posse meum, rectâ, & purâ fide. Sic me DEUS adjuvet &c. ubi etiam hoc juramentum fidelitatis, & obedientiæ vocatur; quamvis verbum *fidelitatis* in ipsa forma non sit expressum. Ex qua Constitutione etiam colligitur, quòd tria juramenta Imperator præstet S. Pontifici: primum tempore suæ approbationis, seu confirmationis: secundum, cùm ingreditur Italiam; tertium, tempore coronationis; ut notat *Abb. hic in fine.* De aliis verò, quæ continentur in hac Clement. partim dictum est *supra lib. 1. Tit. 6. n.* 445. partim in ipso textu legi possunt, juncta *Glossa.* Porrò de juramento fidelitatis, eiúsque forma, quod præstat vasallus Domino feudi, agitur in *c. De forma* 3 18. *caus.* 22. *q.* 5.

XVIII. Assertio tertia. Dividitur præterea juramentum in illud, quod fit per simplicem contestationem Divini Numinis, nempe quando simpliciter

DEUS

DEUS invocatur in testem, ut: Testor DEUM, juro per Deum: & in illud, quod fit per execrationem, quo nimirum jurans, vel implicitè sibi ipsi, vel aliis sibi dilectis malum imprecatur à Deo falsitatis viodice: nisi verum fit, quod asserit, vel promittit; veluti, cùm quis dicit: Sic me Deus adjuvet: oam dictum illud involvit mali imprecatiooem sibi, vel aliis sibi charis factam; ut si quis sibi, vel aliis mortem temporalem, vel æternam imprecetur, vel Dæmonis obsessionem, si verum non sit, quod dicit. *Suar. l. 1. de juram. c. 13. n. 27. & 28.* & alij.

XIX. Assertio 4. Juramentum quoque dividitur in Judiciale, quod in Judicio præstatur, & in Extrajudiciale, quod editur extra judicium. *Silvest. in summa V. Juramentum; 1. q. 2. num. 3.* & alij communiter. Juramentum judiciale in varias denuo species dividitur. Primum est juramentum calumoiæ, quod Judex ex officio, post litem cooteftatam partibus deferre debet, de quo actum *suprà tit. 7.* Alterum est juramentum, quod dicitur in litem, idque triplex est: Primum dicitur juramentum veritatis, seu veræ æstimationis, quod defertur ad cognoscendam quantitatem, seu valorem rei per alterius vim, vel dolum amissæ. *l. In actionibus; 5. §. Sed & in his; ff. de in litem jurando.* Quare, si constet, vel probatum sit, per vim injustam quidpiam ablatum esse, tum quantitas, seu æstimatio rei ablatæ per juramentum læsi, præcedente Judicis taxatione, probari potest. *l. Si quando; 9. C. Vnde vi; & c. ult. de his, quæ vi met. caus.* idque tum ob inopiaio probationis; quia aliter id probari non potest: tum in odium delinquentis, seu vim injustam inferentis; ut tradit *Gl. communiter recepta in cit. l. Si quando; V. Manifestet;* de hoc juramento etiam aliquid dictum fuit. *l. 1. tit. 40. n. 9.*

Secoodum dicitur juramentum affectionis: si enim res alicuius dolo, vel culpâ alterius amissa, vel destructa sit, quæ ipsi valde chara erat, ob singularem utilitatem, v. g. Codex, in quo notata sua quis conscripserat: tunc permittitur ipsi eius pretium, secundùm privatam affectionem, & utilitatem æstimare, præcedente tamen Judicis taxatione, ne io immensum ob affectionem juretur. *l. Videamus; 4. §. Deferre; ff. de in litem jurand. Laym. l. 4. tract. 3. c. 5. num. 1.* Ubi tamen notandum est discrimen inter hoc, & prius juramentum: nam in juramento æstimationis, audito læso, cui vel damnum illatum est ex delicto, vel quia expensas fecit propter contumaciam Rei absentis, juxta *l. Sancimus; 15. C. de judic. & c. Constitutis; 12. de procurat:* Iudex priùs definite debet quantitatem, & postea deferre juramentum, videlicet, ut pars juret, taotum, & non minus damni illatum, vel expensarum factum esse: adeóque condemnare debet eum, qui damnum intulit, vel contumaciter absens fuit, ad restitutionem, ita, ut oon condemnet in minus, quàm juratum fuit; prout habetur in *Auth. Post jusjurandum; C. de judic.* Ratio est; quia, si Judex post juramentum taxaret, seu minueret quantitatem, jurantem Reum periurii argueret; sin autem Reum in minus condemnaret, quàm Judex taxârit, & juratum fuit; tum iniustam sententiam tulisset, nisi constaret de evidente errore ab ipso commisso. *Innoc. in cit. c. ult. De his, quæ vi &c. num. 5. Imol. ibid. num. 8. & Laym. num. 4.* Alia verò ratio est de juramento affectionis: nam sæpe fit, ut possessor rem suam, ob nimiam erga illam affectionem, plutis æstimet, quàm revera secundùm communem, & veram æstimationem, valeat; ideo Judex etiam post præstitum juramentum, pretium rei definire, & in minus, quàm juratum fuit, condemnare potest, juxta *cit. l. Videamus; §. Item videndum;* & ibi *Gl. V. Ex magna causa; Vers. Tu dicas; ff. de in litem jurand. Imol. in cit. c. ult. n. 2. & 8. Laym. ibid. in fine.*

Tertium dicitur juramentum super interesse singulari, & extra rem: nam, si quis v.g. pecuniam deposuit apud alterum, isque proprerea, quòd suo tempore noo fuerit restituta, per accidens damnum passus est; quia pretium frumenti, vel vini interim crevit, talis potest hoc damnum suum, juramento ioterposito, æstimare. *l. Nimis; 3. ff. de in litem jurando. Laym. cit. c. 5. n. 1.*

XX. Tertia species Judicialis juramenti dicitur litis decisivum, quod partibus in Judicio ad definiendas, seu decidendas lites defertur. Et huius quoque tres assignari soleut species, nempe iuramentum voluntarium, judiciale, & necessarium. Voluntarium dicitur, quod à parte parti in Judicio defertur, idque simpliciter recusari potest, non minùs, quàm si extra Judicium deferatur. *c. ult. h. t. Wesenb. in parat. ff. de iurejur. num. 7. Laym. cit. c. 5. n. 2.* Alii verò putant, voluntarium iuramentum dici, quod ex conventione utriusque partis, per modum transactionis, extra Judicium defertur. *l. Iusjurandum; 17; in princ. ff. eod.* ita appellatum, quod ex voluntate, & sponte suscipiatur; ideòque etiam conventionale vocatur. *Gl. in cit. l. 1. V. Portione; ff. h. t.* quando scilicet partes, extra Judicium, contendentes super re aliqua, conveniunt inter se, ut ab altertra parte iuretur, & sic negotium, sive controversia terminetur, ut resuscitari nequeat. Verùm tale iuramentum ad lites in Judicio decidendas non servit; ideòque huc non pertinet; ut notat *Wesenb. c. l.* Judiciale verò iuramentum specificè sumptum dicitur, quod à parte parti defertur in Judicio, Judice approbante, sive eius auctoritate interveniente: non est autem necessarium; quia & liberè suscipitur, & ab eo, cui delatum est, referri potest. *cit. c. ult. h. t. & l. Iusjurandum; 34. §. Datur autem; ff. eod.* Necessarium iutamentum dicitur, quod, ob inopiam, seu defectum plenæ probationis, alterutri parti litigantium per Judicem, sive ex officio, sive ad instantiam alterius partis, defertur; ideòque etiam suppletorium iuramentum vocatur: dicitur autem necessarium; partim, quia Judex quandoque illud deferre cogitur; partim quia delatum sioe iusta causa recusari oon potest. *cit. c. ult. & l. Generaliter; 12. §. Sin autem; C. de reb. cred. & jurejur. Gl. in cit. c. 1. V. Portione; ff. h. t. Wesenb. n. 7. ff. eod. Laym. cit. c. 5. n. 2.* qui tameo, omissâ tertiâ specie iuramenti decisorii, iuramentum iudiciale solùm dividit in necessarium suprà descriptum, & voluntarium: & hoc ait esse illud, quod à parte parti in iudicio defertur, & simpliciter recusari potest: quamvis, si deferatur, Judice approbante, quodammodo necessarium sit; quia vel iurare debet is, cui delatum est (nisi iustam causam recusandi habeat) vel referre. *l. Manifestæ; 38. ff. h. t.* quæ ex infrà dicendis magis patebunt,

* *

§. III.

Quæ personæ iurare possint in Iudicio?

XXI. Assertio 1. Omnes homines rationis usu præditi, ex natura rei, sunt capaces iuramenti edendi, etiam pueri, ante pubertatem; prout constat ex c. 1. *de delict. pueror.* ubi habetur, pueros ante XIV. ætatis annum peierare posse; cõsequenter etiam iurare; quia contrariorum est eadem ratio: quamvis impuberes non sint cogendi ad iurandum in Iudicio. c. *Parvuli*; 14. & c. *Pueri*; 15. *caus.* 22. *q.* 5. cuius rationem dat *S. Thom.* 2. 2. *q.* 89. *a.* 10. *in corp.* quia nondũ habent perfectum usum rationis, quo possint, cum reverentia debita, iuramentum præstare. Imò ad iurandum in Iudicio non sunt admittendi; quia nondũ tantam rationis discretionem habere censentur, ut eorum iuramentum, cum partis litigantis præiudicio, debeat recipi. *Sanch. lib.* 3. *in Decal. c.* 3. *n.* 6. *Laym. l.* 4. *tract.* 3. *c.* 12. *n.* 3. quamvis *Suar. lib.* 1. *de iuram. c.* 14. *num.* 5. putet, pueros ante pubertatem, si iurare velint in judicio, non esse prohibendos, modò aliunde constet, illos esse sufficienter capaces iuramenti; nam, quòd non cogantur iurare, favor est, non pœna.

XXII. Assertio 2. Sacerdotes in levi causa non debent compelli ad iurandum in judicio. c. *Si quis Presbyter*; 4. *caus.* 2. *q.* 5. ubi dicitur, Sacerdotes ex levi causa iurare non debent. Rationem dat *S. Thom. c. l.* non enim indiget dictum hominis confirmatione, nisi quia de eo dubitatur; hoc autem derogat dignitati personæ, ut dubitetur de veritate eorum, quæ dicit, & ideo personis magnæ dignitatis non convenit iurare. Verùm ob necessitatem, vel magnam utilitatem iurare possunt etiam Sacerdotes, videlicet ad sui purgationem, vel ad alterius innocentiam probandam, ne defectu probationis lædatur, vel rem suam perdat; item pro fide, pace, obedientia, absolutione à vinculo excommunicationis. *S Thom. c. l. Azor. p.* 1. *lib.* 11. *c.* 11. *q.* 6. *Silvest. V. Iuramentum*; 2. *q.* 3. *Sanch. c. l. n.* 7. idque colligitur ex c. *Significasti*; 4. *de elect.* c. *Ad reprimendum*; 8. *de offic. ordin.* Ceterùm, etsi Clerici, exigente necessitate, etiam Sacerdotes possint iuramentũ præstare voluntarium coram laico, *Arg. c. Ex rescripto*; 9. *h. t.* & c. 2. *de fidejussor.* non tamen iurare debent, nec possunt in manu laici, sive coram laico, tanquam Superiore suo exigente ab ipsis iuramentum coactivum, sive necessarium: & ita intelligendum est, quod dicitur in c. *Nullus*; 22. *caus.* 22. *q.* 5. ubi dicitur, nullus ex Ecclesiastico Ordine cuiquam laico quidpiam super SS. Evangelia iurare præsumat, quod *Gl. ibid. V. Laico*; explicat de iuramento expurgationis, quod Clericus non debet facere coram laico, saltem sine licentia Episcopi. *Silvest. c. l. Sanch. c. l. n.* 8. *Laym. cit. c.* 12. *n.* 5. addit *Silvest. V. Iuramentum*; 3. *q.* 2. & *Sanch. l.* 3. *c.* 6. *n.* 35. posse laicos ob suspicionem pestis, & ad defensionem Provinciæ, vel Civitatis suæ, etiam à Clericis, & Religiosis exigere iuramentum, quòd non fuerint in loco infecto: nam, etsi non sint Superiores eorum, tamen id licitè exigunt; quia non est coactivum, simpliciter loquendo, cùm non vi illud exigant, sed tantùm ex hypothesi, si civitatem ingredi velint. Notat tamen *Laym. c. l. num.* 5. magis decere Clericos, non corporali tactu, vel manuum elevatione iurare, instar laicorum, sed interrogari tantùm, postulatâ ab eis sponsione, & fide per sanctam consecrationem, **bey jhren geistlichen Würden / vnd Ehren**; ut colligitur ex cit. c. *Si quis Presbyter.*

XXIII. Assertio 3. Periuri ad iurandum in judicio non admittuntur, juxta *cit. c. Parvuli*; *caus.* 22. *q.* 5. & docet *S. Thom. c. l.* quia, cùm semel eos peierâsse constet, periculum, & suspicio est, iterum peieraturos. Id autem intelligendum est de iuramento, quod ad honorem, vel favorem iurantis spectat, ut est iuramentum purgationis, vel probationis supplendæ, vel etiam testimonii ferendi. At verò ea iuramenta, quæ potiùs oneri sunt, quàm honori, uti est iuramentũ calumniæ, & fidelitatis, quod præstatur domino in causa feudi &c, etiam periuri, & alij infames præstare debent; ut docet *Gl. in cit. c. Parvuli*; *V. Causa*; *Sanch. l.* 3. *cit. c.* 3. *n.* 5, *Laym. cit. c.* 12. *n.* 5. Porrò quámvis *Sanch. c. l.* velit, solùm periuros convictos, & damnatos in judicio excludi à juramento præstando in judicio: alij tamen id extendunt etiam ad periuros notorios per evidentiam facti in re gravi, etsi non sint judicialiter convicti, aut damnati, ita, ut non sint admittendi ad jurandum in judicio; vel, si admittantur, per exceptionem repelli possint. *Silvest. V. Iuramentum*; 2. *q.* 3. *Azor. c. l. q.* 6. *Laym. c. l.*

§. IV.

De variis iuramentis illicitis, quæ iurantem non obligant.

XXIV. Regula generalis est, quòd juramentum præstitum de re illicita, aut bonis moribus naturalibus, seu rectæ rationi repugnante; adeóque, quæ sine peccato præstari nequit, obligationem non parit, neque observari debet: nam juramentum institutum non fuit, ut esset vinculum iniquitatis. c. *Quantò*; 18. *h. t.* & non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum, juxta *Reg. juris*; 58. *de R. I. in* 6. dicitur autem esse contra bonos mores illud juramentum, quod ex parte objecti sui turpitudinem continet; ideóque prohibitum, ac illicitum est. *Gl. fin. in cit. c.* 58. *in addit.* Neque verò opus est absolutione à tali juramento, cùm nullam obligationem pariat. *cit. c. Quantò.* Nunc ergo in specie de variis huiusmodi illicitis juramentis, quæ sparsim in *hoc tit.* proponuntur, *hoc* §. & *seqq.* agemus.

XXV. Assertio 1. Juramentum Principis de servanda moneta cusa, quam sciebat, tempore editi juramenti in legitimo pondere vitiatam esse, est temerariũ, ac illicitum; ideóq; non servandum, nec absolutione indiget: si verò Princeps, cùm juraret, se monetam servaturum, ignoravit, illam esse falsam, & vitiatam, sed putavit, esse legitimam, tum juramentũ eo modo, quo potest, observari debet, curando aliam monetam probam cudi: ita statutum est in *cit. c. Quantò*; *h. t.* Nam, cùm Rex Aragoniæ à Consiliariis suis, quin potiùs deceptoribus, inductus fuisset, ut juraret, non requisito populi consensu, se monetam, quæ ante mortem patris sui justo pondere diminuta erat, ad certum tempus ita conservaturum; postea vidit, quòd propter monetam in pondere ita diminutam, & minoris valoris effectam, grave in populo scandalum orietur: ideo petijt ab Innocentio III. absolvi à juramento suo, quod indi-

» indiscretè, ac temere ediderat. Respondit Papa, » in hoc casu, non esse necessariam absolutionem, » sed potiùs interpretationem faciendam esse; vel » enim Rex, cùm juramentum hoc fecit, credebat, monetam esse falsam, vel esse legitimam: si » prius; juramentum est illicitum, & nullatenus » observandum, sed pœnitentia temere juranti est » imponenda, cùm juramentum institutum non » fuerit, ut esset vinculum iniquitatis: si posterius; juramentum licitum est, & omnino observandum. Quare Papa suadet, & mandat Regi, » ut reprobatâ, & abolitâ eâ monetâ, quæ legitimum pondus non habebat, aliam legitimam, » nomine Patris sui, cudi faciat: & hac ratione » juramentum suum observabit, & populi damnum evitabit. Verùm in priore casu, si videlicet Rex, cùm jutaret, scivit, monetam legitimo pondere diminutam esse (ideóque conscientia eum mordet) peccatum confiteri, & competentem satisfactionem, propter illicitum juramentum sibi iniunctam, implere debet.

XXVI. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Qui scienter jurat illicitum, non indiget absolutione; quia juramentum non tenet; adeóque nec servari debet: qui verò jurat, putans, rem esse licitam, is debet servare juramentum in eo, in quo licitè servari potest: nam, si juramentum in materia, vel forma specifica servari non possit, debet servari in alia æquivalente, sive eo modo, quo licitè potest. *Abb. hic num.* 2. & patet ex casu huius c. in quo Rex Aragoniæ juravit, se servaturum monetas à patre suo cusas; quia tamen eas, quippe iniusti, ac diminuti ponderis, licitè servare non poterat; ideo præcepit ei Pontifex, ut alias iusti ponderis cudi curaret, nomine patris sui, posito, quòd, cùm juraret, ignoraverit, monetas illas esse vitiatas. Rationem dat *Abb. c. l.* quia juramentum habet vim clausulæ: Si non valet, quod ago, ut ago, valeat, ut valere potest. Quòd si quis juravit rem licitam, quam per errorem putavit esse illicitam, cognitâ veritate, debet observare juramentum; quia licitè potest: plus enim debet valere, quod est in veritate, quàm quod est in opinione. *l.* 1. *C. Plus valere, quod agit.* &c. quamvis poenitere debeat de peccato; quia habuit intentionem jurandi illicitum. *Vivian. hic in Ration. Jur. Pontif. Barb. in collect. hic num.* 1.

Notandum secundò. Principem, sine populi, vel saltem maioris partis consensu, non posse mutationem monetæ facere, sive intrinsecam, videlicet iustum pondus minuendo, vel deteriorem materiam admiscendo: sive extrinsecam, nempe valorem extrinsecum augendo, ultra pretium, seu valorem intrinsecum; ut colligitur ex hoc c. Ratio est; quia mutatio monetæ in grave damnum Communitatis cedit: non potest autem Princeps arbitratu suo disponere de bonis subditorum, sine eorum consensu, *Io. Andr. hic. num.* 2. *Abb. num.* 1. *Laym. l.* 2. *tract.* 3. *p.* 5. *c.* 5. *q.* 2. *num.* 7.

Notandum tertiò. Substitutum sequitur naturam, & conditiones eius, cui substituitur; prout sumitur ex hoc c. ubi ex mandato Pontificis Rex substituit monetam probam, & legitimam, inscripto nomine patris, perinde, ac si ab ipso cusa esset. Verùm nihil refert, utrùm cudatur sub nomine patris, an filij, vel quæ figura ponatur, aut inscriptio, dummodo non falsetur moneta, nec per hoc præiudicetur alteri: sic enim & picturæ antiquæ aboleri, ac renovari solent, periode, ac si eædem fuissent: quod tamen non est concessum in Instrumentis propter periculum fraudis. *Gl. hic V. Patris; iunct. Gl. marg. lit. d.*

XXVII. Assertio 1. Iuramentũ Prælati metu extortum de non repetendis rebus, seu bonis Ecclesiæ per vim iniustam ablatis non valet, neque obligat; prout sumitur ex *c. Pervenit;* 2. *h. t.* secundùm unam illius expositionem ubi habetur, quòd Arnulphus Comes Episcopum Laodicensem, spoliavit rebus suis (id » est, Ecclesiæ suæ) ut explicat *Gl. hic V. Rebus suis;* quæ quodammodo sunt Episcopi, videlicet quoad utilitatem (quia fructus, ac reditus ex illis percipit) eúmque ad jurandum compulit, se ablata non repetiturum. » Hoc intellecto, respondit Gregorius Papa, ipsum » Episcopum ex jutamento hoc obligationem » non contraxisse; se tamen eum à coacto isto juramento absolvere. Ratio est; quia, licèt aliàs juramentum metu, & iniustè extortum sit obligatorium, cùm metus non tollat consensum, si sine periculo animæ, & peccato servari possit; ut tradit. *Gl. hic V. Posse constringi; Abb. n.* 2. *de quo infrà.* tamen hoc juramentum fuit de re illicita: cùm enim Prælatus ex officio suo, adeóq; ex iustitia obligatus sit ad repetendas res Ecclesiæ, quæ iniustè alienatæ, vel ablatæ sunt, *c. si quis;* 6. *de reb. Eccles. non alien.* per consequens juramentum hoc de ijs non repetendis factum fuit de re illicita; adeóque obligare non potuit. *Gl. c. l.* Aliud est, si Prælatus fuisset rebus proprijs spoliatus, & metu coactus iurâsset, se eas non repetiturum: tunc enim teneretur juramentum servare. *c. Si verò;* 8. *h. t.* quia de suis rebus potest disponere pro suo arbitrio. *Gl. hic V. Posse constringi.* Accedit, quòd hoc juramentum promissorium cedit in damnum iniustum tertij, videlicet Ecclesiæ; & consequenter non valet, cùm illud sine peccato observari non possit. *c. Venientes.* 19. *iunct. Gl. Magnâ in notat. h. t.* cùm enim Prælatus non sit Dominus rerum Ecclesiæ, sed Custos, & Administrator, *c.* 2. *de donat.* juramentum ab ipso factum non potest cedere in detrimentum Ecclesiæ. Quare secundùm hanc expositionem dicendum est, quòd Papa absolvit Episcopum à jotamento solùm de facto, & ad cautelam; vel potiùs absolvit, id est, per sententiam declaravit, illum juramenti vinculo non esse obligatum. *Gl. fin. hic.* prout in simili habetur in *c. Audivimus;* 4. *iuncta Gl. V. Absolvendo; caus.* 24. *q.* 1.

XXVIII. Verùm alium intellectum, & explicationem adfert *Abb. hic n.* 1. quam sequitur *Sanch. lib.* 3. *moral. c.* 11. *n.* 37. Nempe hîc sermonem esse, non de rebus Ecclesiæ, sed suis, sive proprijs Episcopi: res enim Ecclesiæ valde impropriè dicuntur Episcopi; adeóque juramentum ipso jure validum fuit, & obligatorium secundùm hanc expositionem. Vnde, cùm hîc dicitur, Episcopum nullis juramenti vinculis posse constringi, intelligi debet quoad effectum confirmandi actus, quibus adijcitur juramentum, irrevocabiliter ita, ut non sit locus relaxationi juramenti: & ita verbum, *Absolvimus,* ibi positum propriè debet accipi; quia causa absolutionis est metus, sive coactio; ut patet ex verbis in fine positis: metus autem non facit, ut non obliget juramentum, sed ut iustè relaxetur. Vtraque expositio, ac sententia est probabilis, sed posterior videtur litteræ, ac textui con-

conformior. Aliam explicationem adfert. *Barb. in Collect. hic n.* 4. quæ apud ipsum videri potest.

XXIX. Assertio 3. Si Episcopus, vel alius Prælatus juravit aliqua se servaturum, quæ in Episcopalis dignitatis, vel potestatis, aut Prælaturæ præjudicium vergunt, juramentum tale non valet, neque obligat; prout sumitur ex *c. Sicut nostris*; 27. *h. t.* Nam » vacante Ecclesiâ Tuderrinâ, Cannonici, antequam » tractatus aliquis de Episcopi electione haberetur, » in quædam Capitula jurârunt, quæ in damnum po- » testatis, ac juris Episcopalis vergebant; postea Epi- » scopus electus, qui & ipse capitula illa juramento » approbaverat, tanquam Canonicus, & eo tempore » in minoribus adhuc constitutus erat, consuluit Pa- » pam Innocentium III. utrùm his juramentis obli- » garetur, videns, quòd per ea Episcopales reditus mi- » nuerentur (ut habetur in integra lectione huius c.) » Pontifex, impositâ congruâ pœnitentiâ dicto Epi- » scopo, ob incautum, & temerarium juramentum » ab ipso editum: & considerans, quòd juramentum » non fuerit statutum, ut esset vinculum iniquitatis, » &, quòd non juramenta, sed periuria potiùs dicen- » da sunt, quæ contra utilitatem Ecclesiasticam atten- » tantur, mandat Episcopo Amelienfi, ut super his » in quisitionem instituat apud Cannonicos, & si, quæ » dicta sunt, vera cognoscat, videlicet, quòd jura- » menta illa in damnum Episcopalis juris edita sint, » sic attentata in statum pristinum, appellatione re- » motâ, reducat. Ratio est; quia Canonici, Sede vacante, nô possunt juribus Episcopatûs, aut Prælaturæ quidpiam derogare, vel disponere in eorum præjudicium. *c. 1. & seqq. Ne Sede vacante aliq. innov.* nec reditus Episcopales diminuere. *c. Si qua*; 42. & ibi *Gl. V. Rescisso*; *caus.* 12. *q.* 2. *Gl. hic V. In damnum.* Vnde, quidquid contra actum est, etsi juramento firmatum sit, irritum est, & non obligat. Quin imò ipse etiam Episcopus, si voluisset, agere potuisset ad recuperanda jura, & reditus Episcopales; tum quia in id, quod vacante Sede actum, & statutum erat, antea consenserat, & juraverat, tanquã Canonicus: id ipsũ postea revocare potuit, tanquã Episcopus. *Arg. c. Quod sicut*; 28. *in fine. de elect.* nam quędam facit quis tanquã alius. *Gl. fin. hic.* tum quia alienationē jurium Episcopatûs etiam is, qui eam facit, revocare potest, allegando propriam turpitudinem; ut docet *Laym. lib.* 3. *tract.* 4. *c.* 10. *n.* 4. & alij apud ipsum.

XXX. Hinc infertur primò. Quòd Papa non tenetur ad observationē capitulorum factorum à Cardinalibus in Conclavi, etiam juratorum, cùm ipse quoque tunc esset Cardinalis, si tendant in præjudicium dignitatis Papalis. *Abb. hic n.* 2. *Parif. l.* 3. *de resig. benef. q.* 18. *num.* 100. Secundò. Si Episcopus in capitulatione sua juravit, se nihil facturum, nisi cum consensu Capituli, vel nullum privilegium daturum sine eiusdem consensu, per tale juramentum non restringitur eius Episcopale officium, & potestas, quod ipsi secundùm Canones competere debet; quia intelligi debet solùm in ijs rebus, in quibus consensus Capituli secundùm Canones requiritur: ac proinde in alijs adhuc agere potest omnia sine consensu Capituli, ac si non jurâsset; prout apertè colligitur ex hoc c. in quo deciditur, quòd tale juramentum non sit extendendum ad ea, quæ derogant juribus Episcopalibus, sive Episcopali eius Officio, ac Potestati. Tertiò. universim loquendo, jurans, ante suam electionem, vel promotionem ad dignitatem aliquam, etiam secularem, non tenetur, vi juramenti, postquam ad illam assumptus est, ad observationem eorum, quæ vergunt in præjudicium illius dignitatis. *Arg. huius c. Abb. hic. num:* 1. *Barb. in Collectan. num.* 5.

Ceterùm in hoc c. juramentum præstitum contra utilitatem Ecclesiæ vocatur periurium, latè loquendo; quia nimirum est temerarium, & illicitum, non autem est periurium propriè dictum, sive sumptum pro violatione juramenti liciti, cùm non peccet quis non servando juramentum illicitum, sed peccat temerè iurando. *Abb. hic. num.* 1.

XXXI. Assertio 4. Iuramentum factum patronis præsentantibus ad beneficia de antiqua censu, seu pensione augenda, non obligat, neque servandum est; quia, licèt Patronus, qui Ecclesiam fundat, ædificat, aut dotat, pensionem annuam sibi ex ea solvendam, cùm Episcopi consensu, reservare possit. *c. Preterea*; 23. *de jure patron.* postea tamen nihil exigere potest ab Ecclesia, nec pensionē augere, *c. Prohibemus*; 7. *de censibus*, adeò, ut, licèt Clericus Beneficiarius iuret, se pensionem maiorem soluturum, irritum censeri debeat juramentũ, quippe præstitum contra Generalis Concilij Lateranensis prohibitionem in *cit. c. Prohibemus*; prout habetur in *c. Gravis*; 15. & ibi *Gl. V. Absolvi*; *eod. tit.*

Idque confirmatur ex c. *Tua nos*; 11. *h. t.* ubi habetur, Quòd Patroni quidam, cùm præsentant Cle- » ricos ad Ecclesias, juramento eos sibi obstringant, » quòd maiorem, quàm antea solitum erat, pensionē » ipsis solvere, vel ultra illam aliquid præstare velint. » postea verò, cùm ab Episcopo instituuntur, iterum » iurare debeant, quòd antiquam, & solitam pensionē » Patronis præstandam augere nolint. Consultus Pon- » tifex Lucius III. utrùm juramentum sit servandum? » Respondit, quòd, cùm posterius juramentum, quip- » pe quod ratione (cùm tendat in commodum ipsius » Ecclesiæ) & auctoritate Concilij Lateranensis nititur, priori juramento præiudicat, quod de cupidi- » tate processit: (ideóque non servandum fuisset, et- » iamsi posterius juramentum de pensione non augenga editum non fuisset; ut notat *Gl. hic V. Primò præ- » iudicat*) posterius servandum est. Verùm ob per- » iurium, quod Clerici isti vitare non possunt, instum » est, ut ab Ecclesijs perpetuò removeantur. Ratio de- » cisionis patet ex textu; quia, cùm primum juramentum sit illicitum, ac temerarium; nam Beneficiatus non potest, propriâ auctoritate, se obligare ad solvendum aliquid in præiudicium Ecclesiæ. *Gl. hic V. Pro periurio*; posterius verò licitum, & conforme SS. Canonibus, ideo hoc est obligatorium, & servandum, non attento priore juramento illicito.

XXXII. Sed hinc iam oritur dubium, quomodo Clerici isti puniantur tanquam periuri, & removeantur à Beneficijs, cùm prius juramentum eos non obligaverit ad observationem, nec tenebantur illud servare, licèt peccaverint sic iurando. Respondetur; quòd Clerici isti non commiserint quidem periurium promissorium; quia prior promissio iurata de augenda pensione eos nõn obligabat; ideóque non tenebantur; nec debebant eam servare, & implere; periurium autem propriè dictum consistit in violatione promissionis, quam iurans implere tenetur, nec sine peccato omittere potest: censentur tamen Clerici isti commisisse periurium assertorium, hoc ipso, quòd duo contraria, aut contradictoria iurati asseverârunt, seu juramento confirmârunt, videlicet, se antiquã pensionem auctu-

auctutos, & pensionē veterem non aucturos, seu majorem non soluturos: ergo alterâ vice mendaciū, seu falsum dixerunt, idq; juramento scientes confirmârunt, ideóq; tanquā periuri meritò puniendi, & beneficijs privandi fuerunt. Verumtamen; quia fieri poterat, ut prædicti Clerici præstantes juramentū verè habuerint animum, augendi pensionem, seu maiorē, quàm antea soliti erat, solvendi: postea verò pœnitentiâ ducti, aut certiores facti, quòd juramentum illud non obliget, verè iurârint Episcopo, cùm eos institueret, se pensionem antiquam non aucturos esse, hoc casu, pœnam privationis beneficiorum non incurrent, si id probare possint. *cit. c. Gravis; iunct. Gl. V. Absolvi. de censib.*

XXXIII. Assertio 5. Iuramentū Monachi, vel alterius Religiosi iurantis, se ulteriùs cum alijs in Monasterio, in quo professus est, non mansurū, nō solùm illicitū, sed etiā invalidū est; prout sumitur ex *c. Sicut*; 13. *h. t.* ubi habetur, quòd R. Prior eiusdem Monasterij, ex calore iracundiæ, iuravit, se in Monasterio, in quo professus est, cum G. Monacho non mansurū: quo cognito, respōdit Vrbanus III. non licuisse Priori illi facere temerariū juramentū contra professionis suæ fidē, & stabilitatis suæ propositū. Vnde mandat Abbati loci talē pœnitentiā dicto Priori imponi, ut alij exemplo eius deterriti tale quidpiā facere pertimescant: ipse verò in Claustro, quippe, quod abitare non potuit, stabili proposito permanens pœnitentiā sibi iniunctam exequatur. Nam pœna delinquenti infligitur; ut multis alijs sit in timorē. *l. 1. C. ad leg. Iul. repetund.* &, ut transgressionis ultio fiat ceteris interdictio delinquendi; ut dicitur in *c. Quapropter*; 47. *caus.* 22. *q.* 7. sive, ut alij caveant exemplo alieni mali. Porrò, etsi non obliget juramentū à Monacho, seu Religioso editū, non permanendi in Monasterio; ut patet ex *hoc c.* potest tamē licitè ex iusta causa cū licētia Prælati, seu Superioris sui degere extra Claustrū; ut notat *Abb. hic in fin.*

XXXIV. Assertio 6. Iuramentū de non loquendo patri, vel matri, fratri, vel sorori suæ, aut de non exhibēdo subsidia humanitatis personis coniunctis, est illicitū, & cōtrarium rationi, &, qui sic jurârunt, absolvendi sunt ab observatione huiusmodi juramenti, iniunctâ ipsis, eò quòd malè jurârint, pœnitentiâ competente; prout rescripsit Papa Vrbanus III. in *c. Cùm quidam*; 12. *§. Illi verò*; *h. t.* Ratio patet ex textu; quia tale juramentū est illicitum; est enim contra Pietatem, & Charitatem parentibus, & propinquis debitam; adeóq; nullam obligationem parit; esset enim tale juramentum vinculum iniquitatis, si obligaret, quod esse non potest, *c. Inter cetera*; 22. *caus.* 22. *q.* 4.

XXXV. Nec obstat, quòd in hoc c. dicatur, illos, qui sic jurârūt, absolvendos esse ab illius observātia juramēti: ergo obligationē induxit: quia absolutio nihil est aliud, quàm liberatio à vinculo obligationis. Nam respōderi potest, in primis requiri ibi absolutionē tantùm ad cautelā; ut notat *Gl. hic V. Absolvendi*: non quòd necessarium sit petere talē absolutionē, cùm tale juramentū, non solùm impleri non debeat, sed nec possit, quippe de re illicita, sed dandā esse talē absolutionē petēti, ad maiorē quietē illius, & satisfactionē, sicut interdū datur privilegium petēti illud, etiamsi non esset necessarium, cùm iure comuni res ei cōpetat. *Suar. lib. 2. de juram. c. 15. n.* 8. Vel potiùs cùm eodem *Suar. c. l.* dicendū est, textū huius c. intelligendū esse, non de absolutione vinculi dissolutiva, cùm per illud juramentum nullū vinculū obligatoriū sit contractū; sed de absolutione declarativa nullitatis vinculi, hoc est, sic jurantes licèt peccaverint jurādo, declarādos tamē esse absolutos, seu liberos ab observātia juramēti: qui modus loquēdi non est novus in jure, vel inusitatus; ut cōstat ex *c. Audivimus*; 4. *caus.* 24. *q.* 1., ubi verbū *absolvendi ab excommunicatione*, non significat solutionē, sed declarationē; ut notat *Gl. ibid. V. Absolvendo*; dicēs, absolutos esse ostendēdo, id est, non ligatos. Vnde infert *Sanch. lib. 3. moral. c. 9. n.* 19. huiusmodi juramentū non indigere relaxatiōe, sed jurantem posse propriâ auctoritate ei cōtravenire. Additur in *cit. §. Illi verò*; illis, qui sic jurarūt, imponēdā esse cōpetentē pœnitentiā, non quòd non servârint illud, sed quòd malè juraverint: & olim quidē imponebatur pœnitētia unius anni, iuxta *c. Qui Sacramento*; 11. *caus.* 22. *q.* 4. & notat *Gl. fin. hic.*

XXXVI. Assertio 7. Iuramentū fidelitatis præstitū ei, cui non debebat præstari, non obligat, si sit cōtrarium ei juramēto, quod alteri jurās præstare debuisset; prout sumitur ex *c. Ea te*; 22. *h. t.* ubi talis casus proponitur: Papa Innocentius III. mādavit Archiepiscopo Turritano, ut à Iudice Carolitano juramētū fidelitatis exigeret, & reciperet Ecclesiæ Romanæ præstādū. Sed Iudex ille recusavit hoc juramētū præstare, prætēdens, quòd iam antea Archiepiscopo Pisano, salvo Apostolicæ Sedis honore, tale juramentū præstitisset. Ad hoc respondit Pontifex, onus non remitti, sed magis augeri, si alicui improvidè solvatur, quod alij ex debito præstādū esset. Quare, cùm cōstet, dictū Iudicem ad fidelitatē Pontifici, & Rom. Ecclesiæ, ac Sedi præstandā obligari, sequitur, juramentū, quod Archiepiscopo Pisano factū fuit, pro illicito habendū esse, si censetur esse contrarium ei juramento, quod idem Iudex Sedi Apostolicæ, seu Ecclesiæ Rom. præstare debet: ideóq; priore illicito juramēto non obstante, licitū, imò & debitū Sedi Apostolicæ adhuc præstādū erit: sin autē juramentū alteri præstitū (nimirū Archiepiscopo Pisano) non sit cōtrarium ei, quod Iudex ille præstare debebat Sedi Apostolicæ, tū itidē illud huic Iudex præstare tenebitur. Ratio decisionis est; quia, si juramentū uni præstetur, quod alteri debet præstari, violatur jus illius, cui de jure præstandū erat; adeóque illicitū, imò & irritū est, quatenus cedit in præiudicium, seu iniuriam alterius; prout sumitur ex hoc c. in quo Tribunal Iudicis Carolitani, cui scribit hic Pōtifex, feudi nomine obligatū fuit Sedi Apostolicæ; ut notat *Hostiens. hic V. cùm igitur*, ideo; cùm ad officium hoc assumptus fuit, debebat juramentū fidelitatis præstare Romano Pontifici: si ergo alteri, videlicet Archiepiscopo Pisano tale juramentum edidit, & quidem repugnans juri Sedis Apostolicæ, sequitur, juramentū illud illicitum fuisse; & iniustum, nec observandum.

XXXVII. Hinc colligitur 1. Is, qui uni solvit, quod alteri debet, non liberatur à debito, quin potiùs augetur debitū, seu aggravatur obligatio illius; quia iterū solvere cogitur ei, cui debet, *Abb. hic n. 1. & 6.* unde si fur rem furto ablatam cum socio dividat, obligatio ipsius augetur, quia partē, quā socio dedit, ex suo restituere cogitur si socius ipsemet non restituat, quæ abstulit, cùm singuli teneantur in solidū. *Gl. hic V. Quod alij.* Quod autē dictū est, eum, qui uni solvit, quod alteri debitū est, non liberari, id intelligendū est, si sponte solvat: secus, si coactus solvat alteri, v. g. si à Tyranno, vel Prælato intruso per vim, vel gravē metū cogatur ipsi solvere, quod Reipubl. vel Ecclesiæ debet: tū enim ita solvēs saltē excipere potest cōtra verū creditorē, & liberatus cēsetur, ut ex Bart.

docet *Abb. hic n. 1.* quia iniquum foret, si talis bis solvere cogeretur.

Colligitur secundò. Protestatio non excusat id, quod indebitè fit; ut in casu huius c. juramentum fidelitatis præstitum alteri, cui non debebatur, nempe Archiepiscopo Pisano, cum protestatione, salvo honore Sedis Apostolicæ; quia talis protestatio censetur facto contrariæ; ideóque non valet. c. *Solicitudinem*; 54. *in fine de appellat.* Vt, si quis dicat per ignominiam, alterum mentiri, salvo honore eius. *Abb. hic n. 2.* Nam verbum injuriosum præcedens declarat, ipsum habuisse animum injuriandi. *Alexand. de Nevo hic num. 7.*

Colligitur tertiò. Si subditus jurat obedientiam, & fidelitatem ei, cui non debet, in præjudicium sui Superioris, vel Domini; tale juramentum est illicitum, & injustum, nec sine peccato observari potest; cùm non possit se obligare per juramentum in præjudicium juris Superioris, c. *Venientes*; 19. *h. t. Abb. hic n. 3.* Porrò, si in casu huius c. Judex Caralitanus aliud feudum obtinuisset ab Archiepiscopo Pisano, tunc juramentum fidelitatis ipsi præstitum validum fuisset, ac licitum; quia potest quis simul esse vasallus plurium Dominorum; & consequenter pluribus esse obligatus ad fidelitatem. *Abb. hic n. 4.* non autem respectu eiusdem feudi.

XXXVIII. Assertio 8. Si Rex alienat bona, ac jura pertinentia ad Coronam Regni, sive dignitatem Regiam, & juret, se eas alienationes non revocaturum; tale juramentum in præjudicium Regni factum illicitum est, & non observandum, ipséque Rex, qui juravit, tenetur eas revocare, non obstante juramento; imò etiam, vi juramenti in sua coronatione præstiti, de non alienandis juribus, ac bonis Regni ad hoc obligatur; prout statutum est in c. *Intellecto*; 33. *h. t.* Nam, cùm „ intellexisset Papa Honorius III. quòd Rex Hungariæ alienationes quasdam, in præjudicium Regni sui, „ & contra honorem Regiæ dignitatis fecisset, eidem re„ scripsit (sicut & Archiepiscopo Colossensi, eiúsque „ Suffraganeis) ut non obstante juramento, si quod „ Rex edidit de alienationibus non revocandis, eas „ revocare non intermittat; quia, cùm teneatur ad hoc, „ & in coronatione sua juraverit, quòd jura Regni, & ho„ norem Coronæ illibata servare velit; consequenter „ illicitum, & non observandum est juramentum, si „ quod edidit de non revocandis alienationibus. Ratio autem, cur talis alienatio, non obstante juramento, revocari debeat, duplex assignatur in hoc c. videlicet, quia juravit, se non alienaturum jura, & bona Regni; & quia ius, seu potestatem alienandi non habet: & ideo juramentum de non revocanda tali alienatione erat illicitum, & injustum, utpote de re illicita, & injusta, nec obligabat; prior autem ratio per se sola non sufficeret: nam, quamvis Rex, alienando bona Regni sui, contra juramentum priùs præstitum de illis non alienandis, fuerit perjurus; alienatio tamen valeret, si secundùm se esset licita, & Rex potestatem alienandi haberet: sicut si quis jurat, se testamentum non revocaturum, & postea revocet, is perjurus est, sed revocatio valet; ut docet *Abb. hic n. 8. & Laym. l. 4. tract. 3. c. 8. n. 5. ex communi.* At verò posterior ratio etiam per se sola sufficit, nimirum, quòd Rex, etiam secluso juramento de bonis Regni non alienandis, potestatem ea alienandi non habeat: unde, quamvis illa obligatio, vel promissio non alienandi non fuisset priùs juramento firmata, tamen juramentum postea factum de non revocanda alienatione esset invalidum, utpote de re injusta, nam tenebatur Rex ex justitia alienationem illam revocare, quippe factam à non habente potestatem alienandi, contra Ius commune, & quidem in præjudicium Regni sui, *Abb. hic n. 6. in fine tit.* fit tamen in hoc c. etiam mentio prioris juramenti de non alienando editi, ad exaggerandam transgressionem: non quia illud fuisset necessarium ad nullitatem posterioris juramenti, de non revocanda alienatione: quod nihilominus invalidum, & nullius roboris fuisset, etiamsi juramentum de non alienando non præcessisset; ut rectè notat *Suar. lib. 2. de juram. c. 30. num. 9.*

XXXIX. Porrò ratio, cur Rex non possit alienare bona, & jura Regni, sicut nec Imperator bona Imperij, est; quia illa pertinent ad Regnum, & Regiam dignitatem; non autem sunt propria ipsius Regis, vel Imperatoris, licèt in illis supremam jurisdictionem, & administrationem habeat. *Abb. hic n. 1.* nam eùm Regnum, vel Imperium certâ lege à populo translatum sit in unum Regem, vel Imperatorem, videlicet, quoad jurisdictionem, administrationem, & conservationem jurium, ac coronatum Regni, vel Imperij, quæ cùm sit lex fundamentalis, secundùm quam forma Regi instituta censetur, in perpetuum, & immutabiliter, ortum habens ex pacto inito inter populum, ac Statuum Regni, & ipsum Regem; ideo à Rege, vel Imperatore tolli, mutari, aut relaxari nunquam potest. Ex quo sequitur, quòd alienatio bonorum Regni à Rege indebitè facta, à Proceribus Regni, vel successore revocari possit. *Felin. in c. Ad audientiam*; 13. *num. 3. & 4. de præscript.*

Aliud est de capitulationibus, quæ in electione Regis, vel Imperatoris ab Electoribus ipsi proponuntur, ut juret, se eas observaturum, ijs enim per modum contractûs obligatur Rex, vel Imperator; si ab eo acceptatæ sint, & juramento confirmatæ, quamvis successorem non obligent, cùm juramentum sit obligatio merè personalis. Nisi tamen huiusmodi pacta derogent potestati, ac dignitati Imperatoriæ, vel Regiæ; tunc enim etiā iuratæ non obligant, quin ab electo postea revocari possint; ut patet ex c. *Sicut*; 27. *h. t. Barb. in Collect. ibid. n. 9.*

X L. Certum, quod dictum est, Regem, vel Principem non posse alienare bona Regni, vel Provinciæ, id limitatur, Primò, nisi per talem alienationem non lædatur, ant minuatur dignitas Regni; vel bona sint modica, eique parum utilia. *arg. c. Benevolas*; 53. *caus. 12. q. 2.* ubi dicitur, quòd Episcopus, cum consilio Capituli, alienare possit bona Ecclesiæ parva, vel minùs utilia: ergo multò magis Rex, etiam sine consensu Statuum; cùm proprium Regum sit, liberaliter donare. *c. 1. de donat. Abb. hic num. 7.*

Secundò. Rex ob iustam causam, cum consensu Procerum, alienare potest jura, & bona Regni, & in extraneum etiam transferre, v. g. post bellum fœdere inito cum hoste ob necessitatem; ut docet Rosenthael. *tract. de feud. c. 5. concl. 12.*

Tertiò. Rex bona aliqua Regni, ex causa iusta, in feudum dare, vel aliter concedere potest, reservatâ sibi supremâ jurisdictione, ac dominio directo: idque procedit etiam quoad bona, quæ antea infeudari, vel aliter concedi non solebant; modò talis nova infeudatio, seu concessio fiat, ob gravem causam, seu necessitatem, & non cedat in grave præjudicium dignitatis Regiæ, & læsionem, seu imminutionem jurium, ac redituum Regni; cùm talis alienatio à Rege fieri non possit, sine consensu Procerum Regni, juxta receptam doctrinam Canonistarum in c. 2. *de suppl. negl. prael. in 6.*

Atque

Atque hæc pro explicatione huius c. allata sunt, cùm alioquin aliò pertineant.

XLI. Assertio 9. Quamvis iuramentum de non revelandis secretis, quæ alicuius fidei sunt comissa, obliget iurantem ita, ut, si contra iuramentum editum illa revelet, fiat periurus; ut constat *ex lib. de pace constantiæ.cap. unic.* §. *In Christi nomine.*& ibi *Gl. V. Credentiæ*; si tamen is, qui juravit, se non revelaturum secreta, producatur in testem, & legitimè à Iudice interogetur, tenetur dicere veritatē, & revelare secretum, non obstante juramento; ut docet *Abb. in c. Intimavit*; 18. *n.* 3. *supr. de testib.* quia hoc casu tale iuramentū sine peccato observari non potest, cùm sit illicitum: nam testis celans veritatem in Iudicio graviter peccat. *c.* 1. *junctâ Gl. V. Occultant; de testib. cogend. Hilrop. in process. iudiciar. p.* 3. *tit.* 18. §. *de juramentis, quæ non obligant &c. num.* 33. & 34.

§. V.

De quibusdam iuramentis illicitis, quæ inter coniuges edi solent.

XLII. Assertio 1. Si coniuges temere, & sine iusta causa, mutuo consensu, inter se paciscantur, & iurent, quòd alter ab altero debitum coniugale nunquam petere velint; ideoq; quoad torum, & cohabitationem ab invicem se separent, irrita est promissio, quamvis iurata: ut constat ex *c. Tua nos*; 24. *h. t.* Nam, cùm duo » coniuges iurassent, se nunquam ab invicem debitum » coniugij petituros; sed maritus postea pœnitens uxo» rem repeteret, illa ad eundem redire noluit, dicens, se » potiùs velle ad Saracenos ire, quàm ad virum redire. » Consultus super hoc Innocentius III. mandavit Ar» chiepiscopo Tarraconensi, ut coniuges hos ad con» tinentiam servandam hortetur, & inducat, quā si » vovere uterque, & observare voluerint; tunc permit» tat illos seorsim, sive ab invicem separatos comorari: » alioquin, si vir noluerit continentiam observare, mu» lierem per censuram excommunicationis, appellatione » remotā, compellat, ut ad virum revertatur, & tan» quam vxor eum eo moretur, & convivat cùm teme» rarium fuerit eorum iuramentum. & adulterium ab » utroque sit comissum. Ratio decisionis est; tum quia tale iuramentum repugnat fine Mattimonij, quod est institutū ad coniugij usum, propter prolis generationē, & fornicationē vitandam; ut colligitur ex Apostolo 1. *ad Cor.* 7. *v.* 2. tum quia præbet occasionē adulterandi; ideóque temerarium, ac illicitū est iuramentum, nec obligat.

XLIII. Id autem intelligendum est, si coniuges temere, & sine iusta, ac honesta causa, tale iuramentum perpetuò se patrandi se quoad torum, & cohabitationem, edunt: nam, si coniuges mutuo consensu pactum, aut iuramentum faciant continendi, seu abstinendi ab usu coniugij, causā pietatis, & continentiæ, illud validum est, ac obligatorium. *c. Quod Deo*; 4. *caus.* 33. *q.* 5. *c. Sunt, qui dicunt*; 19. *caus.* 27. *q.* 2. nam nulli per tale pactum, vel iuramentum irrogatur iniuria: coniuges enim cedunt iure suo. *Sanch. lib.* 9. *de matr. disp.* 37. *n.* 17. ubi respondet ad textum huius c. quòd coniuges isti, non amore continentiæ servandæ, id iuraverint, sed ex causa iniusta, & passione. Consentit *Abb. hic n.* 5. ubi ait, quòd in casu huius c. coniuges se à mutua cohabitatione separârint ex quadam levitate, & temeritate, idque patet ex fine textûs, ubi dicitur, quòd uterque coniux, post separationem, commisit adulterium.

XLIV. Vbi Notandum præterea primò. Si coniuges mutuo consensu voveant, vel iurent continentiam, liberantur quidē ab usu debiti coniugalis, non tamen à mutua cohabitatione, aliisque obsequijs charitatis; ut docet *Turrecremata in cit. c. Quod Deo*; *n.* 2. *Sanch. cit. l. n.* 14. & *lib.* 9. *disp.* 11. *n. ult.* Quare maritus, & uxor, post editum continentiæ votum, tanquam frater, & soror in eadem domo, ac mensa simul vivere debent, lectis tamen, & cubiculis separatis dummodo id honestè, ac decenter fieri possit: nam magis decens est, ut Presbyter, & multò magis Episcopus uxorem priùs ductam in separata domo alat, eiq; de victu, & vestitu provideat, ad vitandam suspicionem, aliaq; incomoda, sicut habetur in *c. Omnino*; 1. *dist.* 31. Vnde, cùm dicitur in hoc c. quòd, quando coniuges, mutuo consensu, voverunt continentiam, permittendi sint, ut unus sine alio comoretur, id non sic intelligendum est, quòd ita separandi sint ab invicem, ut mutua charitatis officia sibi non exhibeant, sed quòd non debeant convivere tanquam maritus, & uxor, adeóque quoad torum separati manere debeant, ut dictum.

Notandum secundò. Si post editum mutuo consensu inter coniuges votū continentiæ alter adulterium comittat, vel etiam uterq; ne in casu huius c. non possunt à Iudice Ecclesiastico cogi ad cohabitandum, redintegrato matrimonio, etiamsi periculum voti non servandi perseveret; quia absurdum est, ut peccatum à voti obligatione eximat: & contra incontinentiam alia remedia adhibere tenentur, ut ieiunia, orationes &c. donec ab eo dispensationem impetrent, qui potestatē illam habet, videlicet à Papa. *Alexand. de Nevo hic n.* 9. & 10. *Sanch. cit. disp.* 37. *n.* 12. *in fine, contra Abb. hic n.* 6.

XLV. Assertio 2. Si Maritus vxori iuramento promittat, se illam de nullo crimine committendo accusaturum, tale iuramentum est temerarium, & illicitum, ne que obligat; prout sumitur ex *c. Quemadmodum*; 25. §. *Illud autem*; *h. t.* Vbi Papa Innocentius III. ita rescribit: Temerarium procul dubio est iuramentum, » si maritus iuratus promittat uxori, quòd eam de nul» lo crimine (scilicet committendo, & nondum perpe» trato. *Gl. hic V. Crimine*; & *Hostiens.*) accusare velit: » nam aliàs, si mulier infidelis fieret, & marito absque » iniuria Creatoris, cohabitare nollet, vel illum ad infi» delitatem trahere conaretur, deberet utiq; eam im» petere, sive accusare apud Iudicem, & si resipiscere » nollet, eam secundùm Canonicas sanctiones (*c. Si* » *infidelis*, 57. *caus.* 28. *q.* 1. & *c. Quanto*; 7. *de divor-* » *tijs*) dimittere. Sed quid, si vir expresè, seu specificè » iurâsset, quòd eam super adulterij crimine (si fortè » commiserit) impeteret, sive accusare nollet, anne ser» vandum esset tale iuramentum? Videtur, quòd non; » cùm teste S. Scriptura, patronus turpitudinis sit, qui » celat crimen uxoris (prout refertur in *c.* 1. *caus.* 32. » *q.* 1.) & secundùm regulam Evangelij (*Mat. c.* 18.) » si primò, & secundò correpta vxor resipiscere nolit, » dicendum est Ecclesiæ, ut tanquam ethnica, & pu» blicana vitetur: ne alioquin libera ei peccandi facul» tas tribuatur. In contrarium verò est, quòd vir uxori » peccanti, non solùm septies, sed etiam septuagies se» pties dimittere potest, secundùm Evangelij veritatem, *loc. cit.* adeóque videtur servandum esse tale » iuramentum. His in utramq; partē perpensis, respon» det Pontifex, tutius esse in hoc casu, ut maritus, propter » iuramenti religionē, non accuset uxorem ad divor» tium celebrandum (propter adulterium postea com» missum) »

» missum) sed eam ad pœnitentiam agendam Eccle-
» siæ denunciet.

XLVI. Porrò ratio, cur juramentum à viro præstitũ de illa non accusanda, si adulterium commiserit, sit irritum, & non obligatorium, est; quia talis promissio, ante delictum commissum facta est turpis, & illicita, invitat enim hominem ad liberiùs peccandũ, promissâ ei impunitate, si peccaverit; ideóq; non est observanda. *Arg. c. pen. de consuetud. & l. Illud; 5 ff. de pact. dot.* ubi dicitur, non valere pactum, quo aliquis invitatur ad delinquendum, v.g. si furatus fueris, non te accusabo; & in *l. Si unus; 27. §. Pacta; ff. de pactis;* dicitur, pacta, quæ turpem causam continent, non sunt observanda, veluti si paciscar, ne furti agam, vel injuriarum, si feceris: expedit enim timere furti, vel injuriarum pœnam, quã non timet, vel minùs timet, qui accusationem non timet: ac proinde talis promissio est etiam noxia Reipublicæ, cujus interest, ne delicta maneant impunita. *Gl. in cit. §. Illud; V. Crimine; h. t.* Unde sequitur, quòd neque juramentum cadens super tali promissione facta, ante delictum comissum, eámque confirmans valeat, neque obliget; cùm juramentum sortiatur naturam, & conditiones promissionis, cui adjicitur: idcóque, si hæc sit invalida, etiam ipsum non obliget. *Laym. lib. 4. tract 7. c. 6. n. 8.* Quamvis autem maritus non teneatur uxorem adulteram, post delictum commissum, accusare ad divortium instituendum, sed illi condonare possit injuriam sibi illatam, & pœnam civilem divortii; ut colligitur ex *c. Idololatria; 5. in princ. caus. 28. q. 1.* nam, cùm hoc spectet ad jus privatum mariti, potest illi cedere; non tamen licitũ est pacisci de non accusando criminaliter ad vindictam publicam, vel etiam civiliter ad divortium de crimine nondum comisso; quia prius peccandi occasionem non præbet, sicut posterius, cùm rationẽ scandali in se contineat, sive præbeat proximo occasionem liberiùs peccandi; idcóque, cùm juramentũ illud non sit obligatoriũ, poterit, eo non obstante, maritus agere civiliter contra uxorem adulteram, ad divortiũ instituendũ. *Io. Andr. in cit. § Illud; n. 9. Abb. n. 14.*

XLVII. Sed obstare videtur, quòd in *cit. §. Illud;* ait Pontifex, tutius esse in hoc casu, ut maritus propter juramenti Religionem non accuset uxorem adulterã ad divortium celebrandũ, sed ad pœnitentiam agendã eam denunciet Ecclesiæ: ergo juramentũ hoc de non accusanda uxore obligat. Variè ad hoc respondent DD. nam *Gl. ibid. V. Crimine; & V. In hoc casu; & Innoc. n. 3.* existimant, Pontificem locutũ esse de juramento circa adulterium iam cõmissum, quo sensu validum est, & obligat, quia bono publico non præjudicat: & certum est licitũ esse dolum, furtum, adulterium, vel aliud crimen præteritum, & iam comissum remittere, & de eo non accusare civiliter ad propriũ interesse, juxta *cit. l. Si unus; §. Pacta;* ubi dicitur. Sed post admissa hæc pacisci possumus *ff. de pact.* neque videtur magnum esse inconveniens, quòd in *cit. §. Illud;* sit aliqua varietas in duabus quæstionibus ibi propositis, ita, ut in priori generali agatur de promissione jurata non accusandi uxorem de ullo crimine, scilicet comittendo; ut patet ex verbis subiectis, *Quia si mulier fieret infidelis &c.* & ibi dicitur, tale juramentum esse temerarium, nec obligare, saltem, quando præceptum est accusare uxorem, vel pertinens ad bonum commune: tunc enim sine peccato, & detrimento boni cõmunis servari non potest, ut docet. *Suar. lib. 2. de juram. c. 17. n. 14.* At verò in posteriore quæstione particulari agitur de juramento viri non accusandi uxorem de adulterio iam comisso; & tale juramentum est licitum, & obligat; quia potest vir renunciare juri suo, & opus misericordiæ est remittere propriam injuriam; & spirituali necessitati uxoris satis subveniri potest per denunciationem canonicam. *Suar. c. l. n. 16. & 17. ubi n. 21. hanc opinionem, & expositionem sentit esse probabilem.*

Verùm, quia probabilius est, quòd, sicut in prima quæstione generali sermo est de promissione jurata non accusandi uxorem de ullo crimine, utique comittendo; ita etiam in secunda particulari quæstione, cùm eodem modo, & sensu proponatur, & quasi à quæstione universali ad particularem descendatur; ut notat *Suar. c. l. n. 19.* ideo ipse (omissâ responsione Abbatis, quæ non videtur plenè satisfacere) alias duas responsiones dat. Et primò quidem *n. 21.* ait, quòd verbum, *tutius, in cit. §. Illud;* non significet obligationem: adeóque Pontificem ibi non dicere, virum, qui sic juravit, obligari ex juramento ad accusandum, sed supponere, posse non accusare, si velit, ac propterea dicere, tutius esse non accusare ad divortium instituendum; quia sic major exhibetur reverentia juramento: & simul remittitur injuria privata: nec delinquendi occasio, vel licentia præbetur uxori, cùm adhuc locus sit denunciationi Canonicæ ad correctionem ipsius: neque hic subest morale periculũ animæ, seu peccati, cùm probabilissimum sit, tale juramentum, si præcedat delictum comittendum, non obligare. Altera responsio etiam probabilis est, quam dat idem *Suar. c. l. n. 22. & Barb. in collect. in cit. §. Illud; n. 13.* videlicet, quòd, etsi pactum, & juramentum ei adiectum de non accusanda uxore propter adulteriũ comittendum, si referatur ad accusationem criminalẽ, quæ tendit ad publicam vindictam criminis, non valeat; quia lædit jus publicum, & repugnat cõmuni bono: si tamen referatur, & restringatur ad privatam, civilem accusationem, quæ fit ad separationem tori, & cohabitationis, validum est; qui est casus proprius *cit. §. Illud;* quia tunc jus publicum non læditur; cùm accusatio ad publicam vindictam salva maneat, neq; etiam peccandi occasio detur uxori, cùm maritus, qui juravit, se non accusaturum uxorem de adulterio civiliter ad divortiũ, nihilominus adhuc possit eam, præmissâ privatâ monitione, eâque postea spretâ, per canonicam denunciationem deferre Prælato Ecclesiastico ad emendationẽ, sive pœnitentiam agendam, juxta *cit. §. Illud,* quia juramentum strictæ interpretationis esse debet, neq; ultra verborum proprietatem, seu cõmunem acceptionẽ extendendum: denunciare autem, propriè loquendo, non est accusare: adeóque, qui juravit, se non accusaturum, nõ prohibetur vi juramenti denunciare. Supponit autem hæc expositio, juramentũ illud ab initio non fuisse illicitum, nec temerarium, sed validũ, & obligatoriũ, ac observandũ; ideóq; etsi Papa in priore quæstione dixerit, generale illud juramentũ esse temerarium, nihil tamen tale dixit de particulari juramento posteriore. *Suar. c. l.*

XLVIII. Ceterùm de alio juramento ab uno conjugum edito, ad probandum matrimonium cum altero contractum, agitur in *c. Mulieri; 34. h. t.* ubi habetur, »
quòd mulier quædã petebat virum, asserens, præstito »
juramento in judicio, quòd secũ per verba de præsenti »
matrimonium contraxisset: sed, quia viro id negante, »
alias probationes non habebat, is ab ejus impetitione »
per sententiam absolutus fuit (quia actore non plenè »
probante, Reus absolvi debet. *c. Cùm Ecclesia; 3. in fine de caus. poss. & propriet. l. Qui accusare; 4. C. de edendo. Gl. hic V. Absoluto*) Consultus super hoc Pontifex Greg. IX. »
respondit, quòd Judex non debet licentiã dare mulieri »

cum

„ cum alio matrimonium contrahendi, ne ipse au-
„ ctor periurij videatur: neque tamen nubere nolen-
„ tem prohibere debet, ne, si fortè falsum iuravit, ma-
„ trimonium legitimum impediatur, sed ea suæ con-
„ scientiæ potiùs relinqui debet. Ratio est; quia, cùm nesciatur, nec ostendi de ea possit, verène, an falsò iurârit, ipsa verò mulier sciat, an matrimonium cum alio viro legitimè contrahere possit, nécne; ideo conscientiæ ipsius determinandum id relinquitur: nam, si verum est, quod iuravit, nempe, quòd vir ille cum ipsa verè contraxerit matrimonium, tum non potest coram DEO postea validè contrahere aliud matrimonium; quia ageret contra proprium iuramentũ, eséque periura violando illud, & posterius matrimonium esset irritum, ac sacrilegum; sed hoc casu Judex ipsi potiùs suadere debet, ut abstitat à secundis nuptijs. Si verò falsum sit, quod iuravit; quia mulier matrimnoium cum viro non contraxit; tunc periura quidem erit, sed nihilominus tamen potest contrahere aliud matrimonium: ideóque Judex non debet prohibere ipsam nubere volentem, ne matrimonium legitimum ab eo impediatur: periurium enim non est impedimentum matrimonij contrahendi. *Gl. hic V. Periurij. & Abb. n. 2.*

XLIX. Hinc colligitur primò. Quando agitur de dubio peccato, tunc cuinsque conscientiæ id relinquendum est, an peccârit, nécne. *Abb. hic. n. 4. not. ult.* Colligitur secundò. Per confessionem Actoris in Judicio non debet sententia contra Reum ferri: imò, non obstante confessione eius, quamvis iuratâ, si probata non sit, sententia ferri debet contra Actorem pro Reo; prout factum est in casu huius c. ubi contra mulierem actricem lata est sententia, & vir conventus fuit absolutus; quia mulier defecit in probatione, quòd matrimonium cum viro contraxerit. Neque verò in casu huius c. juramentum fuit delatum mulieri, in supplementum probationis, sed fortè ad veritatem dicendam, exegit illud Judex: & confessio regulatiter non pro confitente, sed contra illum probat. *Abb. hic n. 5.*

§. VI.

De Iuramentis licitis, quæ observari debent, & obligant, donec relaxentur, & iurans ab iis absolvatur.

L. Assertio 1. Alia regula generalis est, quòd omne juramentum observandum sit, quod non vergit in interitum, seu dispendium salutis æternæ, nec observatum redundat in alterius præiudicium, seu detrimentum; prout habetur in *c. Si vero; 8. & cap. Cùm contingat; 18. h. t. & in c. Quamvis; 2. de pact. in 6.* adeóque quod licitum est, & sine peccato observari potest. Et hinc, qui non ex necessitate, sive ob impedimentum necessarium, sed liberâ voluntate juramentum licitum non observat, seu implet, Reus periurii censetur; ut constat ex *cap. Querelam; 10. h. t.*
„ Nam Guilielmus Clericus R. Canonico Linconien-
„ si, interposito juramento, promisit, se ipsi, nomine
„ Ecclesiæ de Stateta, annuatim soluturum duos Bi-
„ santios, sed is ab huiusmodi pensionis solutione
„ per biennium cessavit. Super hoc querela delata est
„ ad Papam Alexandrum III. qui respondit: cùm
„ non mereantur Ecclesias regere, qui sunt Rei cri-
„ minis periurij, ideo, si constiterit Judicibus à se de-
„ legatis, ipsum VVilhelmum, non necessitate, sed
„ voluntate solutionem annuæ pensionis omisisse,
„ eundem ab Ecclesia illa removeant, eámque dicto
„ R. Canonico restituant.

LI. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Videtur, quòd hæc Ecclesia parochialis pertinuerit ad Canonicum R. tanquam Rectorē principalem, cuius præbendæ illa annexa erat, ad sustentationem illius, & cui VVilhelmus, tanquam Vicarius perpetuus, & intitulatus, ad quem spectabat actualis cura, & administratio eiusdem Parochiæ, quot annis pensionē solvere debebat, ex vi promissionis iuratæ ipsi factæ de illa solvenda, quá cùm contra iuramentũ non solvisset per biennium, petiit R. Canonicus, privari VVilhelmum titulo Vicariæ, & ab illa removeri, quippe qui crimine periurij sit irretitus. *Abb. hic n. 1. & 2.* Alij verò hoc c. ita intelligunt, quòd VVilhelmus fuerit Vicarius solùm temporalis, & conductor fructuum illius Ecclesiæ, ac præstiterit juramentum, de solvenda pensione annua. Sed id haud colligitur ex hoc c. quia tunc cecidisset omni jure locationis, non solvendo per biennium, nec opus fuisset adire Pontificem, sed R. Rector principalis Ecclesiæ ipsum ad libitum potuisset removere à Vicaria temporali. *Abb. c. l.*

Notandum secundò. Clerici convicti de periurio removendi sunt à suis beneficiis, sive per sententiā iis privandi, quamvis ipso jure non sint privati. *c. Cum non ab homine; 10. de judic.* & colligitur ex hoc c. idq; quia periuri sunt infames secundùm Canones. *Can. Infames; 17. caus. 6. q. 1. Gl. hic V. Periurii; & Abb. n. 3.* Porrò in casu hui⁹ cap. R. Canonic⁹ agebat contra Clericum VVilhelmum, non criminaliter, ut ob periuriū deponeretur ab Ordine, & Officio, sed civiliter, ut removeretur à cura, & administratione Ecclesiæ, tū ob pensionem non solutam; tum quia, cùm Ecclesia Parochialis pertineret ad Canonicū, quoad proprietatem, ejus intererat, ut periurus, & indignus Vicarius curam non detineret: ideóq; Papa mandat ipsi Ecclesiā restitui, si constiterit, ita esse, ut narratur. *Abb. hic n. 4. in fin.*

Notandum tertiò. Siquis, ob impedimentum necessarium, juramentū promissorium non impleat, non censetur Reus periurii; quia necessitas excusat à reatu periurij, cùm ea non sit subiecta legi. *c. 2. de obser. jejun. Gl. hic V. Non necessitate.*

LII. Porrò, etiam Episcopi, qui juramentum suū,
„ seu promissionē juratā transgressi sunt, tanquā per-
„ juri puniendi sunt: & quidē tantò graviùs in eos ad-
„ verti debet, quantò maiore in dignitate cōstituti, &
„ alij exemplo eorum ad similia pertrahi possunt; pro-
„ ut Papa Urban⁹ III. rescripsit ad Archiepiscopum Pisanū in *c. Cùm quidam; 12. in princ. h. t.* Ratio est; quia tantò maius est delictū hominis, quantò in sublimiore statu, ac dignitate, præsertim Ecclesiastica, est constitut⁹: idq; tum propter ingratitudinē, & abusum donorum, & gratiarū cœlestiū, quibus tales homines cumulantur: tum propter malum exemplum, quo aliis nocent, eósque pervertunt. *Abb. hic in princ not. 1.*

LIII. Ubi quoad pœnā notandum est, quòd pœnā pecuniaria major imponi debeat, propter delicta, personis digniorib⁹, & Nobilib⁹, quàm minùs dignis, & plebeis, *Arg. l. Illicitas; 6. § fin. ff. de Offic. præsid.* ubi dicitur, quòd propter inopiam mulcta remittenda sit: at verò pœna corporalis minor infligi debet Nobilib⁹, & in dignitate positis, quàm Ignobilib⁹, & ple-

beijs. *l. 2. C. Ut nemo privatus &c. c. ult. de pœnis. Gl. hic V. Dignitate; in fine.* Neque verò hoc est uti personarum acceptione: nam pœna secundùm se exigua, cum infamiâ, vel corporis molestiâ coniuncta, gravior reputatur, comparatione personæ dignioris; sicut etiam mulcta, seu pœna pecuniaria secundùm se parva, magna reputatur, & gravis efficitur, si pauperi imponatur; ut notat *Felin. hic n. 5.*

LIV. Præterea huc pertinet, quod statutum habetur in *cap. Cum in positionibus; 3. & ult. h. t. in 6.* " Nam, si quis ad Prælaturam electus, alio ad impediendam eius confirmationem, se opponente, post iuramentum (sive de calumnia, sive de veritate dicenda. *Franc. hic n. 1.*) in causa præstitum, positiones, aut responsiones manifestè contrarias, aut contradictorias asserat, censeri, ac declarari debet periurus; & ideò à confirmatione, & jure electionis suæ repellendus, eique super ipsa electione perpetuum silentium indicendum est, præterquam si justa, & rationabilis causa eum excuset. Sed, & idem dicendum, si Procurator electi, eo expressè mandante, vel postea sciente, ac ratum habente, vel non revocante, tales contrarias positiones, aut responsiones eiusdem nomine fecerit.

LV. Ratio prioris partis est; quia, qui positiones producit, censetur eas confiteri. *cap. 2. de confess. in 6.* qui autem duo inter se directè contraria confitetur, ex quibus necessariò alterum est falsum, cùm simul utrumque verum esse non possit, necessariò mentitur; & consequenter peierat, si iuratus falsum dicat; quia, cùm periurus deponi possit à beneficio, vel Prælatura, in qua jam institutus fuit, *c. Querelam; 10. & c. Tua autem; 11. h. t.* multò magis repelli poterit electus, priusquam confirmatus, vel institutus est. *Arg. cap. Quemadmodum; 25. h. t.* ideóque tanquam periurus à confirmatione, & jure electionis suæ repellendus. Excipi debet, nisi justa, & rationabilis causa eum excuset à periurio, cuiusmodi est, si unum ex contrariis possit multipliciter intelligi: vel si incontinenti errorem suum corrigat, cùm & testis in tali casu à periurio excusetur: vel si etiam per intervallum alleget, ac probet justam causam sui erroris; ut, quia positio, vel responsio facta sit de facto alieno, in quo probabilis est error. *Gl. hic V. Justa causa.* Ratio posterioris partis est; quia, quod quis per alium facit, perinde est, ac si faciat per se ipsum, juxta *Reg. Iur. 72. in 6.* & qui delictum suo nomine patratum ratum habet, Juris fictione quodammodo mandâsse censetur, cùm non sit dubium, ratihabitionem mandato comparari. *Reg. Iur. 72. in 6.* ideo, si Procurator ponat, vel respondeat contraria, ex mandato Domini, vel cum ratihabitione illius, vel si, postquam scit, talia gesta esse à Procuratore suo, ea non revocet (hoc ipso enim quòd scit, censetur tacitè consentire, & ratificare, si non revocet) talis electus à confirmatione repellendus est, perinde, ac si per se ipsum ista commisisset: requiritur autem, ut electus expressum, seu speciale mandatum dederit Procuratori suo ponendi, vel respondendi contraria; nec sufficit generale mandatum; alioquin electus non habebitur pro periuro. *Gl. hic V. Expressè.*

Porrò, dispositio huius c. habet locum, quando positiones, vel responsiones contrariæ fiunt, post præstitum juramentú calumniæ, vel de veritate dicenda.

cap. 1. de juram. calum. in 6. secus, si fiant ante juramentum: tunc enim non habet locum, quod hic dicitur de periurio; ut colligitur ex hoc c. à contrario sensu. *Franc. hic n. 1.*

LVI. Assertio 2. Juramenta quædam sunt, ut ex communi tradit *Abb. in c. ult. n. 2. de pactis.* quæ turpitudinem, & peccatum continent, ex parte utriusque, tam præstantis juramentum, quàm ex parte recipientis illud, vel etiam ex parte jurantis tantùm; & hæc non obligant; quia non est obligatorium contra bonos mores præstitum Iuramentum. *Reg. Iur. 58. in 6.* neque juramentum potest esse vinculum iniquitatis. *cap. Quanto; 18. h. t.* & patet ex suprà dictis. Alia verò sunt iuramenta, quæ turpitudinem continent, ac peccatum, non ex parte jurantis, sed ex parte solùm recipientis iuramentum; & hæc obligant quidem, & observanda sunt, sed revocabiliter; quia ea obligatio, obtentâ absolutione à juramento, tollitur; de quibus in specie agemus in seqq.

§. VII.

An, & quâ ratione obliget Iuramentum de solvendis usuris, vel solutis non repetendis?

LVII. Assertio 1. Debitores, qui promiserunt, séque obligârunt ad solvendas usuras suis creditoribus, non quidem tenentur eas solvere, nec ad id cogi debent: si tamen jurârint, se illas soluturos, cogendi sunt Domino reddere Iuramentum (id est, ex reverentia Numinis Divini, sive ob iuramentum DEO præstitum, obligantur ad solvendum) solutas tamen usuras creditores restituere debent, & ad id, si necesse fuerit, per censuram Ecclesiasticam sunt compellendi. Ita statuit Papa Alexander III. *in c. Debitores; 6. h. t.* Hæc Constitutio tria dicit, sive tres partes continet: Primò, quòd debitor, qui usuras promisit, non obligetur ad solvendum illas, vi scilicet pacti; quia, cùm promissio, aut contractus usurarius ipso jure naturali, ac Divino sit iniustus, & irritus, & justitia commutativa non permittat, ut debitor, seu mutuatarius plùs reddere cogatur, quàm accepit à creditore, vel mutuante; ut ex communi docet *Laym. lib. 3. tract. 4. c. 16. n. 6.* sequitur, quòd per tale pactum, vel contractum usurarum nullum jus, nec obligatio, nec naturalis quidem acquiritur paciscenti de usuris sibi solvendis. *c. Cùm tu; 5; c. Tua; 9. de usuris.* adeóque non obligatur debitor ex justitia ad solvendum illas, neque ad id compelli debet.

LVIII. Dicitur secundò in hoc c. quòd juramentú de solvendis usuris nihilominus observandum sit, videlicet non ex obligatione iustitiæ erga hominé, in cuius utilitaté præstitum est; sed ex virtute Religionis erga DEUM, ut, quod iuratum est, re ipsâ verú efficiatur, & impleatur, ne nomen DEI in testimonium falsi adductum fuerit; ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 89. a. 7. ad 3.* nam juramentú homini præstitum servari debet; quotiescunq; sine dispendio salutis æternæ, adeòq; sine peccato (intellige ex parte iurantis) servari potest: *c. Quamvis; 2. de pact. in 6.* at debitor, qui solvit usuras promissas creditori, non peccat; quia licitè ab eo, qui parat^us est usuras exercere, ob causá necessitatis, mutuú sub usuris accipit, & sine peccato solvit; ut docet *S. Th.*

2. a. q. 78. art. 4. in corp. Ubi ait: ex juramento facto homini duplex obligatio potest oriri: una homini, ratione promissionis ipsi factæ, & ut sic juramentum per injuriam extortum non obligat: altera verò DEO in testem adducto; & ut sic obligat jurantem, DEUM reddere testem veracem, implendo promissionem: argo vi huius juramenti, quod ex parte solventis nullum peccatum continet, obligatur debitor ad solvendas usuras, ob reverentiam Divini Numinis in testimonium adducti; ut docet *Abb. in c. 1. num. 3. h. t. Laym. l. 4. tract. 3. c. 7. n. 1.*

Quinimò probabile est, quòd, etsi mutuatarius promittendo sub juramento usuras, peccaverit; vel quia sine ulla necessitate, aut utilitate promisit; vel quia alterum non paratum ad mutuandum promissiona usurarum ad id induxit: nihilominus tamen adhua ex juramento obligatus est ad solvendas usuras; tum quia textus in *cit. cap. Debitores*, generaliter, & indistinctè loquitur, debitores esse cogendos ad solvendas usuras, sive illas paratis, sive non paratis, ad mutuandum promiserint, si de ipsarum solutione juraverint; tum quia, licet promissio, & juramentum illicitum fuerit, non tamen fuit de re illicita, sed quæ sina peccato impleri potest, usurarum nimirum solutio: nam usurarius, etsi antea paratus non fuit ad mutuandum sub usuris, est tamen postea paratus ad recipiēdum usuras: aliàs non reciperet illas, sed remittaret juramentum: & adsunt justæ causæ solvendi usuras, nempe, ut appareat, quantopere debitor fnorum promissorum fidem servet: eaqua solutio ipsi creditori, seu usurario est utilis; quia saltem possessio pecuniæ per illam in eum transfertur: ac proinde talis solutio, quippa ex justis causis facta, non censetur cooperatio ad peccatum recipientis usuras, sed solùm permissio illius peccati, ex justa causa. *Imola in cit. c. Debitores, n. ult. in fine. h. t. Felin. ibid. n. 7. Suar. lib. 2. de juram. c. 9. n. 7. & 8. Sanch. lib. 3. moral. c. 11. n. 3. & 5. Laym. cit. cap. 7. num. 1. Castro Palao part. 3. tract. 14. dis. 2. punct. 3. n. 4.*

Dicitur tertiò in *tit. c. Debitores*, quòd, postquam debitor usuras sub juramento promissas solvit, creditor eas restituere debeat, & ad eas restituendas per censuram Ecclesiasticam compellandus sit: nam, cùm recipiant usuras nullum jus, nec dominium earum sit acquisitum, quippe quas sina justo titulo accepit, & per injuriam extorsit; ideo ad eas restituendas in foro interno, & externo obligatur, & consequanter etiam per censuras, & pœnas ad id cogi potest.

LIX. Atque hinc infertur primò. Quòd debitor, solutis usuris sub juramento promissis, potest illas mox absque alia juramenti relaxatione, iterum repetere ab usurario, per condictionem sine causa, ob quam usuræ maneant penes accipientem, qui injustè eas accepit, ac detinet: nam juramentum illud tantùm factum fuit de solvendis usuris, cui per solutionem est satisfactum: non autem obligat ad usuras solutas non repetendas, cùm hoc in juramento illo non sit expressum; adeóque ad id extendi non debet: juramentum enim promissorium, præsertim si iniquè extortum sit, seu ex parte promissarij turpitudinem, vel peccatum contineat, strictā interpretationem meretur, ita, ut non plùs obligare censeatur, quàm secundùm strictā verborum significationē promissum fuit; ut constat ex *c. Ad audientiam, 4. de his, quæ vi & metu*, ubi dicitur, quòd gravi metu coactus ad resignandam Ecclesiam Parochialem sub juramento, eo non obstante, possit illam repetere, eique illam restituendam esse; quippe cùm vigore illius juramenti, obligatus tantùm fuerit ad resignandum; non verò etiam ad non repetendam. *Gl. ibid. V. Repetendum. Covarr. in c. Quamvis; 2. de pactis. in 6. p. 2. §. 3. n. 2. Suar. cit. c. 9. n. 16. Sanch. cit. cap. 11. n. 9.* Idémque dicendum, si quis latroni, ob mortis metum, juravit pecunias daturum: datas enim repetere potest, ob rationem jam allatam. *Sanch. c. l. n. 16.*

LX. Infertur secundò. Creditor, cui usuræ sub juramento promissæ sunt, ex justitia obligatur ad remissionem juramenti; quia, cùm constet ipsum contra justitiam peccare, si usuras promissas recipiat; ideo ex justitia obligatur, eas non recipere, &, ut liberet promittentem obligatione suā: factā autem ea remissione, etiam coram DEO liberatus est debitor ab obligatione juramenti, non quòd per juramentum aliqua obligatio acquisita sit creditori usurario, quam remittat; sed quia DEUS juramentum promissorium in favorem hominis factum non acceptat, nisi quia homo illud acceptat: nam hoc juramentum hanc tacitam conditionem includit: si promissario gratum fuerit, sive: nisi is remiserit, in cuius utilitatem factum est; unde remittente illud homine, etiam DEUS remittit, & cessat ejus obligatio. *Covarr. cit. loc. §. 3. n. 2. vers. primum. Suar. c. l. n. 6. in fine. Less. lib. 2. de justit. c. 17. n. 53. Sanch. c. l. n. 8.* Quare neque secundariò acquiritur usurario ex tali promissione jurata obligatio aliqua; ut colligitur ex *cit. c. Debitores; h. t.* ubi dicitur, cogendum usurarium reddere DEO juramentum, quasi ipsi soli sit acquisita obligatio ex juramento; quia, sicut ex promissione simplici de solvendis usuris nullum jus acquiritur usurario; quia est turpis, & illicita ex parte recipientis; ita neque ex juramento. *Covarr. c. l. Sanch. c. l. n. 8. contra Abb. in c. 1. n. 1. h. t.* qui putat, saltem secundariam aliquam obligationem acquiri recipienti juramentum, quod tamen non congruit textui in *tit. c. Debitores*; in quo de solo DEO fit mentio.

LXI. Porrò, si creditor in tali casu juramentum debitori remittere nolit, à Judice Ecclesiastico cogi potest ad relaxandum illud per censuras Ecclesiasticas; ut constat ex *c. Ex administrationis; 1. h. t.* Ubi Papa Gregorius III. (vel ut in quibusdā vetustissimis » codicibus legitur) Gregorius IX. mandat, ut creditores ad juramenta super usuris sibi solvendis » præstita relaxanda per Ecclesiasticam districtio- » nem (id est, suspensionem, vel excommunicatio- » nem, vel interdictum. *Gl. hic V. Districtione; junct. Gl. margin.*) cogantur (scilicet ab Episcopis tanquam delegatis, auctoritate huius Canonis, vel potiùs tanquam ab Ordinariis locorum jure, ac potestate ordinariā. *Gloss. hic V. Cogatis; & Abb. hic in fine.*) putat tamen idem *hic n. 14.* per districtionem Ecclesiasticam hoc loco magis congruè intelligi pœnam temporalem, quàm spiritualem, qualis est censura; sed prius est verius. Ex quo patet, quòd, si creditor usurarius nolit remittere juramentum sibi præstitum à debitore de solvendis usuris, possit is, qui juravit, petere à Judice Ecclesiastico, ut com-

compellat eum ad hoc juramentum, ejusque obligationem remittendam: nam Jusjurandum potest remitti ab eo, in cujus utilitatem præstitum fuit. *Covarr. lib. 1. var resol. cap. 4. num. 5. §. Prima quidem. Barb. in collect. in tit. cap. 1. num. 2. h. t.* Imò etiam Judex secularis remittere id potest, ut infrà dicetur; & tunc factum Judicis supplet factum partis.

LXII. Atque hinc jam colligitur, debitori, qui simpliciter juravit, usuras solvere, plura remedia competere; ut notat *Abb. in cit. cap. 1. n. 6. & 7. h. t.*

Primò: Ut solvat usuras, & sic impleat juramentum, & postea has repetat, juxta *cit. cap. Debitores; hoc tit.* Secundò. Ut petat, creditorem compelli ad relaxandum juramentum, juxta *cit. c. 1. h. t.* Hæc autem compulsio fieri debet, & peti, ante finitum terminum solutionis præfixum: eo enim elapso, incideret in perjurium: nec debet priùs audiri, quàm solverit; quia aliàs interim persisteret in peccato perjurij.

Tertiò. Ut petat absolutionem, sive relaxationem juramenti ab Episcopo, etiam invito creditore usurario: éstque hoc remedium non subsidiarium, sed æquè principale, ac prius: ideóq; isto etiam omisso, adhiberi potest; modò petitio absolutionis, & ipsa absolutio fiat ante elapsum terminum, in quo, & post quem debitor fieret perjurus; ut paulò antè dictum. Quartò. Ut debitor conventus excipiat, quòd non debeat cogi ad observandum juramentum, cùm ipse creditor teneatur, propter turpitudinem suã, & injuriam illatam, illud remittere: idque saltem procedit, si excipiat, & de injustitia usurarij liqueat, antequam debitor sit in mora solvendi. Quintò deniq; ut Judex, etiam non requisitus, ex officio suo compellat creditorem desistere ab exactione usurarũ; idq; procedit, quando jurans non constituitur in mora solvendi, sine interpellatione creditorum; adeóque ante elapsum terminum constitutum ad implendum juramentum; quia aliàs dies interpellat pro homine.

LXIII. Sed contra hactenus dicta objici potest Primò. Si debitor, qui usuras solvit, potest illas repetere tanquam indebitè solutas, sequitur, quòd non teneatur solvere promissas: quid enim opus est solvere, si deinde statim repeti possint, ac restitui debeant? & facit huc regula illa juris: *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere, multò magis quis dixerit. l. Invitus; 156. §. 1. ff. de R. J.* Sed juranti datur actio ad repetẽdas usuras, quas solvit: ergo multò magis dabitur exceptio, ad usuras non solvendas. Item, qui indebitum sciente solvit, non repetit; quia donare videtur, juxta *Reg. Jur. 53. in ff.* cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est; sed debitor solvit creditori usuras, quas scit, se non debere: ergo donare videtur. Resp. Inde solùm probari, quòd debitor usuras juramento promissas non teneatur solvere ex lege justitiæ: obligatur tamen solvere, ratione juramenti, ex virtute Religionis erga DEUM, ut indicat *Gl. in cit. c. Debitores. V. Cogendi sunt.* Itaq; in præsenti casu juramentum obstat, per quod DEO obligatio est acquisita, quò minùs debitori, nec actio detur contra usurarium, nisi priùs usuras solvat, nec exceptio: at postquam per solutionem satisfactum est DEO, datur debitori actio ad repetendas usuras solutas, & tunc etiam exceptio ei datur contra quemlibet impedientem repetitionem illarum. *Castro Palao cit. punct. 3. num. 10. in 2. object.* Deinde, qui sciente solvit indebitum, non repetit; quia donare videtur, id intelligendum est, si omnino liberaliter tradat rem, quam solvit: secus, si solvat, quod per injuriam est extortum; ut in proposito, debitor solvit usuras; quia cogitur illas solvere ob juramentum, quod usurarius ab illo extorsit; & ideo non censetur, illas donare. *Palao c. l.*

Similiter, etsi aliàs dolo petat, qui statim restituere debet, quod petit; ideóque per exceptionem doli repelli possit, *l. Doli; 7. ff. de doli except. & Reg. Jur. 56. in 6.* unde etiam usurarius, qui petit pecuniam, quam statim acceptam restituere debet, dolo malo petit; adeóque etiam repelli per exceptionem doli posset, spectato præcisè jure, & actione, quam habet ad petendum: nisi obstaret extrinseca circumstantia, videlicet Religio juramenti ex parte debitoris. *Pal. c. l.*

Denique non obstat, quod dicitur in *l. Qui sic; 15. ff. de solution.* Qui sic solvit, ut recipiat, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur; ut recipiantur. Id enim intelligi debet primò, si solvatur, eo pacto, & conditione inter partes initã, ut statim, postquam solutum est, repetatur: tunc enim in effectu perinde est, ac si solutum non fuisset. Vel secundò intelligi debet, si is, cui fit solutio pecuniæ, eam non teneatur restituere, sed retinere possit: at creditor usurarius debet pecuniam sibi solutam restituere. *Sanch. cit. cap. 11. num. 12. in fine.* Vel tertiò loquitur lex illa de pecunia ei debita, cui solvitur, non de pecunia, quæ solùm solvenda est; quia debita est DEO, quomodo pecunia ex mutuo promissa usurario, debet solvi, non quòd sit debita usurario, cui nullum jus, nec actio est acquisita ad petendam illam; sed quia est debita DEO, ex vi juramenti. *Pal. c. l. n. 7.*

LXIV. Objicitur secundò. Simplex promissio usurarum non obligat promittentem ad solvendum; quia est nulla, & irrita: ergo neque juramentum tanquam accessorium obligabit; hoc enim sequitur naturam principalis. *Reg. Jur. 40. in 6.* cùm ergo principale; videlicet promissio usurarum sit irrita; consequenter etiam ipsum juramentum, quod ei adjicitur, est irritum. Respondet in primis *Abb. in cit. c. Debitores; n. 2.* in hoc casu accessorium non sequi principale, quia diversa est ratio inter utrumque: nam per promissionem usurarum, quæ est velut principale, acquiritur obligatio homini, scilicet promissario, quæ hic non subsistit, propter prohibitionem legis irritantis talem promissionem, ob turpitudinem, & injustitiam ex parte promissarij: at verò per juramentũ acquiritur obligatio DEO, quod servandum est, ob reverentiam Divini Numinis. Deinde respondetur, quòd in hoc casu non datur principalis obligatio orta ex promissione, cui juramentum accedat: neque enim hoc apponitur ad confirmandam promissionem, sed juramentum est hic principale, & per se stans, obligans jurantem, ut, quod juravit, verum efficiat, ac impleat, ne DEUS in testimonium falsitatis sit adductus. *Covarr. in c. Quamvis; p. 2. §. 3. n. 2. versic. tertio.* hinc tollitur. *Sanch. cit. cap. 11. n. 12.*

LXV. Objicitur tertiò. Nulla est differentia inter simplicem loquelam, seu promissionem, & juramentum quoad DEUM. *c. Juramenti; 14. caus. 22. q. 5.* Ergo, si simplex promissio usurarum non obligat;

gat; neque juramentum, sive iurata promissio. Resp. Inter simplicem promissionem, & iuratam, nulla est differentia, quoad obligationem non mentiendi; quia tam ex vi promissionis simplicis, quàm vi juramenti obligatur quis ad hoc, ut verè intentionem habuerit exequendi rem promissam, vel juratam: tamen gravius peccat, qui violat promissionem juratam, quàm qui simplicem *Abb. in ch. c. Debitores; n.3;*

LXVI. Assertio secunda. Juramentum debitoris de non repetendis usuris iam solutis obligat; nec potest jurans eas repetere, nisi priùs obtentâ hujus juramenti relaxatione; ut colligitur à contrario sensu ex c. *Ad audientiam; 4. de vi met. caus.* ibi: *Quo juramento non ad repetendum, sed solummodo ad resignandum tenebatur*: ergo secus, si juràsset non repetere: tum enim non posset repetere, obstante juramento. *Gl. ibid. V. Resignandum*; & ratio est; quia tale juramentum potest licitè, & sine peccato servari, ac proinde obligat. *Covarr. c. l. Suar. t. l. n. 17. Sanch. t. l. n. 9. & dictum supr. l. 1. tit. 40. n. 18.*

LXVII. Excipi debet: nisi nova repetendi causa postea superveniat; tunc enim juramentum non repetendi usuras solutas cessat obligare; prout » sumitur ex c. *Ad nostram*; 20. *h. t.* Nam qui» dam cives Pisani alicui usuras solverunt, juramen» to confirmantes, quòd nec per se, nec per alium » eas repetere vellent, nec apud Judicem Ecclesiasti» cum, neque etiam secularem, super iis querelam » proponere. Sed creditor usurarius testamentum » condidit, in quo heredes suos obligavit, ut omni» bus, qui probarent, se solvisse usuras eidem, illas » ipsis restituerent: cùm autem illi, qui usuras sol» verant, ob præstitum juramentum, usuras repete» re non auderent, etiam heredes usurarii illas resti» tuere intermiserunt. Hoc cognito, mandat Papa » Innocentius III. Archiepiscopo Pisano, ut sub » pœna Excommunicationis publicè in Ecclesia pro» mulget, aut promulgari faciat, ut, qui huius rei » notitiam haberent, ad ferendum testimonium pro» cedant: &, si ex testimoniis, aliisque documentis » constiterit, ita actum esse, nti dictum fuit, heredes » per censuram Ecclesiasticam ad usuras, quas pater » eorum recepit, restituendas iis, à quibus acceptæ » fuerunt, compellat. Ratio est; quia juramentum, quo aliquis suo juri renunciat, cùm strictæ interpretationis esse oporteat, juxta *l. Quidquid; 99. ff. De V. O.* intelligi debet de jure tunc exorto, sive secundùm rei statum, & causam tunc existentem; non autem de jure postea exorituro, sive si nova causa superveniat. *Arg. c. veniens; 16. & c. Quemadmodum; 25. h. t.* idque sumitur ex *cap. 2. de renunc.* ex quo constat, quòd is, qui, quamvis juratus beneficio renonciavit, nihilominus illud potest petere, & obtinere, si post juramentum denuo ad illud eligatur, vel in eo instituatur: adeòque nova causa superveniat petendi, & obtinendi beneficium. Sic quoque in casu huius c. nova repetendi usuras solutas causa orta fuit, propter mandatum defuncti, quo in testamento heredes suos obligavit ad usuras illas restituendas iis, qui illas solverunt: & consequenter remisit etiam illis juramentum de non repetendis usuris. Neque obstat, quòd in casu huius c. debitores, propter timorem, & reverentiam juramenti, repetere usuras solutas intermiserunt; quia sine causâ id timebant; ut notat *Abb. hic n. 11.* Nam bonorum mentium est ibi culpam timere, ubi culpa non est. *c. Ad ejus; 4. in fin. dist. 5.* Simili ratione, si quis pacem cum inimico juratus inivit, non obligatur juramento, postquam nova illum offendendi causa supervenit, ut si alter iterum injuriam ipsi intulit. *Abb. in cit. c. 2. n. 10. de renunc.* quia juramentum non debet extendi ad futura, quæ plerumque incognita sunt; ideòque non censentur comprehensa sub intentione jurantis.

LXVIII. Notandum hic præterea primò. Debitor, non obstante juramento de non repetendis usuris in Judicio, denuntiare potest usurarium apud Judicem Ecclesiasticum, denuntiatione Evangelicâ, seu charitativâ, ob delictum, seu injustitiam commissam, quia illud juramentum non fuit de non denonciando, sed de non accusando: quòd si juravit, se non denunciaturum, tale juramentum non obligat, quippe de re illicita, & iniqua, cùm quilibet ad hoc teneatur; ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 89. a. 7. ad 3. Gl. in cit. c. Ad nostram; V. Repeterent. Suar. cit. c. 9. n. 18. Sanch. cit. c. 11. n. 9.* est enim contra charitatem relinquere proximum in statu peccati. Addit *Suar. c. l. n. 20.* Neque juramentum de non petenda relaxatione prioris juramenti, non repetendi usuras solutas, obligare; siquidem melius sit, & Reipubl. vel saluti privatorum utilius, eam peti.

Notandum secundò. Potest Judex ex officio, etiam parte non petente, inquirere, & procedere contra usurarium, ut restituat usuras; etiamsi, qui usuras solvit, juràrit, se illas non repetiturum, quando nimirum agitur de periculo animæ; ut, quia usurarius, vel eius heres injustus detentor usurarum à peccato liberari non potest, nisi usuras restituat. *Abb. in cit. c. Ad nostram; n. 3. & 4. Imol. ibid. n. 9. Barbos. in collect. ibid. n. 3.* Nam, licèt aliàs Judex officium suum impertiri non debeat, nisi pars petat; excipi tamen debet, nisi ipsa petere impedita sit; tunc enim æquitas postulat, ut Judex ex officio suo succurrat parti etiam non petenti; ut docet *Bart. in l. 1. n. 7. ff. Quod clam; Alex. de Nevo in cit. c. Ad nostram; n. 20. & 21. Arg. l. Plane; 38. ff. De petit. hered.* Quamvis in casu cit. c. *Ad nostram*; debitores, absolutè loquendo, agere potuissent; tamen ob juramentum præstitum id non audebant attentare, sed religioni sibi ducebant, & sic quodammodo impediti fuerunt: quare æquum fuit, ut Judex eis ex officio succurreret, sicut subvenire solet miserabilibus personis, quæ non possunt se juvare. *Alex. de Nevo ibid. n. 26. & sumitur ex c. 1. & seqq. dist. 87.*

Notandum tertiò. Episcopus, vel alius Judex Ecclesiasticus, potest edictum generale promulgare sub censura v. g. excommunicationis, ut omnes, qui crimen, vel rem gestam cognitam habent, illud denunciënt, vel de re in Judicio deponant; prout factum est in casu cit. c. *Ad nostram*; & notat *ibid. Abb. n. 2.* Imò hoc casu ipsimet etiam debitores, qui jùràrunt, se non repetituros usuras, possunt, hoc juramento non obstante, comparere ad denonciandum, vel testimonium ferendum; tum quia in eo juramento censetur exceptum jus, & auctoritas Superioris, ac proinde, eo non obstante, parère possunt, ac debent generali edicto, seu præcepto Episcopi; tum quia juramentum editum de non edicenda, sive manifestanda veritate,

veritate, etiamsi Superior inquirat ex officio, in ordine ad impediendum peccatum, est illicitum, & iritum. *Arg. c. Quisquis* 3 80. *caus.* 11. q. 3. *Abb. c. l. n.* 12. ubi tamen addit, quòd debitores, qui solverunt usuras, testando non fecerunt plenam probationem, sed solùm aliqualem fidem, cùm agatur de eorum commodo, nimirum de restituendis usuris.

§. VIII.

An iuramentum vi, ac metu extortum, vel dolo, aut errore praestitum obliget, ac servandum sit?

LXIX. Assertio prima. Juramentum gravi, & injusto metu extortum validum est, ac obligat, si absque peccato jurantis impleri possit, nisi, vel ab eo, cui praestitum est, remittatur, vel à legitimo Superiore relaxetur; ut docet *S. Thom.* 2. 2. q. 89. a. 7. *ad* 3. & q. 98. a. 3. *ad* 1. *Suar. cit. c.* 9. *n.* 3. *Sanch. cit. v.* 11. *n.* 55. & est communior DD. sententia. Idque „ probatur primò, ex c. *Si verò*; 8. *h. t.* ubi quaesi„ tum fuit: si quis gravi metu incusso compulit Cle„ ricum ad resignandum sibi beneficium suum, in„ terposito juramento; uter eorum beneficium ha„ bere debeat? an neuter? Respondit Alexander „ III. non esse tutum, ut quis agat contra juramen„ tum suum, nisi tale sit, quod servatum vergat in „ interitum salutis aeternae (id est, sine peccato serva„ ri non possit) sed & Pontificem vereri aliquid age„ re, quo occasionem alteri praebeat juramentum „ violandi, ne perjurii auctor ipse videatur. Nihilo„ minus tamen ab Antecessoribus suis frequentes „ Clericis, qui per gravem metum beneficiis suis re„ nunciârunt, datam esse absolutionem, & id ipsis „ concessum, ut in resignatis beneficiis deinceps mi„ nistrarent, ut hac ratione iniquitas eorum coër„ ceatur, qui viros Ecclesiasticos ad renunciandum „ Ecclesiis, ac beneficiis suis compellere audent.

Ratio prioris partis, quòd juramentum gravi, & injusto metu extortum sit validum, & obliget, est; quia renunciationes, sicut, & contractus, aliàque pacta ipso jure sunt valida, etiam ex gravi metu facta; nam metus, etiam injustè incussus, absolutè loquendo, non tollit voluntarium, seu liberum consensum; coacta enim voluntas est voluntas; ut constat ex *l. Si mulier* 3 21. §. *Metu*; ibi: *Coactus volui, ff. Quod met. caus.* sed tantùm secundùm quid admiscet involuntarium conditionatum; siquidem, qui ex metu agit, id nollet agere, si metus abesset, simpliciter tamen vult, & consentit; ut docet *S. Thom.* 1. 2. q. 6. a. 6. sicut ergo validus est actus ex metu gravi initus, ita & juramentum ei appositum valet, & obligat, juxta regulam hic traditam, quòd omne juramentum promissorium, quod non vergit in interitum, seu dispendium salutis aeternae, adeóque sine peccato servari potest, est servandum.

Ratio posterioris partis est; quia aequum non est, ut metum injustum incutiens ex sua iniquitate commodum ferat; ideóque, qui vim injustam passus est; & metu compulsus ad resignandum beneficium, petere potest, ut à juramento per Ecclesiasticam potestatem absolvatur, & postea per actionem; *Quod metûs causâ*, quidquid gravi ex metu actum est, rescindatur, perinde, ac si nihil actum fuisset; vel ex officio Judicis metum passus in integrum restituatur; ut constat ex c. 2. & c. *Ad audientiam* 3 4. de iis, quae vi, metûsve causâ &c. & ex *l.* 1. & 3. *ff. eodem. Gl. hic V. Juramentum proprium*; & dictum *suprà l.* 1. *tit.* 40. §. 3.

LXX. Notandum hîc praeterea primò. Clericus gravi, & injusto metu coactus resignare beneficium suum, addito juramento, servare illud debet; ita tamen, ut absolutionem à juramento petere possit, etiamsi juràrit, se non repetiturum beneficium resignatum; ut tradit *Gl. hic V. Juramenti.*

Notandum secundò. Non tantùm juramentum, quod vergit in dispendium salutis aeternae, sive salutis spiritualis animae, non obligat, sed etiam, quod cedit in dispendium propriae salutis temporalis, sive corporalis; ut tradit *Gl. in cit. c. Si verò*; *V. Salutis aeternae*; *h. t. Abb. ibid. n.* 2. quia, sicut juramentum non valet tendens in mortem alterius, ita multò magis valere non debet, nec obligat, si tendat in mortem propriam. *Arg. c. Non licet* 3 9. *caus.* 23. q. 5. neque enim verisimile est, quòd DEUS accepter tale juramentum, per quod creatura sua, quam tantâ curâ condidit, incurrat mortem corporalem. Ex quo infert *Abb. hic*, si periti Medici dicerent, Religiosum Ordinis Carthusiani non posse aliter mortem evadere, nisi edendo carnes, deberet illas, non obstante Regulâ, aut voto, edere; quia, sicut juramentum non obligat eum periculo mortis corporalis, ita nec votum, quod pari passu ambulat cum juramento. Quamquàm talis casus in praxi vix contingere possit, cùm praestantes Medici existiment, posse vitam conservari, ac restaurari per alia media. *Abb. c. l.* Limitari autem debet id, quod dictum, si juramentum directè tendat ad mortem propriam inferendam: secus verò, si occasionaliter tantùm; ut tradit *Gl. hic V. Salutis aeternae*; & *Abb. n.* 2. *Silvest. in summa. V. Juramentum*; 4. q. 50. *Sairus in Clavi reg. lib.* 5. *c.* 7. *n.* 7. qui dant exemplum: si ultramontanus, v. g. Germanus, vel Gallus juraret, se mosaturum Romae, mense Augusto; quo tempore interdum mors contingit ultramontanis ibi morantibus, non tamen semper, nisi ex complexione verisimiliter praesumeretur de morte tunc temporis ob moram illam incurrendâ; tunc enim juramentum tale non obligaret, ut sublimitant DD. *citt.*

LXXI. Notandum tertiò. Non solùm juramentum promissorium homini praestitum de re, quae sine culpa mortali impleri non potest, non obligat, sed neque juramentum, quando promittitur res, quae absque culpa veniali impleri non potest, obligationem inducere potest; ut ex communi, & certâ sententiâ docet *Suar. lib.* 2. *de juram. c.* 15. *n.* 5. & *alii apud Barbos. in collect. in cit. c. Si verò*; *n.* 3. *h. t.* Ratio est; quia etiam peccatum veniale est contrà rectam rationem, & à DEO prohibitum: adeóque non potest cadere sub praeceptum, nec esse materia juramenti promissorii inducentis obligationem. Nec obstat, quòd in *cit. c. Si verò*; dicitur, omne illud juramentum non obligare, quod observatum vergit in interi-

tum

tum salutis æternæ: peccatum autem veniale non causat interitum salutis æternæ, cùm per pœnam temporalem remittatur; adeóque non impedit, quò minùs obliget juramentum. Sed respondetur imprimis, quamvis in hoc c. fiat mentio salutis æternæ, non tamen excluditur peccatum veniale; sed alibi generaliter dicitur, juramentum illicitum, seu de re illicita non esse observandum, ut in c. *Quantà*; 18. *h.t.* ubi dicitur, quòd juramentum non possit esse vinculum iniquitatis, id est, obligare ad aliquid, quod illicitum, & peccatum est: & *Reg. jur.* 58. *in 6.* quòd non sit obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum. Deinde, quamvis peccatum veniale, per se, & immediatè, non privet salute æternâ, adeóque directè non vergat in dispendium ejusdem: disponit tamen ad peccatum mortale, & quàm diu durat, impedit consecutionem vitæ æternæ, & sic dici potest etiam vergere in dispendium salutis æternæ. *Suar. c. l. n.* 3.

LXXII. Probatur secundò suprà dicta assertio ex *c. Verùm*; 15. *h. t.* ubi habetur, quòd quidam inviti, & per injustum metum gravem adacti juramentum promissorium præstiterunt, ut vitam, & res suas servarent: quærebatur, an isti indigeant absolutione à vinculo juramenti, an verò ipso jure sint absoluti? Respondit Papa Cælestinus III. quod Antecessores sui Romani Pontifices taliter jurantes absolverunt. Verumtamen, ut agatur consultiùs, & auferatur occasio pejerandi, non est iis, qui absolvuntur, expressè dicendum, ut juramenta non servent, sed quòd puniri non possint, tanquam Rei perjurii mortalia, si ea non servent. Ratio decisionis patet ex suprà dictis; quia sic jurantes obligantur quidem juramento ipsi DEO ad implendum, quod per nomen ejus promiserunt, si quidem rem licitam jurârunt, & potiùs damnum temporale sustinere debent, quàm juramentum violare, & propriâ auctoritate contra illud venire; ut docet *S. Thom. cit. q.* 89. *art.* 7. *ad* 3. non tamen obligantur tali juramento inviolabiliter, sive irrevocabiliter; quia possunt petere à Prælato Ecclesiastico, & obtinere absolutionem à juramento; eò quòd ille, qui vim intulit, hoc meretur, ut ei promissum non serverur, ut ait *S. Thom. c. l.*

LXXIII. Pro intellectu hujus c. notandum primò. Non solùm S. Pontifex, sed etiam Episcopi, aliique Prælati Ecclesiastici, qui quasi Episcopalem jurisdictionem in foro externo habent, possunt juramenta, quæ ex parte recipientis illa turpitudinem, vel injuriam continent, relaxare; ut docet *Molin. tract.* 2. *de justit. dis.* 149. *n.* 11. *Sanch. lib.* 1. *de matr. dis.* 32. *n.* 15. Nec obstat, quòd in hoc c. dicitur, SS. Pontifices solere absolvere ab hujusmodi juramenti nexibus; quia Papa hîc solùm factum narrat, non quasi ea potestas S. Pontifici tantùm competat. *Barb. hic in Collectan. n.* 2.

LXXIV. Notandum secundò. Si is, qui ex metu gravi, & injustè incusso intentionem habuit, se omnino, & inviolabiliter obligandi ad implendam promissionem juratam, non petitâ relaxatione juramenti; isque postea contra proprium juramentum relaxationem petat, & impetret, puniendus est tanquam perjurus; quia promissionem juratam violavit. Verumtamen, quia talis intentio in dubio non præsumitur, sed potiùs quòd per vim, seu metum injustè coactus jurârit, secundùm terminos juris, videlicet non excludendo facultatem petendi relaxationem juramenti: ideo in foro externo, si post obtentam relaxationem juramenti, non impleat, quod juratus promisit, non punitur tanquam perjurus; & ob hanc causam Pontifex in fine hujus c. dicit, non esse relaxationem juramenti petentibus expressè dicendum, quòd tale juramentum servari non debeat, ne detur occasio pejerandi, si nimirum jurans fortè priorem intentionem habuit omnimodè, & inviolabiliter se obligandi, etiam excluso absolutionis impetrandæ remedio. Neque verò ex illis verbis ultimis sequitur, violare tale juramentum metu extortum, ante impetratam absolutionem, non esse peccatum grave, & mortale. Nam tale juramentum graviter obligat, si materia sit gravis; adeóque sub peccato mortali, sicut alia juramenta absque injuriâ, & metu præstita; oritur enim talis juramenti obligatio ex virtute Religionis erga DEUM, qui nullam injuriam irrogat; & ideo opus est relaxatione, & ante illam non est dicendum, quòd non debeat servari, ne detur occasio pejerandi: verumtamen is, qui non servat, sed transgreditur tale juramentum, non est puniendus, tanquam propter mortale peccatum perjurii; non quia tale non sit, sed quia metus injustè incussus minuit culpam violationis: ideóque excusationem habet, & ab Ecclesia non punitur ita graviter tanquam perjurium liberè, & sine metu commissum; ut explicat *S. Thom. cit. q.* 98. *a.* 3. *ad* 1. *Gl. hic. V. Non servant. Abb. in c. Si verò*; 8. *n. ult. h. t. Silvest. V. Juramentum*; 4. *q.* 7. *dicto* 3. *Suar. lib.* 3. *de juram. c.* 16. *n.* 18. *Sanch. cit. c.* 11. *n.* 18.

LXXV. Notandum tertiò. Juramentum promissorium, non solùm, si metu gravi, sive cadente in virum constantem, extortum sit, sed etiam, si ex levi duntaxat metu sit præstitum, rescindi potest, & peti, ut ab Episcopo, vel alio Judice ordinario ex officio relaxetur, idque tum in foro interno, tum etiam externo; ut ex probabiliore sententia docet *Joan. Andr. in cit. c. Verùm*; 15. *n.* 6. *h. t. Abb. ibid. n.* 3. *Gl. in c. Cùm dilectus*; 6. *V. Metum mortis*; *de his quæ vi met. &c. Laym. lib.* 3. *Theol. mor. tract.* 4. *c.* 6. *n.* 4. quamvis contrarium teneat *Gl. in cit. c. Verùm*; *V. Inviti. Imol. in c. Si verò*; *n.* 4. *eod. Silvest. V. Juramentum*; 4. *dicto* 5. *quos sequitur. Sanch. lib.* 4. *de matr. dis.* 20. *n.* 9. si sermo sit de relaxatione juramenti in foro externo, non item in foro conscientiæ. Sed prior, & opposita sententia colligitur ex *l. ult.* §. *fin. ff. De eo, quod met. caus.* ubi dicitur, quòd etiam metum non gravem passo succurratur Judicis officio. Et ratio est; quia in metu levi, si causam jurandi dedit, æquè, atque in gravi reperitur eadem ratio, cur juramentum remitti debeat, & actus rescindi; videlicet quia etiam metus levis injuriam continet ex parte metum hujusmodi incutientis, si vi talis metûs sequatur consensus contrahentis, vel jurantis; & æquum non est, ut is ex iniquitate sua commodum referat. Neque obstat *text. in l. Metum*; 6. *ff. De eo quod met. caus.* nam ibi solùm dicitur, quòd non vanum, seu levem, sed gravem tantùm metum passo, sive cadentem in constantem virum succurratur per Edictum Prætoris, sive per actionem, *quod metûs causâ*, idque ob multitudinem litium vitandam: at verò etiam

levem

levem metum passo, qui causam promittendi dedit, succurritur Judicis implorato officio, ex æquitate, & in odium metum incutientis, juxta *cit. c. ult. §. fin. ff. eod. Abb. in cit. c. Verum*; *n. 3. Laym. c. l.*

LXXVI. Denique confirmantur prædicta » ex *c. Sicut*; *29. in princ. h. t.* ubi Papa Innocentius » III. rescribit, si constet, quòd H. bellum injustum gerat adversùs I. induci is debet, ut universa, quæ per vim abstulit, vel occupavit, eidem restituat, ac proinde etiam dictus I. absolvi debet à juramento, quod eidem H. ob metum » præstitit. Quòd si H. restituere noluerit, per sententiam excommunicationis compellendus est, & » terra eius interdicto subjicienda.

Hinc colligitur primò. Quòd is, qui bellum injustum gessit contra alium, restituere debeat eidem, quæ per vim abstulit, non obstante fœdere jurato, quod alter per metum coactus iniit, cùm tale juramentum ex parte recipientis turpitudinem, & peccatum contineat; ideóque is cogi potest ad illud remittendum: ipse verò jurans à juramento fœderis absolvi debet; quia, cùm ex parte ipsius sine peccato servari possit, observari debet, donec relaxetur; ut patet ex suprà dictis. Colligitur secundò, quæ bello justo auferuntur, restituenda non sunt. *Arg. huius c.* à contrario sensu. *Gl. Magna hic in notatis.*

LXXVII. Assertio secunda. Juramentum præstitum ex errore, vel dolo antecedente, qui dat causam actui, ita, ut eo absente quis non jurasset, & si versetur circa substantiam rei juratæ, est omnino irritum, nec relaxatione indiget; ut si quis juret, se donaturum scyphum, quem putat esse argenteum, cùm sit aureus. Ratio est; quia hic error, vel dolus tollit consensum, & intentionem jurandi: secus est, si error, vel dolus versetur solùm circa qualitates, & circumstantias accidentales rei: qui non tollit consensum quoad substantiam rei juratæ; tunc enim, etsi injustè illatus sit, juramentum est validum, sed relaxari potest. ita passim DD. de quo ipsi videri possunt.

Illud hic notandum, juramentum appositum contractibus, vel actibus ad eos firmandos, errore, vel dolo celebratis obligat pro natura contractûs, vel actûs, cui adjicitur: si enim contractus sit nullus, etiam juramentum est nullum: si verò sit validus, sed ob dolum, vel errorem rescindi possit, etiam rescindi poterit, non obstante juramento; quia juramentum sequitur naturam, & conditiones actûs, cui apponitur. *Palao cit. disp. 2. pun. 5. num. ult.*

§. IX.

De aliis nonnullis iuramentis licitis, quæ obligant, & omnino servanda sunt.

Proponuntur in diversis Capitulis bujus Tituli alia quædam juramenta, de quibus controversia erat, an sint servanda, & deciditur, ea obligare, & omnino servanda esse; de quibus agemus hoc §.

LXXVIII. Assertio prima. Si debitor expressè, vel tacitè juravit creditori, se super re oppignorata, ob fructus ex ea perceptos, & consumptos, nullum gravamen, seu molestiam ipsi illaturum, seu pignus non repetiturum, donec pecunia mutuò accepta ipsi soluta sit, obligatur juramento; prout sumitur ex *c. Ad nostram*; *7. h. t.* ubi talis casus proponitur: Quidam nomine Petrus certam pecuniæ » summam aliquibus mutuavit, possessionibus, & » reditibus earum in pignus receptis, & insuper ipsos » debitores juramento obstrinxit, quòd super his » pignoribus nullum Petro creditori gravamen in- » ferre velint, donec debitum solutum fuerit. Sed » Archiepiscopus Rotomagensis illum creditorem » idcirco excommunicavit, tametsi ex bonis, & re- » ditibus eorum sibi oppignoratis nondum sortem » integram, deductis expensis, percepisset, & con- » tentus esset, si integram sortem reciperet (ut ha- » betur in integra lectione huius c.) Quare Petrus » creditor de hoc conquestus fuit Papæ Alexandro » III. qui mandavit eidem Archiepiscopo, eiúsque » conjudicibus, ut creditorem illum, receptâ priùs » ab eo sufficiente cautione de parendo mandatis, à » censura Ecclesiastica absolvant. Deinde debito- » res eius, qui possessiones oppignoratas, earúmque » reditus contra juramentum subtraxerunt, si ita est, » per censuras Ecclesiasticas compellant restituere, » nullámque creditori Petro molestiam inferant, do- » nec pecunia mutuò accepta, ipsi soluta sit. Post- » quam verò pecuniam, juxta juramentum suum, » ipsi solverunt, tum creditorem Petrum compellant » ad restituendum, quidquid ultra sortem ipsum re- » cepisse, constiterit, deductis tamen expensis: Quòd » si Petrus admonitus non paruerit, in eandem ex- » communicationem, à qua absolutus fuit, reduca- » tur. Ratio prioris decisionis, quòd debitor obli- » getur tali juramento, est; quia quodlibet juramentum promissorium servari debet, ob Divini Numinis reverentiam, si absque peccato possit: ergo etiam, qui juravit, se non repetiturum pignus, nisi priùs debitum sit solutum, debet illud servare, cùm sit de re licita: & quidem totum debitum priùs solvi debet; quia, quando debitum est liquidum, non tenetur creditor solùm partem illius in solutionem recipere. *l. Tutor*; *41. §. Lucius, ff. De usuris.* Ratio posterioris decisionis est; quia, si creditor ex fructibus pignoris aliquid ultra sortem percipiat, debet id ipsum restituere, detractis expensis in pignus factis. *c. 2. de usuris.* si verò fructus percepti superent debitum, reddendi sunt, qui supersunt, & repeti possunt, motâ actione pignoratitiâ. *l. 1. C. De pignorat. act.*

LXXIX. Sed contra decisionem huius c. Objici potest primò. Fructus ex pignore percepti computantur in debitum, &, si sint sufficientes ad totum debitum, solvitur actio, & redditur pignus; ut dicitur in *cit. l. 1. C. eod.* si ergo creditori, postquam is sortem integram ex fructibus percepit, nolla competit actio contra debitorem, seu mutuatarium, sequitur, quòd nulla etiam ibi sit obligatio, ex qua nascitur actio; quia obligatio, & actio sunt correlata, quæ se mutuò respiciunt. Respond. si ex pignore fructus sint percepti, & consumpti à creditore, & adæquent totum debitum; tunc, licèt compensatio, ac veluti solutio quædam fortis ipso jure facta sit (nam compensatio, est species quædam solutionis *l. Si se*; *4. §. Solvisse*; *ff. De re judic. l. Dedisse*; *76. ff. De V. S.*

ubi

ubi dicitur: dedisse intelligendus est etiam is, qui compensavit) potest tamen debitor huic compensationi renunciare, promittendo, quòd non velit fructuum perceptorum restitutionem, seu compensationem à creditore petere, nisi priùs pecuniam debitam, seu mutuò acceptam integrè creditori solverit. Verumtamen tale pactum videtur esse usurarium; ut notavit *Abb. in cit. c. Ad nostram*; *num.* 3. quia per illud onus, seu gravamen pretio æstimabile ultra sortē imponitur debitori, seu mutuatario, quandoquidē jam ipso jure liberat⁹ à solutione, viâ compensationis, adhuc solvere cogitur, & postea exspectare, donec sibi à creditore pro fructibus, & pignore perceptis satisfiat.

LXXX. Objicitur secundò. Is, qui iuravit, se debitum soluturum, potest uti compensatione cum alio simili, ac liquido debito; quia compensatio est quædam æquivalens solutio, & satisfactio: ergo, si creditor ex fructibus pignoris tantum accepit, quantum erat debitum, compensatione factâ, debitor solvisse censendus est, & iuramento satisfecisse; quia iuramentum adiectum promissioni interpretandum est secundùm limites iuris, ita, ut non augeat eius obligationem extensivè, sed tantùm intensivè, superaddendo novam obligationem ex virtute Religionis, relictâ priore obligatione intra limites suos. Resp. Inprimis cum *Covarr. in cap. Quamvis*; *p.* 1. §. 4. *n.* 9. & 10. debitorem, qui iuravit creditori nullum inferre gravamē super re pignorata, non posse repetere pignus, viâ compensationis, computando fructus in sortem; quia debitum fructuum non erat liquidum; non enim constabat de quantitate fructuum perceptâ ex pignoribus, deductis expensis: ideóque non poterat debitor liquidum debitum pecuniarium cum illiquido fructuum compensare. *Suar. l.* 2. *de juram. c.* 37. *n.* 19. Deinde in casu *cit. cap. Ad nostram.* debitor non solùm iuravit, quòd velit solvere, sed etiam, quòd neque in pignore, neque in eius fructibus ullum gravamen, vel molestiam inferre velit, nisi priùs pecuniam mutuò acceptam solverit, ac proinde iuri, ac facultati compensandi expressè, vel saltem tacitè renunciavit: quare mirum non est, quòd iuramentum in eo casu servandum fuerit in formâ solutionis omnino specificâ, sive, ut solutio fieret in numerata, seu actuali pecunia; quia cum tali restrictione promissio iurata facta fuit; ut docet *Silvest. V. Iuramentum*; 3. *q.* 6. *Azor p.* 1. *lib.* 11. *c.* 8. *q.* 10. *Sanch. lib.* 3. *de juram. c.* 17. *n.* 15. *Laym. lib.* 4. *tract.* 3. *c.* 9. *n.* 6. *Barb. in Collect. in cit. c. Ad nostram*; *n.* 7. *h. t.*

Addit *Suar. c. l. n.* 17. & 18. Si manifestè constitisset, intentionem jurantis non fuisse, excludere compensationem pro solutione debiti, seu promissi iurati, tunc ea admitti potuisset; ut colligitur ex *cit. cap. Ad nostram.* in quo ideo mutuans iniustè fuit excommunicatus, & pignoribus privatus; quia nondum sortem, deductis expensis, receperat: ergo à contrario sensu, si constitisset, eum recepisse integram sortem, & pignora reddere noluisset, forte contentus, justè ex communicatus potuisset. Sed quia illa verba, *ipsos juramenti religione astringens, quòd super illis, donec solverent sibi pecuniam, nullum eis gravamen inferrent*, ambigua erant, de quo gravamine, & an de pignoribus tantùm secundùm se, vel etiam ratione fructuum esset intelligenda; ideo in tali dubio Papa securius esse, judicavit, ut fieret actualis solutio debiti; eò quòd probabiliter præsumi posset, quòd eo sensu iuratum fuerit; ut in foro Ecclesiastico non admitteretur compensatio. *Suar. c. l. n.* 18.

Porrò ex dictis colligitur, siquis iuravit, solvere pecuniam, nullâ motâ super solutione controversiâ, non potest opponere compensationem; secus, si simpliciter iuravit solvere: siquis autem iuravit, verè solvere, nunquam potest uti compensatione, cùm hæc non sit vera, ac realis solutio, sed ficta solùm. *Barb. in cit. cap. Ad nostram*; *n.* 8. & 9.

LXXXI. Assertio 2. Abbas, & Monachi, qui pro debito monasterij iurârunt stare in obstagio, interim, dum debitum est solutum, tenentur servare juramentum; similiter & fideiussores, qui iurârunt, creditorem servare indemnem; prout statuitur in *c. Ex Rescripto*; 9. *h. t.* Nam quidam Abbas certâ pecuniæ » summâ mutuò acceptâ, convenit cum creditore, ut » certo loco, & tempore solutio fieret, atque in securitatem conventionis factæ, Monachos obsides dedit, » qui de eadem observanda iurârunt, ita quidem, ut, » si ipsi deficerent, alii Monachi, loco eorū substituerentur: quòd si & hi fidem non servarent, in defectum eorum, Abbas dedit fideiussores, virum quendam Nobilem, & uxorem eius, qui similiter sub iuramento se obligârunt ad fidem servandam. His intellectis, mandat Alexander III. quibusdam Episcopis, ut Abbatem, Monachos, & coniugēs illos moneri curent, ut, sicut iurârunt, conventionem illam impleant; alioquin Abbati, & Monachis ingressum Ecclesiæ interdicant: at verò in coniugum illorum terrâ Divina Officia celebrari, nsque ad » condignam satisfactionem inhibeant.

LXXXII. Pro explicatione huius c. Notandum Primò. Obsides alii sunt propriè dicti, qui dantur publicâ auctoritate, ut pax, vel fœdera, inter eos, qui ius belli gerendi habent, inita observentur; & isti sunt quasi servi; ideóq; testamentum condere non possunt, sine licentia Principis. *l. Obsides*; 11. *ff. Qui testam. fac. poss. Abb. hic n,* 7. & *Felin, n.* 6. Quòd si pars illa, quæ obsides dedit, pacta, & fœdera non observet, ij bonis spoliari, sed occidi non possunt, si innocentes sint, aut suâ culpâ pœnam capitalem non sint promeriti; ut docet *Molin. tr.* 2. *dis.* 120. *n.* 2. Alij verò sunt obsides minùs propriè dicti, qui dantur à privato pro debito civili, & talis obses liber homo dari non potest, ita, ut jus aliquod reale, videlicet pignoris, vel quasi servitutis in eo constituatur, & creditori acquiratur. *l. Qui filios*; 6. *C. Quæ res pign. oblig. poss. l. Obses*; 12. *C. de oblig. & action. Gail lib.* 2. *obs.* 45. *n.* 4.

Excipitur primò. Quòd pater filium in valde gravi necessitate, v. g. famis, vel magnæ paupertatis pignori, seu obsidem dare possit. *Arg. l.* 2. *C. de patrib. qui filios suos distr.* ubi habetur, quòd propter nimiam paupertatem pater vendere potest filium: & ibi *Gothofre. lit. D.* ex quo infert *Felin. hic n.* 4. quòd Abbas Monachum, In casu necessitatis, & in gravi egestate Monasterii, cui aliter succurri non possit, pignoris loco dare non prohibeatur, ita, ut extra claustrum detineatur, donec debitum sit solutum; quia Monachus æquiparatur filiofam. imò & servo.

Excipitur secundò. Quòd debitor possit se obligare, ut, si in mora solvendi fuerit, conjiciatur in carcerem (non quidem privatum, qui per leges est prohibitus. *l.* 1. *C. de carc. privat.* sed publicum, in quem per

per Magistratum debitores coojici possunt. *Arg. l. 1. C. Qui bonis cedere poss.*) inque eo detineantur, donec debitum solvant: oam videmus quotidie, debitores, si in mora solvendi sint, carceribus mancipari, donec solvant, vel idoneam cautionem præstent: ergo, cùm licitè id quandoque fiat, etiam in pactum deduci potest. *Felin. c. l. n. 8. Gail l. 2. de pace publ. c. 2. n. 8.* Similiter potest quis se obligare, ut, si in mora solutionis fuerit, capiatur, & in arresto Magistratûs auctoritate detineatur. *Arg. c. Cùm dilectus; 32. prope finem. de elect.* Verumtamen nemo potest se obligare ad verbera, torturam, vel aliam pœnam corporalem, aut mortis, cùm nemo sit Dominus membrorum suorum. *l. Liber homo; 13. ff. ad leg. Aquil. Gail cit. loc. num. 14.*

LXXXIII. Notandum secundò: Obses pro civili debito datus, etsi possit se obligare ad permanendum in certo loco, & ad certum tempus: non tamen, ut semper in eo loco, donec facta sit solutio, sive id, qood conventum est, permaneat. *Abb. hic n. 7. Felin. ibid. n. 7. & 8.* Et ratio est; quia videtur esse quædam species servitutis, quæ in homioem liberum non cadit. *Arg. l. Titio; 71. §. Titio. ff. de condit. & demonstr.* fieri enim potest, ut debitor diutissime motam trahat in solvendo, vel nunquam solvat. Excipe, oisi iuramentum adiectum sit oon recedendi à tali loco, donec solutio facta sit; quia, cùm tale iuramentum sine peccato servari possit, non enim secundùm se, & ex obiecto suo malum est, neque contra bonos mores naturales: ideo servari debet, donec à Superiore obtineatur eius relaxatio. *Abb. hic n. 7. & Felin. n. 9.* sicut etiam se obligare quis potest favore causæ piæ, ad persistendum in certo loco, v. g. ad serviendum Ecclesiæ, vel Xenodochio; quia servire DEO est libertas, non servitus.

LXXXIV. Assertio 3. Qui iuravit, quòd iura alicuius Ecclesiæ pro viribus suis defendere velit, iuramento illo teoetur: quòd si postea, incidente aliquâ necessitate, sub iuramenti debito requisitus eam non defendat, sed appellet ad Superiorem, à periurio non excusatur, sed illud incurrit, nisi adsit difficultas, ob quam non posset Ecclesiæ subvenire; prout statuit Innocentius III. in *cap. Brevi; 17. h. t.* Ratio est; qoia tale iuramentum de defeodenda Ecclesia, eiúsque iura, est licitum, & honestum: ideóque, qui illud, non obstante legitimo impedimento, non implet, ac servat, periurii culpam incurrit.

LXXXV. Limitatur autem tradita assertio 1. Si is, qui iuravit, se defensurum res Ecclesiæ, impediatur, ob occurrentem difficultatem, vel moralem necessitatem; nam hæc excusat à periurio. *Gl. hic V. Difficultas*, & habetur in fine huius c. Sic quoque, qui iuravit, se laudum, seu sententiam arbitri servaturum, potest, non obstaote iuramento, ex legitima causa, petere, ut à Judice reducatur ad arbitrium boni viri; vel, si probat, se probabili errore inductum fuisse ad ita iurandum. *Abb. hic n. 3. Arg. cap. Sacro; 48. de sent. excom.*

Limitatur secundò. Si Ecclesia, cuius iura quis se defensurum iuravit, oolit vicissim præstare ea, quæ debet, v. g. salarium debitum Advocato: tum eoim hic non obligatur, illam defendere. *Gl. hic V. Requisitus.* quod tamen tum solùm procedit, si promissio illa iurata defendendi illam Ecclesiam facta sit sub conditione propriè dictâ; v. g. si vicissim solvetur salarium Advocato: secus, si facta sit solùm sub modo; tunc enim, etiamsi salarium vicissim promissum ab Ecclesia non solvatur, per negligentiam Prælati, obligatur nihilominus iuratos ad defendendam Ecclesiam; quia promissio facta sub modo tenet, neque revocari potest, etiamsi modus adiectus oon servetur; quia non suspendit promissionem, sicut conditio, quamvis agi possit, ut impleatur modus. *Abb. hic n. 7. Laym. lib. 3. tract. 4. c. 4. n. 6.*

Limitatur tertiò. Nisi is, qui iuravit, se defensurum Ecclesiam, v. g. Advocatus, per alium æquè idoneum paratus sit, eam defendere; ut notat *Joan. Andr. hic n. 9.* nam officium advocationis per alium expediri potest. *l. Rem non novam; 14. C. de Iudic.*

Limitatur quartò. Nisi Ecclesia causam manifestè iniustam foveat; tunc enim Advocatus, qui iuramentum edidit de patrocinio ei præstando, non tenetur eam defendere, neque idcirco erit periurus; quia promissio generalis, etiam iurata, non se extendit ad hoc, ut defendat iniustam causam. *Abb. hic n. 8.* In dubio verò, an causa Ecclesiæ justa sit, nécne, si speculativú tantùm dubium sit, obligatus est Advocatus eam defendere; quia, cùm in tali casu possit patrocinium præstare; ut docet *Laym. lib. 1. tr. 1. c. 5. §. 3. n. 37.* ob interveniens juramentú, ad id tenetur, modò probabilis spes sit obtioendi causam in Judicio pro Ecclesia; alioquin frustra ei patrocinaretur, séque temere exponeret periculo perdendi bonam existimationem suam. Si verò Advocatus practicè dubitet de justitia, nimirum, an sine peccato in tali causa patrocinari possit Ecclesiæ, neque illud dubium deponere queat, relinquendus est suæ conscientiæ. *Io. Andr. hic n. 9. in fine.* quia, cùm Advocatus in Jure peritus sit, ut supponitur, non videtur obligatus esse ad conformandom se in dubio sententiæ ipsius Abbatis, vel Rectoris Ecclesiæ, contra propriam conscientiam. Quintò denique, qui iuravit Ecclesiam defendere, ooo tenetur ad id, si ex forma iuramenti, & circumstantiis facti appareat, jurantem noluisse se obligare ad defendendum, nisi fuerit requisitus: alioqoio verò tenebitur, etiamsi non fuerit requisitus, si sciat, Ecclesiam suo patrocinio indigere. *Abb. hic n. 5.*

SECTIO II.

DE JURAMENTO LITIS decisivo.

Egimus hactenus de variis iuramentis, tum licitis, tum illicitis, sed extraiudicialibus: nunc verò agendum est de juramento judiciali, quod litis decisivum vocatur; quia ad lites in Judicio decidendas, ac definiendas servit, & defertur; ut dictum suprà *num. 20.* de quo agitur in *cap. ult. hoc tit.* & nos in seqq. §§. agemus.



§. I. An

§. I.

An Iuramentum litis decisivum à Iudice, vel à parte alteri litiganti deferri possit?

LXXXVI. Assertio 1. Si Judex parti litiganti, sive Reo, sive Actori, juramentum litis decisivum ex officio deferat, non potest ab ea recusari; sed is, cui delatum est, jurare cogitur, nisi justam causam recusandi alleget, ac probet, cur jurare non debeat; vel nisi juramentum à Judice delatum alteri parti litiganti referre velit; prout sumitur ex *l. Generaliter*; 12. *junct. Gl. V. Vel referatur. C. de reb. credit.* & constat ex *c. Iuramentum*; 36. *& ult. in princ. h. t.* ubi » statuitur: juramentum à Judice parti delatum, ab » ea, nisi justa ex causa (eâque allegatâ, ac probatâ. » *Gl. hîc in casu*) recusari non potest: sin autem à par» te parti in Judicio juramentum deferatur, pars, cui » defertur, licitè illud recusare potest, vel referre. » In actione tamen famosa Reus referre juramen» tum non potest. Ratio prioris partis hujus c. est, quia maximum remedium expediendarum litium est jusiurandum. *l. 1. ff. de Iurejur.* ideóque ob inopiam probationum à Judice deferri potest, ac debet parti litiganti. *l. In bonæ*; 3. *C. de reb. cred. & Iurejur.* ubi dicitur, ob inopiam probationum, per Judicem (deferentem Jusiurandum. *Gl. hîc V. Eod.*) Jureiurando causâ cognitâ, lis decidi, seu definiri potest. Nam, cùm in Judicio sæpe non jus, sed probatio deficiat: ideo statutum est, ut, si neque per testes, neque per instrumenta, neque per præsumptiones, vel conjecturas res controversa in Iudicium deducta sufficienter probari possit, recurratur ad juramentum, ita, ut sive Actori, sive Reo incumbat onus probandi, utrique licentia detur adversario suo deferendi juramentum, vel delatum referendi. *l. Manifestæ*; 38. *ff. h. t. & l. Cùm de indebito*; 25. §. *In omnibus. ff. de probat.*

Porrò, justæ causæ recusandi plures sunt, veluti Primò. Si is, cui defertur juramentum, veritatis, ac rei gestæ sit ignarus, vel probabilem oblivionem alleget, cùm hoc sit juramentum veritatis: vel si materia, seu actio sit talis, quâ non potest quis conveniri: vel si Actor plenè probavit intentionem suam, juxta *cap. 2. de probation.* ubi reprobatur consuetudo, vi cuius Actor, qui plenè probavit, jurare compellitur: cur enim jurare cogatur, qui sufficienter de jure suo docuit? cùm ad juramentum recurri non debeat, nisi in defectum, & supplementum probationis; vel ex parte Rei, si Actor nihil probavit: tum enim absolvendus est Reus. *Abb. in cit. cap. ult. n. 5. & 6. Laym. lib. 4. Theol. moral. tract. 3. cap. 5. n. 2.* Potest etiam Judex examinare justitiam causæ, eámque, si non satis justa videatur, rejicere, ita tamen, ut pars litigans, si, iniustè gravari se, existimet, appellare possit. *cit. l. Generaliter. §. Sed juramento*; *& ibi Gl. V. Auxilium. C. de reb. credit.*

Is autem dicitur deferre juramentum, qui primò alteri parti collitiganti offert, ut juret: referre autem, qui juramentum priùs sibi delatum, cùm jurare nolit, offert adversario, ut ipse juret.

LXXXVII. Assertio 2. Si pars parti juramentum litis in Judicio deferat, simpliciter à parte, cui defertur, recusari, vel referri potest. *cit. cap. ult. h. t.* Ratio est; quia, cùm una pars litigans in alteram nullam potestatem habeat, non potest una alteram compellere ad acceptandum juramentum ipsi delatum: adeóque illud recusare potest; & is, cui juramentum delatum est, potest illud referre deferenti; quia æquum est, ut hic patiatur legem, quam ipse tulit. *cap. Cùm omnes*; 6. *de constit.* Quare tale juramentum voluntarium dicitur; quia proficiscitur ex pactione, seu conventione ipsorum litigatorum. *l. 1. & l. Qui juràsse*; 26. §. *ult. ff. h. t.* delatum enim ab una parte, & ab altera acceptatum in Judicio, vel extra illud, transactionis quandam speciem continet. *l. 2. l. Admonendi*; 31. *in fine. ff. Eod. & ibi Gl. V. Quod si aliàs.* Transactio autem, sicuti & quælibet pactio, voluntariam causam habet; quia ex libera voluntate, & consensu transigentium, vel paciscentium oritur. Quòd si juramentum à parte parti delatum referatur, necessariò præstandum erit ab eo, qui illud detulit: aliàs super principali causa ulteriùs is non audietur; cùm non debeat displicere conditio Jurisiurandi ei, qui priùs detulit. *l. Iurisiurandi*; 34. §. *Datur. ff. h. t.*

LXXXVIII. Excipitur primò. Nisi juramentum in Judicio à parte parti deferatur, Judice approbante: tum enim quodammodo necessarium est; quia vel jurare debet is, cui delatum est, cum Judicis approbatione (nisi iustam causam afferat, cur iurare non deberet, ut suprà dictum) vel juramentum referre. *cit. l. Generaliter. §. Sed juramento. C. de reb. credit. l. Jusiurandum*; 34. §. *Ait Prætor. ff. h. t.* Alioquin Reus, si non iurare velit, nec referre, pro confesso habebitur. *l. 38. ff. Eod.* ubi dicitur, manifestæ turpitudinis est, & confessionis, nolle iurare, nec jusiurandum referre; sin autem Actor iurare nolit, nec referre, tunc Reus absolvendus est. *cit. l. Iusiurandum*; 34. §. *ult. h. t. Abb. in cit. c. ult. n. 4. h. t. Laym. cit. cap. 5. n. 2. Wesenb. in paratit. ff. h. t. n. 9.*

Excipitur secundò. Nisi Reus, cui juramentum, Judice approbante, delatum est, paratus sit per testes, vel alias idoneas probationes demonstrare innocentiam suam: tum enim ad jurandum cogi non debet. *Wesenbec. c. l.*

Excipitur tertiò. Si Actor, quia factum alienum plenè probare non potest; ut quia v. g. reperit in arca paterna instrumentum debiti, quod plenam probationem non facit, ob defectum alterius probationis, juramentum deferat in Judicio, & is vicissim Actori illud referre velit: hoc casu, Reus juramentum sibi delatum referre non potest, nec recusare, sed à Judice ad jurandum cogi debet, vel pro confesso haberi; nam tunc Actor licitè recusat juramentum sibi à Reo relatum præstare, ob periculum periurii, si iuraret de facto alieno; prout sumitur ex *l. Marcellus*; 11. § *ult. ff. de action. rer. amotar. Abb. in cit. c. ult. n. 12.* qui notat ex *Gl. fin. & marg. in cit. l. 11.* ideo tunc non esse locũ relationi iuramẽti; quia id, de quo quæritur, non cadit in scientiam eius, cui ab initio defertur: sed quando æqualiter cadit in scientiam utriusque; quia v. g verberatus est ab aliquo, tunc est locus relationi iuramenti.

Excipitur quartò. Si in actione famosa, seu infamante, v. g. furti clandestini, juramentum ab Actore

Reo delatum sit, is non potest licitè illud referre; prout habetur in *cit. cap. ult. h. t.* Rationem dat *Abb. ibid. n. 17.* quia in ejusmodi causis Reus meliùs plerumque scit veritatem, quàm Actor, sive Accusator: nam, si quis clàm abstraxit tibi rem tuam, & tu ipsi deferas juramentum; si ipse referret tibi, non posses, tutâ conscientiâ, jurare, cùm non certò id scias, an is furtum commiserit, de quo tamen ipsi furi tanquam de facto proprio constare potest. Quare, si tale sit furtum, de quo Actor æquè scientiam habere potest, atque Reus; tunc etiam in causa famosa juramentum Actori referre licebit; ut docet *Abb. c. l.*

§. II.

Utrùm, cùm à Iudice iuramentum in causa dubia, ob inopiam probationis, defertur, illud Reo ad purgationem sui, sive innocentiam suam demonstrandam, an verò Actori in supplementum probationis deferri debeat?

LXXXIX. Assertio 1. Non potest certa regula generalis tradi, num Judex Actori non nisi semiplenè probanti juramentum deferre debeat, in supplementum probationis: an verò Reo, in sui purgationem; sed Judex id arbitrari prudenter ex circumstantijs debet; prout deciditur in *cit. c. ult. §. Sanè. h. t.* » Ubi dicitur: Si Actor in probatione omnino deficit, sive nihil probavit; Reus, etsi nihil præstiterit, obtinere, seu absolvi debet: sin autem Actor » præsumptionem pro se habeat; Reo juramentum » deferri potest, ad sui purgationem, sive ad ostendendam innocentiam suam, nisi Judex, considera» tis circumstantiis causæ, & personarum, existimet, » illud Actori potiùs esse deferendum. *Gl. hic V. In probatione.* Ratio est; quia Rei favorabiliores potiùs, quàm Actores habentur. *Reg. Iur. 125. in ff.* & promptiora sunt jura ad absolvendū, quàm ad condemnandum. *c. Ex litteris; 3. de probat.* Adeóque ordinariè, & ceteris paribus, Reo potiùs ad ostendendam suam innocentiam juramentum deferendum est, nisi spectatis circumstantijs, deferendum videatur Actori. Consentit *cap. ult. in fine. de testib. in 6.* ubi dicitur, quod non semper appellanti, si præsumptionem pro se habeat (quia v. g. habet unum testem pro se. *Gloss. ibid. V. Præsumptione.*) juramentum deferri debeat à Judice; sed tunc, cùm inspectis causæ, & personarum circumstantijs, id fuerit faciendum.

XC. Notandum primò. Si Actor plenè probavit intentionem suam, tum Reus condemnatur: sicut vice versâ, si Actor nihil probavit, Reus est absolvendus, etiam sine juramento. *Glos. in l. Admonendi; 31. V. Exacto juramento. ff. hoc tit.* Si verò Actor plenè non probavit, sed semiplenè tantùm per unum testem; vel quia præsumptionem probabilem pro se habet, & Reus quoque non nisi semiplenè innocentiam suam ostendit; tunc ordinariè juramentum Reo est deferendum ad sui purgationem, & innocentiæ ostensionem; ut patet ex *cit. §. Sanè.* Quòd si Reus nihil omnino probavit pro defensione sua, neque aliud præstitit, quod Actoris intentionem excludat, vel obscuret, quàm negando præcisè intentionem Actoris, cùm tamen Actor semiplenè probaverit; tunc, eùm ob probationis inopiam iureiurando causa decidenda sit, juxta *cit. l. In bonæ; 3. C. de reb. cred.* Actori potiùs deferendum est juramentum, quàm Reo; tum enim nulla est ratio, cur potiùs Reo juranti in causa propria credatur, quàm Actori, qui jam de Jure suo aliqua ex parte docuit, & pro quo major est præsumptio, quàm pro Reo. Idque confirmatur ex *cit. §. Sanè.* ubi dicitur, quòd Judex, inspectis circumstantiis causarum, & personarum, Actori juramentum suppletivum deferre potest: nulla autem est maior circumstantia, quæ movere possit Judicem ad juramentum Actori deferendum, quàm cùm is suam intentionem semiplenè probavit, Reo contrà nihil omnino probâte; tunc enim meritò opinari potest, Actorem veritatem dicere, Reum verò mentiri. Quare, cùm in tali casu Judex non possit Reum absolvere, quippe qui nihil sui defendendi causâ proposuit, adeóque penè convictus est: neque tamen etiam eundem simpliciter condemnare possit; quia intentio Actoris non est plenè probata: ideo ob probationis inopiam, lis Jureiurando decidenda est. *cit. l. In bonæ.* & cùm hoc casu pro Actore maior sit præsumptio, quàm pro Reo, illi potiùs, quàm huic juramentum est deferendum. *Fachin. l. 1. controv. jur. c. 18.* Nec obstat, quòd Actore non probante, Reus absolvitur. *l. Qui accusare; 4. C. de edend.* quia id verum est, si nihil omnino probavit: secus, si probavit, etsi non plenè; tunc enim accedente eiusdē juramento, plena, & sufficiens erit probatio. Quòd si verò pares sint utriusque, tam Actoris, quàm Rei probationes, & Reus aliquid præstitit, sive aliquid pro sua defensione proposuit, per quod res dubia redditur; tum Reo potiùs, quàm Actori juramentum est deferendum, *cit. c. ult. §. Sanè; & l. Admonendi; 31 h. t. Fachin. c. l.*

XCI. Notandum secundò. Ut juramentum deferri possit, in supplementum probationis, plura requiruntur. Veluti primò. Ut fiat, præmissâ causæ cognitione; ut patet ex *cit. l. In bonæ; 3. C. de reb. credit.* ubi dicitur, quòd per Judicem jureiurando, causâ cognitâ, res decidi oportet, seu causa definiri, ad quam causæ cognitionem exigitur, ut adversarius citetur. *Menoch. de arbitr. jud. casu 464. n. 56. & 57. Gail l. 1. obs. 108. n. 8.* Secundò. Ut Actor semiplenè probaverit per unum testem omni exceptione maiorem, vel alias probationum species, vel saltem per vehementē præsumptionem, quæ tamen plenam probationem non faciat. *Menoch. de arbitr. Iud. casu 190. n. 2. Marant. de Ord. judic. p. 6. juram. actu 9. n. 4.* Tertiò. Ne defertur hoc juramentum ei, qui cognitionem rei non habet, sed veram scientiam per sensum corporeum; quia sic jurans æquiparatur testi, qui, si deponat tantùm de credulitate, & non de visu, vel alio sensu corporeo, nihil probat. *l. Testium; 8. C. de testib.* & ideo tale juramentum non defertur heredi super facto defuncti, quod probabiliter ignorare præsumitur. *Menoch. cit. loc. num. 5. & 7. Marant. num. 5. Mascard. de probat. concl. 956. n. 61. & 62.* Quartò. Ut is, cui defertur, non sit persona vilis, aut infamis, sed fide digna, & honesta, nec suspecta de periurio. *Menoch. c. l. n. 12. Mar. c. l. n. 6, Masc. n. 66.* Quintò. Ut

ut causa non sit ardua, seu gravis, & magni momenti, in qua noo defertur juramentum, sed modica; id quod Judicis arbitrio relinquitur determinandum, *Menoch. c. l. n. 17. & 18. Mar. num. 7.* Atque hoc jam patet, quas circumstantias Judex considerare debeat in delatione juramenti suppletivi. Addit *Maran. c. l. n. 9.* quòd juramentum non deferatur in supplementum probationis, quando semiplena probatio est elisa per contrarias probationes. Porrò, si concurrentibus prædictis requisitis, Judex juramentum deferre nolit, ad actoria petitionem, qui aliter probare non potest, v. g. clandestina sponsalia, ab eo appellari poterit; ut docet *Bart. in l. Admonendi; 31. n. 59. ff. h. t. Masc. cit. concl. n. 2.* Idque probatur ex *cit. l. In bonæ fidei*; ibi: *Oportet*, quod necessitatem importat.

XCII. Assertio secunda. Si Actor plenè probavit intentionem suam, videlicet per duos testes, v. g. pecuniam se mutuò dedisse Titio, tali die, & loco: Reus autem contrarium probet semiplenè, reprobando nimirum depositionem duorum testium per unum testem, qui depoσat, eo tempore, Titium non fuisse in illo loco, sed alibi: hoc casu, juramentum deferri nequit Reo in supplementum probationis ipsius; quia plena probatio Actoris præfertur contrariæ semiplenæ Rei, eámque elidit, cùm in Judicio is causam obtineat, qui potiores probationes adduxit, seu pleniùs probavit. *Arg. c. Licèt; 9. de probat. & c. In nostra; 32. de elect. & tradit Abb. in cit. §. Sanè; n. 10. h. t.* Si verò probationes utriusque partis non sint contrariæ, seu incompossibiles; quia v. g. Actor plenè probavit per duos testes, mutuum à se esse datum, Reus verò semiplenè per unum testem probavit exceptionem suam, v. g. solutionem esse factam, vel pactum de non petendo supervenisse; hoc casu, cùm Reus excipiendo fiat Actor, Actore verò semiplenè probante, Judex Reo deferre possit juramentum; ideo tunc deferri potest. *Abb. c. l.*

§. III.

In quibus causis iuramentum deferri possit, vel etiam debeat, sive à parte, sive à Judice, & in quibus non possit?

XCIII. Assertio prima. In omni actione, seu causa, quæ in Judicio proponi potest, deferri potest juramentum voluntarium à parte parti. *l. Ait Prætor; 3. §. 1. & l. 2. ff. h. t.* sed & in actionibus famosis, seu infamantibus Actor Reo juramentum deferre potest, quando agitur civiliter ad proprium interesse, non autem, si agatur civiliter ad plurium interesse, quæ dicitur actio popularis. *cit. l. 1. & seqq. ff. De popul. act. Abb. in cit. c. ult. n. 13. h. t.* Si autem de crimine famoso agatur criminaliter; tunc etiam Actor juramentum Reo deferre potest in causis, quibus licitum est transigere; quia juramentum vim transactionis habet, salvem ita, ut præstito juramento, Actor repellendus sit, quamvis alius de eodem crimine postea accusare, vel Judex ex officio procedere possit. *Alex. de Nevo in cit. c. ult. n. 55. h. t.* apud quem plura de hoc videri possunt.

XCIV. Assertio secunda. Juramentum necessarium, in supplementum probationis, regulariter à Judice deferri potest Reo, ad petitionem Actoris, in quavis causa; ut constat ex *cit. l. 3. C. de reb. cred.* ubi dicitur, in bonæ fidei contractibus, nec non etiam in ceteris causis (nimirum non solùm in contractibus stricti juris, sed etiam in delictis, & quasi delictis, cùm super his omnibus jurari possit. *Gl. ibid. V. Causis*) ob emergentem inopiam probationum, per Judicem (deferentem jusjurandum, vel à parte parti delatum approbantem, & sic in utroque casu hoc locum habet. *Gl. ibid. V. Per Judicem.*) jurejurando, causâ cognitâ, res, seu lis decidi debet. *Masc. de probat. concl. 956. n. 1.*

XCV. Excipiuntur primò Causæ criminales, in quibus licèt Judex aliquando deferre possit Reo juramentum, in sui purgationem, sive ad ostendendam suam innocentiam, si Actor sufficienter non probavit crimen, tametsi ipse Reus nihil præstiterit, sive ad defensionem suam probaverit; prout sumitur ex *cit. c. ult. §. Sanè; h. t.* non tamen Actori, seu Accusatori deferre potest judex juramentum, in supplementum probationis, si causa sit criminalis, & agatur criminaliter ad vindictam publicam; tunc enim probationes debent esse luce meridianâ clariores. *l. ult. C. De probat.* & necesse est, ut Reus confessus, vel convictus sit, ut condemnari possit. *l. Qui sententiam; 16. C. De pœn.* secus, si agatur civiliter tantùm, ad privatam utilitatem, præsertim, si non sit actio famosa; ut ex communi docet *Clarus §. fin. q. 63. n. 1.* ubi *n. 3.* ait, in causa criminali, si agatur, non ad pœnam corporalem, sed pecuniariam imponendam, posse deferri juramentum suppletorium, ex communi opinione DD. Et sic intelligendum esse *text. in cit. l. Ait Prætor; 3. §. 1.* ibi: *Pœnali actione. ff. Et in c. ult.* ibi: *Famosâ actione. h. t.* nimirum, quòd loquatur de causa criminali civiliter intentatâ; ut colligitur ex verbo, *actione*, utroque loco usurpato: ubi enim criminaliter agitur, dicitur potiùs accusatio, quàm actio. *l. De fide; 16. C. Ad l. Cornel. de fals.* Verba autem illa in *tit. l. 3. C. De reb. cred.* Et in *ceteris causis*; de civilibus causis pecuniariis, & privatis actionibus sunt intelligenda. *Franc. c. l. in fine.* Alii verò DD. plures apud *Menoch. de arbitr. Iud. casu 463. n. 7. & duobus seqq.* dicunt, quòd in causis criminalibus, etiam, quando civiliter tantùm agitur, non possit deferri hoc juramentum Accusatori, vel Actori, si semiplenè tantùm probavit; sed opus esse, ut plùs, quàm semiplenè probaverit: & tum etiam relinqui Judicis arbitrio, an ipsi deferendum sit, nécne, quamvis aliqui absolutè velint, hoc casu deferendum esse.

Verùm hodie in Judiciis criminalibus hic ordo servatur, ut, si Reus sit confessus, & convictus, condemnetur, juxta *cit. l. Qui sententiam; C. De pœn.* si verò non sit confessus, neque convictus, multa tamen argumenta, seu indicia, quæ suspicionem, vel opinionem faciant, oppressus, subjiciendus est tormentis ad eruendam veritatem. *l. 1. §. 1. ff. De quæstion. Fachin. c. l.* Quòd si tormentis, ob defectum legitimorum indiciorum, locus non sit, quandoque Reus ad juramentum purgationis admittitur, Idque ei defertur. *Clar. c. l. n. 4. Fach. c. l. De quo latè agit Gail. l. 2. de pace publ. c. 7.*

XCVI. Ex-

XCVI. Excipiuntur secundò Causæ famosæ, in quibus juramentum suppletorium Actori deferri non potest. *Laym. l. 4. tract. 3. c. 5. n. 3. dicto 2. Barb. in Collect. cit. c. 2. de probat. n.* 48. Imò neque in causis non famosis, sed magnis, & arduis. *Masc. cit. concl.* 956. *n.* 30. *Gail. lib. 2. obs.* 94. *n.* 8. & alii communiter: quæ autem illæ sint, Judicis arbitrio decidendum relinquitur. *Menoch. l. 2. de arbitr Iud. casu* 72. *n.* 10. *Masc. c. l. n.* 31. Quamvis etiam, si lis sit de magna quantitate, vel causâ aliàs magnâ, & arduâ, juramentum in supplementum probationis quandoque admittatur. Veluti primò, si Actor plùs, quàm semiplenè probavit. *Masc. c. l. n.* 23. Secundò, si tantùm de momentaneâ possessione quæstio sit, hæc enim exigui præjudicii est; secus, si de possessorio ordinario. *Menoch. c. l. n.* 18. Tertiò is, qui de mendacio, vel perjurio antea convictus fuit, in aliâ causâ, etsi magnâ, pati debet, ut contra ipsum juretur, in supplementum probationis, si alia adminicula contra illum concurrant. *Masc. c. l. n.* 32.

XCVII. Excipiuntur tertiò Causæ matrimoniales, in quibus regulariter non est locus juramento suppletorio; ut docet *Gl. in c. Mulieri*; 34. *V. Absolutio*; *h. t. Mascard. c. l. n.* 43. *Gail. cit. obs.* 94. & alii communiter: quia matrimonium inter causas graves, & arduas censetur; & criminali, quoad probationes, comparatur; quandoquidem quodammodo statum hominis concernit, & individua illa vitæ societas speciem quandam servitutis habet; cùm vir non habeat potestatem sui corporis, sed mulier, & è contrario. *Gail. c. l. n.* 6. & 7. Verumtamen interdum etiam in favorem matrimonii à Judice juramentum, in supplementum probationis, Actori petenti, qui semiplenè probavit, deferri potest, si probitatis opinionem apud omnes habeat, sitque integritate conspicuus, & inferiorem se, vel certè parem in matrimonium petat; ut docet *Abb. in cit. c. Si mulieri*; *n.* 6. *Gail. c. l. n.* 12. Contrà verò si agatur de dissolvendo matrimonio contracto, ob aliquod impedimentum, non potest, in defectum plenæ probationis, à Judice juramentum deferri agenti contra matrimonium. *Abb. c. l. n.* 7. *Gail. c. l. n.* 11. *Laym. c. l.* nam arduum omnino est, ut matrimonii dissolutio religioni conjugis negantis, esse contractum, permittatur, sed plenæ tum probationes de impedimento requiruntur. Idémque quoad hoc est de matrimonio spirituali, sive professione Religiosa. *Abb. c. l. n.* 8. nam validum est argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, & à pari procedunt. *Gail. c. l. num.* 16. Quamquàm *Abbas c. l. n.* 7. ait, etiam, quando agitur de matrimonio, sive carnali, sive spirituali dissolvendo, juramentum suppletorium deferri posse, si persona, quæ impedimentum, v. g. violentiæ sibi illatæ, allegat, honesta sit, & præter probationem semiplenam, v. g. unius testis omni exceptione majoris, alias præsumptiones valde urgentes pro se habeat.

Porrò ad causas arduas, sive magni momenti pertinent etiam causæ feudales, status, & spirituales, sive beneficiales, si modò de ipsis beneficiis, non de fructibus tantùm beneficiorum controversia sit, ac proinde in iis etiam juramentum suppletorium non habet locum, & universim in omnibus, in quibus jura plenas, & indubitatas, ac evidentissimas requirunt probationes. *Masc. c. l. n.* 43. & 44. plures casus in specie, in quibus juramentum, in supplementum probationis, deferri non potest, enumerat *Barb. in cit. c.* 2. *n.* 57. & *seqq. de probat.*

§. IV.

An non solùm ad petitionem partis, sed etiam, eâ non petente, iuramentum suppletorium deferri possit à Iudice? & de tempore, quo illud deferendum est.

XCVIII. Assertio prima. Judex non tantùm ad instantiam partis litigantis, quæ semiplenè probavit; sed & ex officio suo, eóque non implorato, seu parte non petente, potest juramentum suppletivum deferre, imò, & debet alteri parti, si id expedire, & æquum esse, judicaverit. *Abb. in cit. c. ult. §. Sanè*; *n.* 15. *h. t. Gail. lib.* 1. *obs.* 108. *n.* 4. *Mascard. cit. concl.* 956. *n.* 47. Idque sumitur ex *cit. c. ult. §. Sanè*; & *l. In bonæ*; 5. *C. De reb. credit.* & *l. Admonendi*; 31. *ff. h. t.* in quibus locis dicitur, Judices in causis dubiis, inopiâ probationum, juramentum deferre solere, & secundùm eum, qui juravit, pronunciare. Ratio est; quia Judex cuncta timari, & pro veritate eruendâ modis omnibus laborare debet. *c. Iudicantem*; 11. *caus.* 30. *q.* 5. *l. Iudices*; 9. *C. De Iudic.* & quandocunque æquitas postulat, potest litigantes interrogare in Judicio. *l. Ubicunque*; 21. *ff. De interrog. in jure faciend.* ergo etiam juramentum parti deferre potest, ut veritate cognitâ, justè judicet, & petere ab altero ex litigatoribus, an per juramentum affirmare velit, verum esse, quod ipse in Judicio contendit. Idque procedit, etiamsi pars litigans ne quidem ab initio Judicis officium imploraverit per adiectam clausulam in libello: *peto mihi jus, & justitiam administrari*; ut contra *Abbat.* tradit *Masc. c. l. n.* 48. quia Judici ex legum præscripto incumbit, ut motum animi sui informet ex his, quæ in judicium deducta sunt, & si quod dubium supersit, illud ex officio per interrogationem, aut alios modos suppleri, & tolli curet. *l. Iudices*; 9. & *Auth. Iubemus C. De judic.* Nihilominus tamen etiam pars litigans petere potest, ut juramentum suppletorium deferatur: neque enim per hoc reddit se litigans suspectum; quia id petit, lege permittente, ut causæ dubiæ, ob inopiam probationum, jurejurando decidantur, nec præsumitur pejeraturus is, cui defertur. *Fach. l.* 1. *controv. c.* 16. *in fine.*

XCIX. Assertio secunda. Pars litigans, ante conclusionem in causa, potest, ac debet petere delationem juramenti suppletorii, etsi testes ampliùs produci non possint, sive quia terminus, ad probandum præfixus, elapsus est, sive quòd attestationes fuerint publicatæ; ut docent communiter DD. Legistæ, & Canonistæ apud *Mascar. c. l. n.* 50. Nam quòd cognitis attestationibus, alii testes produci nequeant, id propter probabilem subornationis timorem receptum est: in proposito verò periculum perjurii cessat, eò quòd juramentum hoc non nisi personis vitæ integritate conspicuis, & quorum causa quasi pro veritate habetur, deferri debet. Post conclusionem

sionem verò in causa, non potest pars litigans petere juramentum sibi deferri; quia publicatis attestationibus, ceterisque causæ meritis examinatis, pars scire potest, aut debet, utrùm intentionem, vel defensionem suam plenè probaverit: ideóque ante conclusionem in causa, officium Judicis implorare potest, ac petere, juramentum sibi deferri: id verò si negligat, scire debet, jura vigilantibus, non dormientibus scripta esse. *l. Pupillus*; *24. in fine. ff. Quæ in fraudem credit.* Accedit, quòd partes in causa concludendo, omnibus ulterioribus probationibus renunciant: ideóque per conclusionem partibus os claudi vulgò dicitur. *c. Cùm dilectus*; *9. & c. seq. de fide instrum. Gail. c. l. n. 2. Masc. c. l. n. 50.* Quamvis contrarium teneat, post *Salicetum Fachin. l. 1. c. 17.* nempe, quòd etiam post conclusionem in causa, litigatores petere possint, ut deferatur juramentum; sed prior sententia est communis.

Ceterùm aliud dicendum est quoad Judicem, qui, quandocunque æquitas postulat, in jure potest interrogare; ut suprà dictum: ideóque non solùm ante, sed etiam post conclusionem in causa, juramentum necessarium, seu suppletorium, etiam parte non petente, ex officio deferre potest; quia in ordine ad ipsum nunquam in causa concluditur. *Gail. c. l. n. 5. Mascar. c. l. n. 53. & 55. Fachin. c. l.*

Postremò illud hic addendum, si juramentum hoc in prima instantia, neque petitum, neque à Judice delatum sit ex officio, postea in causa appellationis peti, ac deferri potest. *Gail. c. l. n. 9. Mascar. c. l. n. 54.* Nam etiam ad hoc appellatio inventa est, ut priùs non deducta deducantur, non probata probentur: non autem in eum tantùm finem, ut iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat, & emendet; prout loquitur Jurisconsultus in *l. 1. in princ. ff. De appellat.*

§. V.

Quando, & in quibus causis Iudex possit ex officio à partibus exigere iuramentum de dicenda veritate?

C. Ad hanc quæstionem respondetur, in causa usurarum, vel alia simili, in qua vertitur periculum animæ, seu peccati, potest Judex in qualibet parte litis, ex officio suo, deficientibus aliis probationibus, & si adsint præsumptiones aliquæ, exigere juramentum de dicenda veritate à partibus præstandum, cogendo eas ad id censuris Ecclesiasticis, appellatione remotâ; prout sumitur ex *c. Ex litteris*; *32. h. t.* ubi „ talis casus proponitur. Quidam G. nomine debitor „ impetravit à Sede Apostolicâ litteras ad Judices delegatos contra E. creditorem, ad usuras sibi restituendas: in processu litis Judices ex depositionibus testium productorum ex parte G. debitoris, non poterant sufficienter colligere, quanta fuerit sors, seu summa mutuò data, quamvis constaret de obligatione pignoris, sive de terra hypothecæ loco obligatâ ipsi creditori E. atque insuper ex fama quasi notorium erat, quòd E. creditor ex eadem terra titulo pignoris ipsi obligatâ sortem capitalem, & amplius accepisset. Cùm igitur Judicibus „ expedire videretur, ut à partibus exigeretur juramentum de dicenda veritate, mandavit Papa Innocentius III. ne occultatâ veritate, justitia succumbat, ut partes ad huiusmodi juramentum præstandum per censuram Ecclesiasticam, remotâ appellatione, cogantur. „

CI. Pro intellectu huius c. Notandum primò, Fama, etiam publica, & communis, non facit notorium, nec plenam probationem, nisi aliæ præsumptiones, seu adminicula concurrant; quia fama sæpe fallit; ut colligitur ex hoc c. in quo fama spargebat, ex fructibus perceptis, & pignore satisfactum esse creditori, & tamen non sufficiebat ad plenam probationem. *Abb. hic n. 1. & 3. Alex. de Nevo n. 4.*

Notandum secundò, Juramentum de veritate dicenda, sicut & juramentum calumniæ, licèt ordinariè in principio litis exigendum sit, si tamen non fuerit tunc exactum, potest postea, in qualibet parte litis, etiam in fine causæ exigi. *c. 1. de juram. calum. in 6.* quia hic ordo non pertinet ad substantiam processûs Judiciarii, ut ab initio exigatur, vel præstetur, utrumque hoc juramentum. *Abb. hic n. 1. & 3. Alex. de Nevo n. 9. & 10.* Verumtamen etiamsi juramentum de dicenda veritate ab initio litis non sit præstitum, non tamen potest Judex postea illud exigere à partibus, si causa sit notoria, vel plenè probata in Judicio per testes, vel confessionem partis; quia id esset superfluum; quando verò non est plenè probatum in judicio; tum potest exigi ab utraque parte juramentum de dicenda veritate, tametsi ab initio non fuerit petitum, nec præstitum. Et hic est verus intellectus huic c. ut tradit *Alex. de Nevo hic n. 43.* quod se fundat non in eo, quòd juramentum hoc ab initio non sit exactum, sed quia veritas non fuit plenè probata.

Notandum tertiò. Quamvis aliqui intelligant hoc c. quòd loquatur de juramento deferendo, in supplementum probationis; quia fama faciebat semiplenam probationem: tamen hæc expositio non congruit litteræ: non enim hic agitur de juramento litis decisivo, post quod nihil aliud quæritur, sed de juramento de dicenda veritate, quod non defertur ad decidendam litem; sed exigitur ab utraque parte litigante, ad inquirendam veritatem, ut de ea plenè constet. *Abb. hic n. 5. Alex. de Nevo. n. 44.*

SECTIO III.

DE INTERPRETATIONE Iuramenti.

§. I.

Quomodo interpretandum sit iuramentum?

CII. Assertio prima. Quoad obligationem suam strictè interpretari oportet, quantum materia, circa quam versatur, & verba pacti, seu promissionis, cui adjicitur, permiserint. *Abb. in c. pen. n. 2. h. t. Silvest.*

Silvest. V. Iuramentum; 3. q. 3. & *V. Iuramentum*; 4. q. 23. *Suar. lib. 2. de juram. c. 32. n. 7.* & alii DD. communiter. Ratio est; quia, ubi de obligatione agitur, stricta fieri debet interpretatio, juxta *l. Quidquid*; 99. *ff. De V. O.* & odia, seu onera restringenda sunt. *Reg. jur.* 15. *in 6.* obligatio autem juramenti valde onerosa est: & quia hæc obligatio ex intentione jurantis pendet; verisimilius est, voluisse se obligare, quàm minimum potuit. Neque hoc repugnat favori juramenti; quia hic solùm consistit in eo, ut veritas servetur, sive, quod juratum est, impleatur, quod fieri potest sine ampliatione, & restrictione verborum, si id, quod sub juramento promissum est, in eo sensu impleatur, in quo prolatum est juramentum. Neque etiam pertinet ad reverentiam juramenti, ut ad plura obliget, & extendatur; imò, quò fuerit benignior, & strictior interpretatio juramenti, eò frequentiùs servabitur, & magis vitabitur perjurium, quod ad illius reverentiam magis spectat, ut rectè notavit *Suar. c. l. n. 9.*

CIII. Hinc infertur primò. Juramentum generaliter editum à Prælatis, Canonicis, vel etiam laicis Rectoribus, & Officialibus locorum, servandi statuta, & consuetudines Ecclesiæ, vel loci, non extendit se ad statuta, & consuetudines illicitas, vel impossibiles, vel Ecclesiæ libertati repugnantes, sed intelligitur tantùm conceptum de licitis, & honestis; » prout deciditur in *c. Contingit*; 1. *h. t. in 6.* Nam » in quibusdam locis consuetudo viget, ut Prælati » ad Ecclesiarum administrationem non admittan» tur, nec novi Canonici ad Canonicatus recipiantur, » nisi priùs jurent, se statuta scripta, & non scripta, » vel consuetudines ipsarum Ecclesiarum inviolabi» liter observaturos. Idémque mos invaluit inter » laicos in multis civitatibus, castris, & terris, ut » Potestates, Rectores, & Officiales, ad Rectorias, » & officia non assumantur, nisi priùs jurent, quòd » statuta locorum (quæ non sunt illis prælecta, sed » clausa exhibita) servare velint. Quia verò in iis » statutis, & consuetudinibus interdum illicita quæ» dam reperiuntur, aut impossibilia, vel adversan» tia Ecclesiasticæ libertati: ideò Papa Nicolaus III. » ne sic jurantibus occasio peccandi præbeatur, cùm » juramentum non fuerit institutum, ut esset vincu» lum iniquitatis, præcipit; ut, si qui scientes, talia » in prædictis statutis, & consuetudinibus contineri, » jurent, eâ intentione quòd etiam illicita, & im» possibilia (de jure, vel de facto, *Gl. hic V. Impossibilia*) vel libertati Ecclesiasticæ adversantia servare » velint; nequaquam talia juramenta facta, vel fa» cienda servent: nec iis obligantur, cùm non pos» sint præstari, absque offensa Divinæ Majestatis: » quòd si talia juramenta aliqui ignorantes præstite» rint, ad licita tantùm possibilia, & Ecclesiasticæ » libertati non contraria observanda, jurantium in» tentio referri debet. Quare declarat idem Ponti» fex, quòd juramenta sic generaliter præstita, vel » præstanda ad illicita se non extendant, neque ju» rantes obligent, sed tantùm ad statuta, & consue» tudines licitas, & honestas.

CIV. Notandum primò. Si quis generaliter juravit servare statuta, & consuetudines alicuius loci; tunc vel scivit, inter illa esse etiam statuta quædam illicita, vel consuetudines irrationabiles, & juravit, co animo, ac intentione, quòd etiam illicita servare velit; & tale juramentum est temerarium, & illicitum, neque obligat ad observandum, cùm juramentum non possit esse vinculum iniquitatis, neq; sic obligatorium contra bonos mores præstitum. *Reg. jur.* 58. *in 6.* & talis, latè loquendo, committit perjurium: unde propriâ auctoritate potest quis contra tale juramentum agere, sine alia absolutione, saltem si certum sit, juramentum esse temerarium, & illicitum. *Franc. hic n. 4. & 7.* Vel nescivit quis, statuta quædam esse illicita; & tunc jurando non peccavit, & obligatur solùm ad servanda statuta licita, & honesta: adeóque juramentum tale, respectu illicitorum, non obligat, sed irritum est, quamvis quoad licita sit validum; quia utile per inutile non debet vitiari. *Reg jur.* 36. *in 6.* si separari possint. *Gl. hic V. Declaramus in fine. Silvest. V. Iuramentum*; 4. q. 23. in dubio verò jurans simpliciter, & generaliter servare statuta, non præsumitur comprehendere voluisse jurando etiam ea, quæ sunt illicita, sed solùm, quæ licita sunt, & honesta. *Franc. hic n. 5. ubi n. 4. not. 6.* ait, quòd potest quis se obligare ad observanda statuta, licèt priùs illa non viderit, nec legerit, sed clausa ei exhibita fuerint; ut colligitur ex hoc c. ibi: *statuta ipsorum locorum clausa juraverint*. Sibique imputare debet, quòd non curavetit, priùs illa aperiri, & legi. *Franc. hic c. l.*

Notandum secundò. Si quis, tempore receptionis suæ in Canonicum, juret, se statuta, & consuetudines Ecclesiæ servaturum, & postea impetret à Sede Apostolica privilegium contra statuta, vel consuetudinem illius Ecclesiæ, non censetur perjurus, & frui potest privilegio, non obstante juramento, si id proprio motu sit concessum; quia in quolibet juramento subintelligitur auctoritas Superioris excepta. *c. Venientes*; 19. *h. t.* &, si res in eodem statu permanserit, sive mutatio non supervenerit. *c. Quemadmodum*; 25. *eod.* de quo infrà; ut in proposito casu, nova licentia Superioris. Imò, etiamsi privilegium huiusmodi concessum sit, ad instantiam jurantis, si tamen in eo clausula derogatoria adjecta sit, videlicet: Non obstantibus statutis, & consuetudinibus Ecclesiæ contrariis, etiam juramento, vel confirmatione Sedis Apostolicæ roboratis, juxta *c. Cùm aliquibus*; 4. *de Rescript. in 6.* valet huiusmodi impetratio, ut tradit *Rota Rom. in decisionib. novis decis.* 1. *de juram. aliàs* 294. si verò talis clausula apposita non sit in Rescripto, sive privilegio concesso ad instantiam jurantis, neque in impetratione mentio facta sit, quòd privilegium adversetur statuto juramento confirmato; tunc impetratio, & concessio talis privilegii subreptitia censenda est, ob taciturnitatem veritatis, juxta *c. Super litteris*; 20. *de Rescript.* quæ si expressa fuisset, Papa privilegium non concessisset, vel saltem non tali modo; ut docet *Franc. hic n. 10. in fine. & Laym. lib. 1. tract. 4. c. 22. n. 19.*

CV. Infertur secundò. Juramentum præstitum servandi statuta edita alicuius Ecclesiæ, Civitatis, vel alterius Communitatis, non potest extendi ad statuta postea edenda; prout statuitur in *c. Clericus*; 35. *h. t.* nam quidam Clericus juravit, se statuta in Ecclesia sua edita servaturum, sed postea promisit » per idem, quod antea præstitit juramentum, se » servaturum statutum, quòd postmodum editum » erat. Ad hunc casum respondit Papa Gregorius »

» IX. licèt is non debuerit transgredi, quod promi- » sit (nempe simplici promissione servandi statutum » posteriùs editum) non tamen tenetur ad illius ob- » servationem ex debito, seu obligatione priùs præ- » stiti juramenti. Ratio decisionis est; quia, cùm futura sint incerta, & dubia, non est verisimile, jurantis intentionem ad ea extendi, de quibus non cogitavit tempore præstiti juramenti, & quæ postea præter intentionem illius accidunt. Idémque est, si quis simpliciter juret, se servaturum statuta, non addendo, *jam edita*: non enim extenditur juramentum ad statuta postea edita, vel edenda, si jurantis intentio ad illa non extendatur; quia juramentum, ob periculum perjurii, & damnum, quod sequi potest, stricti juris, & interpretationis est, ut non comprehendat id, quod verba latè significant. *Abb. in cit. c. pen. num. 1. & 2. h. t. Silvest. V. Iuramentum* 3. 4. q. 23. *Azor p. 1. lib.* 11. *c.* 8. *q.* 7. *Suar. cit. c.* 32. *n.* 11. *Sanch. l.* 3. *moral. c.* 14. *n.* 1. & *c.* 17. *n.* 20.

CVI. Excipitur primò. Nisi promittens simpliciter, se servaturum statuta postea edita, vel edenda, intentionem habeat jam denuo jurandi, ita, ut, sicut priùs juraverat, se servaturum statuta jam edita; ita nunc jurare velit, se servaturum statuta postea edita, vel edenda, & secundùm formam expressam in priore juramento: tunc enim obligatur, non ex vi prioris juramenti, cujus obligatio non potest extendi ultra limites sui objecti, sed ex vi novi, ac posterioris; quia aliud juramentum præstitit simile priori. *Abb. c. l. Sanch. cit. c.* 17. *num.* 21. & *alii suprà citt.* Simile est, si quis vovit, se omnibus diebus Veneris jejunaturum, non potest nudâ suâ voluntate, seu solo consensu efficere, ut obligatio voti prioris extendatur etiam ad dies Sabbati, cùm de his vovens tunc nihil cogitârit: potest tamen aliud votum edere, vi cujus se obligare velit ad jejunandum omnibus diebus Sabbati, sicut antea se obligavit ad jejunandum singulis diebus Veneris.

Excipitur secundò. Nisi post juramentum servandi statuta jam edita, postea novum statutum ederetur solùm ad declarandum statutum aliquod vetus, & jam editum; vel ad declaranda, quæ in antiquo statuto fuerint tacita: tunc enim prius juramentum extenderetur etiam ad tale statutum postea editum; quia non est novum statutum, sed idem cum antiquo. *Sanch. cit. c.* 14. *n.* 1.

Hinc ulteriùs infertur, quòd, qui juravit servare statuta facta, seu edita, non obligetur, vi illius juramenti, servare statuta usu non recepta, vel per legitimam consuetudinem abrogata, vel revocata per Superiorem, potestatem revocandi habentem. Ratio est; quia ea non habent ampliùs vim statuti, neque jam obligant, & consequenter neque juramentum, quod illis fuit accessorium, quatenus statuta erant obligatoria, ampliùs obligat. *Silvest. & Suar. locis citt. Sanch. cit. c.* 14. *n.* 8. & *duobus seqq.*

CVII. Assertio 2. Juramentum præstitum circa materiam juris, sive ea, quæ jus concernunt, intelligendum est, secundùm Juris communis dispositionem, & ad illam restringendum est, neque ultrà extendendum. *Gl. in c.* 1. *V. Declaramus* 3. *h. t. in 6. Silvest. V. Iuramentum* 3. *q.* 3. *Suar. l.* 2. *de juram. c.* 32. *n.* 12. *in fine. Laym. lib.* 4. *tract.* 4. *c.* 9. *n.* 2. Idque sumitur » ex c. *Ad nostrum* 21. *h. t.* ubi habetur, quòd Archi- episcopus Neapolitanus quasi per extorsionem, sive » coactionem (fortasse ad instantiam Capituli sui, vel » populi; ut notat *Gl. magn. hic*) juramentum edidit, » quòd in omnibus causis judiciarium ordinem ob- » servare velit; cùm autem secundùm Canonicas sanctiones, & Ecclesiasticas traditiones, in notoriis, » seu manifestis ordo judiciarius observandus non » sit, qui in aliis observari debet, non est credibile, » quòd Archiepiscopus sic jurando voluerit, seu intenderit se obligare ad agendum contra Canones: » alioquin enim non juramentum edidisset, sed perjurium, quod nullâ ratione observandum esset. » Quapropter Innocentius III. juramentum hoc benigniùs interpretari volens, respondit, Archiepiscopum ratione juramenti sui, in causis manifestis, seu » notoriis Ordinem judiciarium servare non esse obligatum. Imò, si penitius res consideretur, cùm » juràrit, se Ordinem judiciarium servaturum, videri posset, eum ex juramento potiùs obligatum esse » ad non servandum in causis manifestis, seu notoriis Ordinem judiciarium, quippe, qui in dictis » causis secundùm Jus commune non pet omnia ob- » servatur. Verùm planior, & facilior explicatio » est, quòd Archiepiscopus jurare voluerit servare » Ordinem judiciarium in omnibus causis, videlicet illis, in quibus de iure observari debet. Et secundùm hunc intellectum Archiepiscopus, & juramentum servabit, & à Canonicis sanctionibus » non recedet.

CVIII. Notandum primò. Dupliciter potest exponi hoc c. ut tradit *Gl. magna hic, & Abb. in princ.* Primò, ut iuramentum Archiepiscopi non extendatur ad causas notorias, sed secundùm subjectam materiam intelligatur, videlicet, ut in causis non notoriis observetur ordo judiciarius; in notoriis verò non servetur per omnia, sive ex toto; quia in extraordinariis ordo est, ordinem non servare. Secundò, ut Iuramentum referatur ad causas, in quibus ordo judiciarius est servandus: nam, si Archiepiscopus edidisset juramentum servandi Ordinem judiciarium, in omnibus indistinctè causis, non fuisset iuramentum, sed perjurium, sive temerarium, illicitum, & irritum, quippe contra SS. Canones præstitum. Et hæc posterior expositio est planior, & facilior. Et hinc colligitur Primò, quòd in dubio iuramentum benignè interpretari debeamus, ita, ut licitè, ac validè editum sit. *Gl. hic in notat.* & habetur etiam in c. *Cùm tu* 16. *de testib.* Secundò, Juramentum Episcopi contra SS. Canones editum est temerarium, illicitum, & irritum; quia, sicut Episcopi nihil possunt statuere contra Canones, ita nec pacto, vel iuramento promittere. Tertiò, verba generalia non semper accipienda sunt generaliter, sed interdum restringenda secundùm materiam subjectam. *Gl. mag. hic in notat. & V. In illis.* Quartò, in notoriis causis ordo iuris servandus non est ex toto, sed solùm ex parte: nam requiritur citatio Rei absentis, nisi factum sit ita notorium, ut nullâ tergiversatione negari possit, nec ulla Reo defensio competere: requiritur etiam sententia, sed non solemnis, nec in scriptis, sed sufficit Judicis præceptum de exequendo, quod est instar sententiæ. *Abb. hic n.* 4.

Notandum secundò. Etsi videatur licitum iuramentum de procedendo, seu ordine judiciario in causis notoriis servando, quia aliquando is licitè, & sine pec-

levem metum passo, qui causam promittendi dedit, succurritur Judicis implorato officio, ex æquitate, & in odium metum incutientis, juxta *cit. c. ult. §. fin. ff. eod. Abb. in cit. c. Verum; n. 3. Laym. c. l.*

LXXVI. Denique confirmantur prædicta ex *c. Sicut; 29. in princ. h. t.* ubi Papa Innocentius III. rescribit, si constet, quòd H. bellum injustum gerat adversùs I. induci is debet, ut universa, quæ per vim abstulit, vel occupavit, eidem restituat, ac proinde etiam dictus I. absolvi debet à juramento, quod eidem H. ob metum præstitit. Quòd si H. restituere noluerit, per sententiam excommunicationis compellendus est, & terra eius interdicto subjicienda.

Hinc colligitur primò. Quòd is, qui bellum injustum gessit contra alium, restituere debeat eidem, quæ per vim abstulit, non obstante fœdere jurato, quod alter per metum coactus iniit, cùm tale juramentum ex parte recipientis turpitudinem, & peccatum contineat; ideóque is cogi potest ad illud remittendum: ipse verò jurans à juramento fœderis absolvi debet; quia, cùm ex parte ipsius sine peccato servari possit, observari debet, donec relaxetur; ut patet ex suprà dictis. Colligitur secundò, quæ bello justo auferuntur, restituenda non sunt. *Arg. huius c.* à contrario sensu. *Gl. Magna hic in notatis.*

LXXVII. Assertio secunda. Juramentum præstitum ex errore, vel dolo antecedente, qui dat causam actui, ita, ut eo absente quis non jurâsset, & si versetur circa substantiam rei juratæ, est omnino irritum, nec relaxatione indiget; ut si quis juret, se donaturum scyphum, quem putat esse argenteum, cùm sit aureus. Ratio est; quia hic error, vel dolus tollit consensum, & intentionem jurandi: secus est, si error, vel dolus versetur solùm circa qualitates, & circumstantias accidentales rei: qui non tollit consensum quoad substantiam rei juratæ; tunc enim, etsi injustè illatus sit, juramentum est validum, sed relaxari potest. ita passim DD. de quo ipsi videri possunt.

Illud hîc notandum, juramentum appositum contractibus, vel actibus ad eos firmandos, errore, vel dolo celebratis obligat pro natura contractûs, vel actûs, cui adjicitur: si enim contractus sit nullus, etiam juramentum est nullum: si verò sit validus, sed ob dolum, vel errorem rescindi possit, etiam rescindi poterit, non obstante juramento; quia juramentum sequitur naturam, & conditiones actûs, cui apponitur. *Palao cit. dis. 2. pun. 5. num. ult.*

§. IX.

De aliis nonnullis juramentis licitis, quæ obligant, & omnino servanda sunt.

Proponuntur in diversis Capitulis hujus Tituli alia quædam juramenta, de quibus controversia erat, an sint servanda, & deciditur, ea obligare, & omnino servanda esse; de quibus agemus hoc §.

LXXVIII. Assertio prima. Si debitor expressè, vel tacitè juravit creditori, se super re oppignorata, ob fructus ex ea perceptos, & consumptos, nullum gravamen, seu molestiam ipsi illaturum, seu pignus non repetiturum, donec pecunia mutuò accepta ipsi soluta sit, obligatur juramento; prout sumitur ex *c. Ad nostram; 7. h. t.* ubi talis casus proponitur: Quidam nomine Petrus certam pecuniæ summam aliquibus mutuavit, possessionibus, & redditibus earum in pignus receptis, & insuper ipsos debitores juramento obstrinxit, quòd super his pignoribus nullum Petro creditori gravamen inferre vellent, donec debitum solutum fuerit. Sed Archiepiscopus Rothomagensis illum creditorem idcirco excommunicavit, tametsi ex bonis, & redditibus eorum sibi oppignoratis nondum sortem integram, deductis expensis, percepisset, & contentus esset, si integram sortem reciperet (ut habetur in integra lectione huius c.) Quare Petrus creditor de hoc conquestus fuit Papæ Alexandro III. qui mandavit eidem Archiepiscopo, eiúsque conjudicibus, ut creditorem illum, receptâ priùs ab eo sufficiente cautione de parendo mandatis, à censura Ecclesiastica absolvant. Deinde debitores eius, qui possessiones oppignoratas, earúmque reditus contra juramentum subtraxerunt, si ita est, per censuras Ecclesiasticas compellant restituere, nullámque creditori Petro molestiam inferant, donec pecunia mutuò accepta, ipsi soluta sit. Postquam verò pecuniam, juxta juramentum suum, ipsi solverunt, tum creditorem Petrum compellant ad restituendum, quidquid ultra sortem ipsum recepisse, constiterit, deductis tamen expensis: Quòd si Petrus admonitus non paruerit, in eandem excommunicationem, à qua absolutus fuit, reducatur. Ratio prioris decisionis, quòd debitor obligetur tali juramento, est; quia quodlibet juramentum promissorium servari debet, ob Divini Numinis reverentiam, si absque peccato possit: ergo etiam, qui juravit, se non repetiturum pignus, nisi priùs debitum sit solutum, debet illud servare, cùm sit de re licita: & quidem totum debitum priùs solvi debet; quia, quando debitum est liquidum, non tenetur creditor solùm partem illius in solutionem recipere. *l. Tutor; 41. §. Lucius, ff. De usuris.* Ratio posterioris decisionis est; quia, si creditor ex fructibus pignoris aliquid ultra sortem percipiat, debet id ipsum restituere, detractis expensis in pignus factis. *c. 2. de usuris:* si verò fructus percepti superent debitum, reddendi sunt, qui supersunt, & repeti possunt, motâ actione pignoratitiâ. *l. 1. C. De pignorat. act.*

LXXIX. Sed contra decisionem huius c. Objici potest primò. Fructus ex pignore percepti computantur in debitum, &, si sint sufficientes ad totum debitum, solvitur actio, & redditur pignus; ut dicitur in *cit. l. 1. C. eod.* si ergo creditori, postquam is sortem integram ex fructibus percepit, nulla competit actio contra debitorem, seu mutuatarium, sequitur, quòd nulla etiam ibi sit obligatio, ex qua nascitur actio; quia obligatio, & actio sunt correlata, quæ se mutuò respiciunt. Respond. si ex pignore fructus sint percepti, & consumpti à creditore, & adæquent totum debitum; tunc, licèt compensatio, ac veluti solutio quædam sortis ipso jure facta sit (nam compensatio, est species quædam solutionis *l. Si se; 4. §. Solvisse; ff. De re judic. l. Dedisse; 76. ff. De V. S.* ubi

ubi dicitur: dedisse intelligendus est etiam is, qui compensavit) potest tamen debitor huic compensationi renunciare, promittendo, quòd non velit fructuum perceptorum restitutionem, seu compensationem à creditore petere, nisi priùs pecuniam debitam, seu mutuò acceptam integrè creditori solverit. Verumtamen tale pactum videtur esse usurarium; ut notavit *Abb. in cit. c. Ad nostram; num. 3.* quia per illud onus, seu gravamen pretio æstimabile ultra sortē imponitur debitori, seu mutuatario, quandoquidē jam ipso jure liberat° à solutione,viâ compensationis, adhuc solvere cogitur, & postea exspectare,donec sibi à creditore pro fructibus, & pignore perceptis satisfiat.

LXXX. Objicitur secundò. Is, qui iuravit, se debitum soluturum, potest uti compensatione cum alio simili, ac liquido debito; quia compensatio est quædam æquivalens solutio, & satisfactio: ergo, si creditor ex fructibus pignoris tantum accepit, quantum erat debitum, compensatione factâ, debitor solvisse censendus est, & iuramento satisfecisse; quia iuramentum adiectum promissioni interpretandum est secundùm limites iuris, ita, ut non augeat eius obligationem extensivè, sed tantùm intensivè, superaddendo novam obligationem ex virtute Religionis, relictâ priore obligatione intra limites suos. Resp. Inprimis cum *Covarr. in cap. Quamvis; p. 1. §. 4. n. 9. & 10.* debitorem, qui iuravit creditori nullum inferre gravamē super re pignorata, non posse repetere pignus, viâ compensationis, computando fructus in sortem; quia debitum fructuum non erat liquidum; non enim constabat de quantitate fructuum perceptâ ex pignoribus, deductis expensis: ideóque non poterat debitor liquidum debitum pecuniarium cum illiquido fructuum compensare. *Suar. l. 2. de juram. c. 37. n. 19.* Deinde in casu *cit. cap. Ad nostram.* debitor non solùm iuravit, quòd velit solvere, sed etiam, quòd neque in pignore, neque in eius fructibus ullum gravamen, vel molestiam inferre velit, nisi priùs pecuniam mutuò acceptam solverit, ac proinde iuri, ac facultati compensandi expressè, vel saltem tacitè renunciavit: quare mirum non est, quòd iuramentum in eo casu servandum fuerit in formâ solutionis omnino specificâ, sive, ut solutio fieret in numerata, seu actuali pecunia; quia cum tali restrictione promissio jurata facta fuit; ut docet *Silvest. V. Iuramentum; 3. q. 6. Azor p. 1. lib. 11. c. 8. q. 10. Sanch. lib. 3. de juram. c. 17. n. 15. Laym. lib. 4. tract. 3. c. 9. n. 6. Barb. in Collect. in cit. c. Ad nostram; n. 7. h. t.*

Addit *Suar. c. l. n. 17. & 18.* Si manifestè constitisset, intentionem jurantis non fuisse, excludere compensationem pro solutione debiti, seu promissi iurati, tunc ea admitti potuisset; ut colligitur ex *cit. cap. Ad nostram.* in quo ideo mutuans iniustè fuit excommunicatus, & pignoribus privatur; quia nondum sortem, deductis expensis, receperat: ergò à contrario sensu, si constitisset, eum recepisse integram sortem, & pignora reddere noluisset, sorte contentus, justè excommunicari potuisset. Sed quia illa verba, *ipsos juramenti religione astringens, quòd super illis, donec solverent sibi pecuniam, nullum eis gravamen inferrent*, ambigua erant, de quo gravamine, & an de pignoribus tantùm secundùm se, vel etiam ratione fructuum essent intelligenda; ideo in tali dubio Papa securius esse, judicavit, ut fieret actualis solutio debiti; eò quòd probabiliter præsumi posset, quòd eo sensu iuratum fuerit; ut in foro Ecclesiastico non admitteretur compensatio. *Suar. c. l. n. 18.*

Porrò ex dictis colligitur, si quis iuravit, solvere pecuniam, nullâ motâ super solutione controversiâ, non potest opponere compensationem; secus, si simpliciter iuravit solvere: si quis autem iuravit, verè solvere, nunquam potest uti compensatione, cùm hæc non sit vera, ac realis solutio, sed ficta solùm, *Barb. in cit. cap. Ad nostram; n. 8. & 9.*

LXXXI. Assertio 2. Abbas, & Monachi, qui pro debito monasterij iurârunt stare in obstagio; interim, dum debitum est solutum, tenentur servare juramentum; similiter & fideiussores, qui iurârunt, creditorem servare indemnem; prout statuitur in *c. Ex Rescripto; 9. h. t.* Nam quidam Abbas certâ pecuniæ » summâ mutuò acceptâ, convenit cum creditore, ut » certo loco, & tempore solutio fieret, atque in securi- » tatem conventionis factæ, Monachos obsides dedit, » qui de eadem observanda iurârunt, ita quidem, ut, » si ipsi deficerent, alii Monachi, loco eorū substitue- » rentur: quòd si & hi fidem non servarent, in defe- » ctum eorum, Abbas dedit fideiussores, virum quen- » dam Nobilem, & uxorem eius, qui similiter sub iu- » ramento se obligârunt ad fidem servandam. His in- » tellectis, mandat Alexander III. quibusdam Epi- » scopis, ut Abbatem, Monachos, & coniugēs illos » moneri curent, ut, sicut iurârunt, conventionem » illam impleant; alioquin Abbati, & Monachis in- » gressum Ecclesiæ interdicant; at verò in coniugum » illorum terrâ Divina Officia celebrari, usque ad » condignam satisfactionem inhibeant.

LXXXII. Pro explicatione huius c. Notandum Primò. Obsides alii sunt propriè dicti, qui dantur publicâ auctoritate, ut pax, vel fœdera, inter eos, qui ius belli gerendi habent, inita observentur; & isti sunt quasi servi; ideóq; testamentum condere non possunt, sine licentia Principis. *l. Obsides; 11. ff. Qui testam. fac. poss. Abb. hic n. 7. & Felin. n. 6.* Quòd si pars illa, quæ obsides dedit, pacta, & fœdera non observet, ij brutis spoliari, sed occidi non possunt, si innocentes sint, aut suâ culpâ pœnam capitalem non sint promeriti; ut docet *Molin. tr. 2. disp. 120. n. 2.* Alij verò sunt obsides minùs propriè dicti, qui dantur à privato pro debito civili, & talis obses liber homo dari non potest, ita, ut jus aliquod reale, videlicet pignoris, vel quasi servitutis in eo constituatur, & creditori acquiratur. *l. Qui filios; 6. C. Quæ res pign. oblig. poss. l. Obses; 12. C. de oblig. & action. Gail lib. 2. obs. 45. n. 4.*

Excipitur primò. Quòd pater filium in valdè gravi necessitate, v. g. famis, vel magnæ paupertatis pignori, seu obsidem dare possit. *Arg. l. 2. C. de patrib. qui filios suos distr.* ubi habetur, quòd propter nimiam paupertatem pater vendere potest filium: & ibi *Gothofre. lit. D.* ex quo infert *Felin. hic n. 4.* quòd Abbas Monachum, in casu necessitatis, & in gravi egestate Monasterii, cui aliter succurri non possit, pignoris loco dare non prohibeatur, ita, ut extra claustrum detineatur, donec debitum sit solutum; quia Monachus æquiparatur filiofam. imò & servo.

Excipitur secundò. Quòd debitor possit se obligare, ut, si in mora solvendi fuerit, coniiciatur in carcerem (non quidem privatum, qui per leges est prohibitus, *l. 1. C. de carc. privat.* sed publicum, in quem per

per Magiſtratum debitores conjici poſſunt. *Arg. l. 1. C. Qui bonis cedere poſſ.*) inque eo detineantur, donec debitum ſolvant: nam videmus quotidie, debitores, ſi in mora ſolvendi ſint, carceribus mancipati, donec ſolvant, vel idoneam cautionem præſtent: ergo, cùm licitè id quandoque fiat, etiam in pactum deduci poteſt. *Felin. c. l. n.* 8. *Gail l.* 2. *de pace publ.* c. 2. *n.* 8. Similiter poteſt quis ſe obligare, ut, ſi in mora ſolutionis fuerit, capiatur, & in arreſto Magiſtratûs auctoritate detineatur. *Arg. c. Cùm dilectus*; 32. *prope finem. de elect.* Verumtamen nemo poteſt ſe obligare ad verbera, torturam, vel aliam pœnam corporalem, aut mortis, cùm nemo ſit Dominus membrorum ſuorum. *l. Liber homo*; 13. *ff. ad leg. Aquil. Gail cit. loc. num.* 14.

LXXXIII. Notandum ſecundò: Obſes pro civili debito datus, etſi poſſit ſe obligare ad permanendum in certo loco, & ad certum tempus: non tamen, ut ſemper in eo loco, donec facta ſit ſolutio, ſive id, quod conventum eſt, permaneat. *Abb. hîc n.* 7. *Felin. ibid. n.* 7. *&* 8. Et ratio eſt; quia videtur eſſe quædam ſpecies ſervitutis, quæ in hominem liberum non cadit. *Arg. l. Titio*; 71. §. *Titio. ff. de condit. & demonſtr.* fieri enim poteſt, ut debitor diutiſſime moram trahat in ſolvendo, vel nunquam ſolvat. Excipe, niſi iuramentum adiectum ſit non recedendi à tali loco, donec ſolutio facta ſit; quia, cùm tale iuramentum ſine peccato ſervari poſſit; non enim ſecundùm ſe, & ex obiecto ſuo malum eſt, neque contra bonos mores naturales: ideo ſervari debet, donec à Superiore obtineatur eius relaxatio. *Abb. hîc n.* 7. *& Felin. n.* 9. ſicut etiam ſe obligare quis poteſt favore cauſæ piæ, ad perſiſtendum in certo loco, v. g. ad ſerviendum Eccleſiæ, vel Xenodochio; quia ſervire DEO eſt libertas, non ſervitus.

» LXXXIV. Aſſertio 3. Qui iuravit, quòd ju-
» ra alicuius Eccleſiæ pro viribus ſuis defendere ve-
» lit, iuramento illo tenetur: quòd ſi poſtea, inci-
» dente aliquâ neceſſitate, ſub iuramenti debito re-
» quiſitus eam non defendat, ſed appellet ad Supe-
» riorem, à periurio non excuſatur, ſed illud incur-
» rit, niſi adſit difficultas, ob quam non poſſet Ec-
» cleſiæ ſubvenire; prout ſtatuit Innocentius III. in
cap. Brevi; 17. *h. t.* Ratio eſt; quia tale juramentum de defendenda Eccleſia, eiúſque jura, eſt licitum, & honeſtum: ideóque, qui illud, non obſtante legitimo impedimento, non implet, ac ſervat, periurii culpam incurrit.

LXXXV. Limitatur autem tradita aſſertio 1. Si is, qui iuravit, ſe defenſurum res Eccleſiæ, impediatur, ob occurrentem difficultatem, vel moralem neceſſitatem; nam hæc excuſat à periurio. *Gl. hîc V. Difficultas*, & habetur in fine huius c. Sic quoque, qui iuravit, ſe laudum, ſeu ſententiam arbitri ſervaturum, poteſt, non obſtante iuramento, ex legitima cauſa, petere, ut à Judice reducatur ad arbitrium boni viri; vel, ſi probat, ſe probabili errore inductum fuiſſe ad ita iurandum. *Abb. hîc n.* 3. *Arg. cap. Sacro*; 48. *de ſent. excom.*

Limitatur ſecundò. Si Eccleſia, cuius jura quis ſe defenſurum iuravit, nolit viciſſim præſtare ea, quæ debet, v. g. ſalarium debitum Advocato: tum enim hic non obligatur, illam defendere. *Gl. hîc V. Requiſitus.* quod tamen tum ſolùm procedit, ſi promiſſio illa iurata defendendi illam Eccleſiam facta ſit ſub conditione propriè dictâ; v. g. ſi viciſſim ſolvetur ſalarium Advocato: ſecus, ſi facta ſit ſolùm ſub modo; tunc enim, etiamſi ſalarium viciſſim promiſſum ab Eccleſia non ſolvatur, per negligentiam Prælati, obligatur nihilominus iurans ad defendendam Eccleſiam; quia promiſſio facta ſub modo tenet, neque revocari poteſt, etiamſi modus adiectus non ſervetur; quia non ſuſpendit promiſſionem, ſicut conditio, quamvis agi poſſit, ut impleatur modus. *Abb. hic n.* 7. *Laym. lib.* 3. *tract.* 4. *c.* 4. *n.* 6.

Limitatur tertiò. Niſi is, qui iuravit, ſe defenſurum Eccleſiam, v. g. Advocatus, per alium æquè idoneum paratus ſit, eam defendere; ut notat *Joan. Andr. hîc n.* 9. nam officium advocationis per alium expediri poteſt. *l. Rem non novam*; 14. *C. de Iudic.*

Limitatur quartò. Niſi Eccleſia cauſam manifeſtè iniuſtam foveat; tunc enim Advocatus, qui juramentum edidit de patrocinio ei præſtando, non tenetur eam defendere, neque idcirco erit periurus; quia promiſſio generalis, etiam iurata, non ſe extendit ad hoc, ut defendat iniuſtam cauſam. *Abb. hîc n.* 8. In dubio verò, an cauſa Eccleſiæ juſta ſit, nécne, ſi ſpeculativũ tantùm dubium ſit, obligatus eſt Advocatus eam defendere; quia, cùm in tali caſu poſſit patrocinium præſtare; ut docet *Laym. lib.* 1. *tr.* 1. *c.* 5. §. 3. *n.* 17. ob interveniens juramentũ, ad id tenetur, modò probabilis ſpes ſit obtinendi cauſam in Judicio pro Eccleſia; alioquin fruſtra ei patrocinaretur, ſéque temere exponeret periculo perdendi bonam exiſtimationem ſuam. Si verò Advocatus practicè dubitet de juſtitia, nimirum, an ſine peccato in tali cauſa patrocinari poſſit Eccleſiæ, neque illud dubium deponere queat, relinquendus eſt ſuæ conſcientiæ. *Io. Andr. hîc n.* 9. *in fine.* quia, cùm Advocatus in Jure peritus ſit, ut ſupponitur, non videtur obligatus eſſe ad conformandum ſe in dubio ſententiæ ipſius Abbatis, vel Rectoris Eccleſiæ, contra propriam conſcientiam. Quintò denique, qui iuravit Eccleſiam defendere, non tenetur ad id, ſi ex forma iuramenti, & circumſtantiis facti appareat, jurantem noluiſſe ſe obligare ad defendendum, niſi fuerit requiſitus: alioqnin verò tenebitur, etiamſi non fuerit requiſitus, ſi ſciat, Eccleſiam ſuo patrocinio indigere. *Abb. hîc n.* 5.

SECTIO II.

DE JURAMENTO LITIS deciſivo.

Egimus hactenus de variis juramentis, tum licitis, tum illicitis, ſed extraiudicialibus: nunc verò agendum eſt de juramento judiciali, quod litis deciſivum vocatur; quia ad lites in Judicio decidendas, ac definiendas ſervit, & defertur; ut dictum ſuprà *num.* 20. de quo agitur in *cap. ult. hoc tit.* & nos in ſeqq. §§. agemus.



§. I. *An*

§. I.

An Iuramentum litis decisivum à Iudice, vel à parte alteri litiganti deferri possit?

LXXXVI. Assertio 1. Si Judex parti litiganti, sive Reo, sive Actori, juramentum litis decisivum ex officio deferat, non potest ab ea recusari; sed is, cui delatum est, jurare cogitur, nisi justam causam recusandi alleget, ac probet, cur jurare non debeat; vel nisi juramentum à Judice delatum alteri parti litiganti referre velit; prout sumitur ex *l. Generaliter; 12. junct. Gl. V. Vel referatur. C. de reb. credit.* & constat ex *c. Iuramentum; 36. & ult. in princ. h. t.* ubi » statuitur: juramentum à Judice parti delatum, ab » ea, nisi justa ex causa (eâque allegatâ, ac probatâ. » *Gl. hîc in casu*) recusari non potest: sin autem à par- » te parti in Judicio juramentum deferatur, pars, cui » defertur, licitè illud recusare potest, vel referre. » In actione tamen famosa Reus referre juramen- » tum non potest. Ratio prioris partis huius c. est, quia maximum remedium expediendarum litium est jusiurandum. *l. 1. ff. de Iurejur.* ideóque ob inopiam probationum à Judice deferri potest, ac debet parti litiganti. *l. In bonæ; 3. C. de reb. cred. & Iurejur.* ubi dicitur, ob inopiam probationum, per Judicem (deferentem Jusiurandum. *Gl. hîc V. Eod.*) Jureiurando causâ cognitâ, lis decidi, seu definiri potest. Nam, cùm in Judicio sæpe non jus, sed probatio deficiat: ideo statutum est, ut, si neque per testes, neque per instrumenta, neque per præsumptiones, vel conjecturas res controversa in Judicium deducta sufficienter probari possit, recurratur ad juramentum, ita, ut sive Actori, sive Reo incumbat onus probandi, utrique licentia detur adversario suo deferendi juramentum, vel delatum referendi. *l. Manifestæ; 18. ff. h. t. & l. Cùm de indebito; 25. §. In omnibus. ff. de probat.*

Porrò, justæ causæ recusandi plures sunt, veluti Primò. Si is, cui defertur juramentum, veritatis, ac rei gestæ sit ignarus, vel probabilem oblivionem alleget, cùm hoc sit juramentum veritatis: vel si materia, seu actio sit talis, quâ non potest quis conveniri: vel si Actor plenè probavit intentionem suam, juxta *cap. 2. de probation.* ubi reprobatur consuetudo, vi cuius Actor, qui plenè probavit, jurare compellitur: non enim jurare cogatur, qui sufficienter de jure suo docuit? cùm ad juramentum recurri non debeat, nisi in defectum, & supplementum probationis; vel ex parte Rei, si Actor nihil probavit: tunc enim absolvendus est Reus. *Abb. in cit. cap. ult. n. 5. & 6. Laym. lib. 4. Theol. moral. tract. 3. cap. 5. n. 2.* Potest etiam Judex examinare justitiam causæ, eámque, si non satis justa videatur, rejicere, ita tamen, ut pars litigans, si, injustè gravari se, existimet, appellare possit. *cit. l. Generaliter. §. Sed juramento; & ibi Gl. V. Auxilium. C. de reb. credit.*

Is autem dicitur deferre juramentum, qui primò alteri parti colligitanti offert, ut juret: referre autem, qui juramentum priùs sibi delatum, cùm jurare nolit, offert adversario, ut ipse juret.

LXXXVII. Assertio 2. Si pars parti juramentum litis in Judicio deferat, simpliciter à parte, cui defertur, recusari, vel referri potest. *cit. cap. ult. h. t.* Ratio est; quia, cùm una pars litigans in alteram nullam potestatem habeat, non potest una alteram compellere ad acceptandum juramentum ipsi delatum: adeóque illud recusare potest; & is, cui juramentum delatum est, potest illud referre deferenti; quia æquum est, ut hic patiatur legem, quam ipse tulit. *cap. Cum omnes; 6. de constit.* Quare tale juramentum voluntarium dicitur; quia proficiscitur ex pactione, seu conventione ipsorum litigatorum. *l. 1. & l. Qui jurâsse; 26. §. ult. ff. h. t.* delatum enim ab una parte, & ab altera acceptatum in Judicio, vel extra illud, transactionis quandam speciem continet. *l. 2. l. Admonendi; 31. in fine. ff. Eod. & ibi Gl. V. Quod si aliàs.* Transactio autem, sicuti & quælibet pactio, voluntariam causam habet; quia ex libera voluntate, & consensu transigentium, vel paciscentium oritur. Quòd si juramentum à parte parti delatum referatur, necessariò præstandum erit ab eo, qui illud detulit: aliàs super principali causa ulteriùs is non audietur; cùm non debeat displicere conditio Jurisiurandi ei, qui priùs detulit. *l. Iurisiurandi; 34. §. Datur. ff. h. t.*

LXXXVIII. Excipitur primò. Nisi juramentum in Judicio à parte parti deferatur, Judice approbante: tum enim quodammodo necessarium est; quia vel jurare debet is, cui delatum est, cum Judicis approbatione (nisi iustam causam afferat, cur iurare non deberet, ut supra dictum) vel juramentum referre. *cit. l. Generaliter. §. Sed juramento. C. de reb. credit. l. Jusiurandum; 34. §. Ait Prætor. ff. h. t.* Alioquin Reus, si non iurare velit, nec referre, pro confesso habebitur. *l. 38. ff. Eod.* ubi dicitur, manifestæ turpitudinis est, & confessionis, nolle iurare, nec jusiurandum referre; sin autem Actor iurare nolit, nec referre, tunc Reus absolvendus est. *cit. l. Iusiurandum; 34. §. ult. h. t. Abb. in cit. c. ult. n. 4. h. t. Laym. cit. cap. 5. n. 2. Wesenb. in paratit. ff. h. t. n. 9.*

Excipitur secundò. Nisi Reus, cui juramentum, Judice approbante, delatum est, paratus sit per testes, vel alias idoneas probationes demonstrare innocentiam suam: tum enim ad jurandum cogi non debet. *Wesenbec. c. l.*

Excipitur tertiò. Si Actor, quia factum alienum plenè probare non potest; ut quia v. g. reperit in arcâ paterna instrumentum debiti, quod plenam probationem non facit, ob defectum alterius probationis, juramentum deferat in Judicio, & is vicissim Actori illud referre velit: hoc casu, Reus juramentum sibi delatum referre non potest, nec recusare, sed à Judice ad jurandum cogi debet, vel pro confesso haberi; nam tunc Actor licitè recusat juramentum sibi à Reo relatum præstare, ob periculum periurii, si iuraret de facto alieno; prout sumitur ex *l. Marcellus; 11. § ult. ff. de actionib. rer. amotar. Abb. in cit. c. ult. n. 11.* qui notat ex *Gl. fin. & marg. in cit. l. 11.* ideo tunc non esse locū relationi iuraméti; quia id, de quo quæritur, non cadit in scientiam eius, cui ab initio defertur: sed quando æqualiter cadit in scientiam utriusque; quia v. g. verberatus est ab aliquo, tunc est locus relationi iuramenti.

Excipitur quartò. Si in actione famosa, leu infamante, v. g. furti clandestini, juramentum ab Actore Reo

Reo delatum sit, is non potest licitè illud referre; prout habetur in *cit. cap. ult. h. t.* Rationem dat *Abb. ibid. n. 17.* quia in ejusmodi causis Reus meliùs plerumque scit veritatem, quàm Actor, sive Accusator: nam, siquis clàm abstraxit tibi rem tuam, & tu ipsi deferas juramentum; si ipse referret tibi, non posses, tutâ conscientiâ, jurare, cùm non certò id scias, an is furtum commiserit, de quo tamen ipsi furi tanquam de facto proprio constare potest. Quare, si tale sit furtum, de quo Actor æquè scientiam habere potest, atque Reus; tunc etiam in causa famosa juramentum Actori referre licebit; ut docet *Abb. c. l.*

§. II.

Utrùm, cùm à Iudice iuramentum in causa dubia, ob inopiam probationis, defertur, illud Reo ad purgationem sui, sive innocentiam suam demonstrandam, an verò Actori in supplementum probationis deferri debeat?

LXXXIX. Assertio 1. Non potest certa regula generalis tradi, num Judex Actori non nisi semiplenè probanti juramentum deferre debeat, in supplementum probationis: an verò Reo, in sui purgationem; sed Judex id arbitrari prudenter ex circumstantijs debet; prout deciditur in *cit. c. ult. §. Sanè. h. t.* „ Ubi dicitur: Si Actor in probatione omnino defecit, sive nihil probavit; Reus, etsi nihil præstiterit, obtinere, seu absolvi debet: sin autem Actor præsumptionem pro se habeat; Reo juramentum deferri potest, ad sui purgationem, sive ad ostendendam innocentiam suam, nisi Judex, consideratis circumstantiis causæ, & personarum, existimet, illud Actori potiùs esse deferendum. *Gl. hic V. In probatione.* Ratio est; quia Rei favorabiliores potiùs, quàm Actores habentur. *Reg. Iur. 125. in ff.* & promptiora sunt jura ad absolvendū, quàm ad condemnandum. c. *Ex litteris; 3. de probat.* Adeóque ordinariè, & ceteris paribus, Reo potiùs ad ostendendam suam innocentiam juramentum deferendum est, nisi spectatis circumstantijs, deferendum videatur Actori. Consentit *cap. ult. in fine, de testib. in 6.* ubi dicitur, quod non semper appellanti, si præsumptionem pro se habeat (quia v. g. habet unum testem pro se. *Glos. ibid. V. Præsumptione.*) juramentum deferri debeat à Judice; sed tunc, cùm inspectis causæ, & personarum circumstantijs, id fuerit faciendum.

XC. Notandum primò. Si Actor plenè probavit intentionem suam, tum Reus condemnatur: sicut vice versâ, si Actor nihil probavit, Reus est absolvendus, etiam sine juramento. *Glos. in l. Admonendi; 31. V. Exacto juramento. ff. hoc tit.* Si verò Actor plenè non probavit, sed semiplenè tantùm per unum testem; vel quia præsumptionem probabilem pro se habet, & Reus quoque non nisi semiplenè innocentiam suam ostendit; tunc ordinariè juramentum Reo est deferendum ad sui purgationem, & innocentiæ ostensionem; ut patet ex *cit. §. Sanè.* Quòd si Reus nihil omnino probavit pro defensione sua, neque aliud præstitit, quod Actoris intentionem excludat, vel obscuret, quàm negando præcisè intentionem Actoris, cùm tamen Actor semiplenè probaverit; tunc, cùm ob probationis inopiam iureiurando causa decidenda sit, juxta *cit. l. In bonæ; 3. C. de reb. cred.* Actori potiùs deferendum est juramentum, quàm Reo; tum enim nulla est ratio, cur potiùs Reo juranti in causa propria credatur, quàm Actori, qui jam de Jure suo aliqua ex parte docuit, & pro quo major est præsumptio, quàm pro Reo. Idque confirmatur ex *cit. §. Sanè.* ubi dicitur, quòd Judex, inspectis circumstantiis causarum, & personarum, Actori juramentum suppletivum deferre potest: nulla autem est maior circumstantia, quæ movere possit Judicem ad juramentum Actori deferendum, quàm cùm is suam intentionem semiplenè probavit, Reo contrà nihil omnino probâte; tunc enim meritò opinari potest, Actorem veritatem dicere, Reum verò mentiri. Quare, cùm in tali casu Judex non possit Reum absolvere, quippe qui nihil sui defendendi causâ proposuit, ideóque penè convictus est: neque tamen etiam eundem simpliciter condemnare possit; quia intentio Actoris non est plenè probata: ideo ob probationis inopiam, lis Jureiurando decidenda est. *cit. l. In bonæ.* & cùm hoc casu pro Actore maior sit præsumptio, quàm pro Reo, illi potiùs, quàm huic juramentum est deferendum. *Fachin. l. 1. controv. jur. c. 18.* Nec obstat, quòd Actore non probante, Reus absolvitur. *l. Qui accusare; 4. C. de edend.* quia id verum est, si nihil omnino probavit: secus, si probavit, etsi non plenè; tunc enim accedente eiusdē juramento, plena, & sufficiens erit probatio. Quòd si verò pares sint utriusque, tam Actoris, quàm Rei probationes, & Reus aliquid præstitit, sive aliquid pro sua defēsione proposuit, per quod res dubia redditur; tum Reo potiùs, quàm Actori juramentū est deferendum. *cit. c. ult. §. Sanè; l. Admonendi; 31. h. t. Fachin. c. l.*

XCI. Notandum secundò. Ut juramentum deferri possit, in supplementum probationis, plura requiruntur. Veluti primò. Ut fiat, præmissâ causæ cognitione; ut patet ex *cit. l. In bonæ; 3. C. de reb. credit.* ubi dicitur, quòd per Judicem jureiurando, causâ cognitâ, res decidi oportet, seu causa definiri, ad quam causæ cognitionem exigitur, ut adversarius citetur. *Menoch. de arbitr. jud. casu 464. n. 56. & 57. Gail l. 1. obs. 108. n. 8.* Secundò. Ut Actor semiplenè probaverit per unum testem omni exceptione maiorem, vel alias probationum species, vel saltem per vehementē præsumptionem, quæ tamen plenam probationem non faciat. *Menoch. de arbitr. Iud. casu 190. n. 2. Marant. de Ord. judic. p. 6. juram. actu 9. n. 4.* Tertiò. Ne deferatur hoc juramentum ei, qui cognitionem rei non habet, sed veram scientiam per sensum corporeum; quia sic iurans æquiparatur testi, qui, si deponat tantùm de credulitate, & non de visu, vel alio sensu corporeo, nihil probat. *l. Testium; 8. C. de testib.* & ideo tale juramentum non defertur heredi super facto defuncti, quod probabiliter ignorare præsumitur. *Menoch. cit. loc. num. 5. & 7. Marant. num. 5. Mascard. de probat. concl. 956. n. 61. & 62.* Quartò. Ut is, cui defertur, non sit persona vilis, aut infamis, sed fide digna, & honesta, nec suspecta de periurio. *Menoch. c. l. n. 12. Mar. c. l. n. 6. Masc. n. 66.* Quintò.

Ut

ut causa oon sit ardua, seu gravis, & magni momenti, in qua oon defertur juramentum, sed modica; id quod Judicis arbitrio relinquitur determinandum, *Menoch. c. l. n.* 17. *&* 18. *Mar. num.* 7. Atque hinc jam patet, quas circumstantias Judex considerare debeat in delatione juramenti suppletivi. Addit *Mascard. c. l. n.* 9. quòd juramentum non deferatur in supplementum probationis, quando semiplena probatio est elisa per contrarias probationes. Porrò, si concurrentibus prædictis requisitis, Judex juramentum deferre nolit, ad actoris petitionem, qui aliter probare non potest, v. g. clandestina sponsalia, ab eo appellari poterit; ut docet *Bart. in l. Admonendi*; 31. *n.* 59. *ff. h. t. Masc. cit. concl. n.* 2. idque probatur ex *cit. l. In bonæ fidei*; ibi: *Oportet*, qood necessitatem importat.

XCII. Assertio secunda. Si Actor plenè probavit intentionem suam, videlicet per doos testes, v. g. pecuniam se motnò dedisse Titio, tali die, & loco: Reus autem contrarium probet semiplenè, reprobando nimirum depositiooem duorum testium per onum testem, qui deponat, eo tempore, Titium non fuisse in illo loco, sed alibi: hoc casu, juramentum deferri nequit Reo in supplementum probationis ipsius; quia plena probatio Actoris præfertur contrariæ semiplenæ Rei, eámque elidit, cùm in Judicio is causam obtineat, qui potiores probationes adduxit, seu pleniùs probavit. *Arg. c. Licèt*; 9. *de probat. & c. In nostra*; 32. *de elect. & tradit Abb. in cit. §. Sanè*; *n.* 20. *h. t.* Si verò probationes utriusque partis non siot contrariæ, seu incompossibiles; qoia v. g. Actor plenè probavit per duos testes, muruom à se esse datum, Reos verò semiplenè per onum testem probavit exceptionem soam, v. g. solutionem esse factam, vel pactum de non petendo supervenisse; hoc casu, cùm Reus excipiendo fiat Actor, Actore verò semiplenè probante, JudexReo deferre possit juramentum; ideo tuoc deferri potest. *Abb. c. l.*

§. III.

In quibus causis iuramentum deferri possit, vel etiam debeat, sive à parte, sive à Judice, & in quibus non possit?

XCIII. Assertio prima. Io omni actione, seu causa, quæ in Judicio proponi potest, deferri potest juramentum voluntarium à parte parti. *l. Ait Prætor*; 3. §. 1. *& l.* 2. *ff. h. t.* sed & in actionibus famosis, seu infamantibus Actor Reo juramentum deferre potest, quando agitur civiliter ad proprium interesse, non autem, si agatur civiliter ad plurium interesse, quæ dicitur actio popularis. *cit. l. 1. & seqq. ff. De popul. act. Abb. in cit. c. ult. n.* 13. *h. t.* sin autem de crimine famoso agatur criminaliter; tunc etiam Actor juramentum Reo deferre potest in causis, quibus licitum est transigere; quia juramentum vim transactionis habet, saltem ita, ut præstito juramento, Actor repellendus sit, quamvis alius de eodem crimine postea accusare, vel Judex ex officio procedere possit. *Alex. de Nevo in cit. c. ult. n.* 55. *h. t.* apud quam plura de hoc videri possunt.

XCIV. Assertio secunda. Juramentum necessarium, io supplementum probationis, regulariter à Judice deferri potest Reo, ad petitionem Actoris, in quavis causa; ot constat ex *cit. l.* 3. *C. de reb. cred.* ubi dicitur, io bonæ fidei contractibus, nec noo etiam in ceteris causis (nimirum noo solùm in contractibus stricti juris, sed etiam in delictis, & qoasi delictis, cùm super his omnibus jorari possit. *Gl. ibid. V. Causis*) ob emergeotem inopiam probationum, per Judicem (deferentem jnsjurandum, vel à parte parti delatom approbantem, & sic in otroque casu hoc locum habet. *Gl. ibid. V. Per Judicem.*) jurejurando, causâ cognitâ, res, seu lis decidi debet. *Masc. de probat. concl.* 956. *n.* 1.

XCV. Excipiontur primò Causæ criminales, in quibus licèt Judex aliquando deferre possit Reo juramentum, in sui purgationem, sive ad ostendendam suam iooocentiam, si Actor sufficienter non probavit crimen, tametsi ipse Reus nihil præstiterit, sive ad defensiooem suam probaverit; prout sumitur ex *cit. c. ult. §. Sanè*; *h. t.* non tamen Actori, seo Accusatori deferre potest judex juramentum, in supplementum probationis, si causa sit criminalis, & agatur criminaliter ad vindictam publicam; tunc enim probationes debent esse luce meridianâ clariores. *l. ult. C. De probat.* & necesse est, ut Reus confessus, vel convictus sit, ut condemnari possit. *l. Qui sententiam*; 16. *C. De pœn.* secus, si agatur civiliter tantùm, ad privatam utilitatem, præsertim, si oon sit actio famosa; ut ex commuoi docet *Clarus* §. *fin. q.* 63. *n.* 1. ubi a. 3. ait, in causa criminali, si agatur, non ad pœnam corporalem, sed peconiariam imponendam, posse deferri juramentum suppletorium, ex communi opinione DD. Et sic intelligendum esse *text. in cit. l. Ait Prætor*; 3. §. 1. ibi: *Pœnali actione. ff. Et in c. ult.* ibi: *Famosâ actione. h. t.* nimirum, quòd loquatur de causâ crimioali civiliter intentatâ; ut colligitur ex verbo, *actione*, ntroque loco usurpato; ubi enim criminaliter agitur, dicitur potiùs accusatio, quàm actio. *l. De fide*; 16. *C. Ad l. Cornel. de fals.* Verba autem illa in *cit. l.* 3. *C. De reb. cred.* Et in *ceteris causis*; de civilibus causis pecuniariis, & privatis actionibus sunt intelligenda. *Franc. c. l. in fine.* Alii verò DD. plures apud *Menoch. de arbitr. Iud. casu* 464. *n.* 7. *& duobus seqq.* dicuot, qoòd in causis criminalibus, etiam, quando civiliter tantùm agitur, noo possit deferri hoc juramentum Accusatori, vel Actori, si semiplenè tantùm probavit; sed opus esse, ut plùs, quàm semiplenè probaverit: & tum etiam relinqui Judicis arbitrio, an ipsi deferendum sit, nécne, quamvis aliqui absolutè velint, hoc casu deferendum esse.

Verùm hodie in Judiciis criminalibus hic ordo servatur, ut, si Reus sit confessus, & convictus, condemnetur, juxta *cit. l. Qui sententiam*; *C. De pœn.* si verò non sit confessus, neque convictus, multis tamen argumentis, seu indiciis, quæ suspicionem, vel opinionem faciant, oppressus, subjiciendus est tormentis ad eruendam veritatem. *l.* 1. §. 1. *ff. De quæstion. Fachin. c. l.* Quòd si tormentis, ob defectum legitimorum indiciorum, locus non sit, qoandoque Reus ad juramentum purgationis admittitur, idque ei defertur. *Clar. c. l. n.* 4. *Fach. c. l. De quo latè agit Gail. l.* 2. *de pace publ. c.* 7.

XCVI. Excipiuntur secundò Causæ famosæ, in quibus juramentum suppletorium Actori deferri non potest. *Laym. l. 4. tract. 3. c. 5. n. 3. dicto 2. Barb. in Collect. cit. c. 2. de probat, n. 48.* Imò neque in causis non famosis, sed magnis, & arduis. *Masc. cit. concl. 956. n. 30. Gail. lib. 2. obs. 94. n. 8.* & alii communiter: quæ autem illæ sint, Judicis arbitrio decidendum relinquitur. *Menoch. l. 2. de arbitr Iud. casu 72. n. 10. Masc. c. l. n. 31.* Quamvis etiam, si lis sit de magna quantitate, vel causâ aliàs magnâ, & arduâ, juramentum in supplementum probationis quandoque admittatur. Veluti primò, si Actor plùs, quàm semiplenè probavit. *Masc. c. l. n. 23.* Secundò, si tantùm de momentaneâ possessione quæstio sit, hæc enim exigui præjudicii est; secus, si de possessorio ordinario. *Menoch. c. l. n. 18.* Tertiò is, qui de mendacio, vel perjurio antea convictus fuit, in aliâ causâ, etsi magnâ, pati debet, ut contra ipsum juretur, in supplementum probationis, si alia adminicula contra illum concurrant. *Masc. c. l. n. 32.*

XCVII. Excipiuntur tertiò Causæ matrimoniales, in quibus regulariter non est locus juramento suppletorio; ut docet *Gl. in c. Mulieri; 34. V. Absolutio; h. t. Mascard. c. l. n. 43. Gail. cit. obs. 94.* & alii communiter; quia matrimonium inter causas graves, & arduas censetur; & criminali, quoad probationes, comparatur; quandoquidem quodammodo statum hominis concernit, & individua illa vitæ societas speciem quandam servitutis habet; cùm vir non habeat potestatem sui corporis, sed mulier, & è contrario. *Gail. c. l. n. 6. & 7.* Verumtamen interdum etiam in favorem matrimonii à Judice juramentum, in supplementum probationis, Actori petenti, qui semiplenè probavit, deferri potest, si probitatis opinionem apud omnes habeat, sitque integritate conspicuus, & inferiorem se, vel certè parem in matrimonium petat; ut docet *Abb. in cit. c. Si mulieri; n. 6. Gail. c. l. n. 12.* Contrà verò si agatur de dissolvendo matrimonio contracto, ob aliquod impedimentum, non potest, in defectum plenæ probationis, à Judice juramentum deferri agenti contra matrimonium. *Abb. c. l. n. 7. Gail. c. l. n. 11. Laym. c. l.* nam arduum omnino est, ut matrimonii dissolutio religioni conjugis negantis, esse contractum, permittatur, sed plenæ tum probationes de impedimento requiruntur. Idémque quoad hoc est de matrimonio spirituali, sive professione Religiosâ. *Abb. c. l. n. 8.* nam validum est argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, & à pari procedunt. *Gail. c. l. num. 16.* Quamquàm *Abbas c. l. n. 7.* ait, etiam, quando agitur de matrimonio, sive carnali, sive spirituali dissolvendo, juramentum suppletorium deferri posse, si persona, quæ impedimentum, v. g. violentiæ sibi illatæ, allegat, honesta sit, & præter probationem semiplenam, v. g. unius testis omni exceptione majoris, alias præsumptiones valde urgentes pro se habeat.

Porrò ad causas arduas, sive magni momenti pertinent etiam causæ feudales, status, & spirituales, sive beneficiales, si modò de ipsis beneficiis, non de fructibus tantùm beneficiorum controversia sit, ac proinde in iis etiam juramentum suppletorium non habet locum, & universim in omnibus, in quibus jura plenas, & indubitatas, ac evidentissimas requirunt probationes. *Masc. c. l. n. 43. & 44.* plures casus in specie, in quibus juramentum, in supplementum probationis, deferri non potest, enumerat *Barb. in cit. c. 2. n. 17. & seqq. de probat.*

§. IV.

An non solùm ad petitionem partis, sed etiam, eâ non petente, juramentum suppletorium deferri possit à Iudice? & de tempore, quo illud deferendum est.

XCVIII. Assertio prima. Judex non tantùm ad instantiam partis litigantis, quæ semiplenè probavit; sed & ex officio suo, eòque non implorato, seu parte non petente, potest juramentum suppletivum deferre, imò, & debet alteri parti, si id expedire, & æquum esse, judicaverit. *Abb. in cit. c. ult. §. Sanè; n. 15. h. t. Gail. lib. 1. obs. 108. n. 4. Mascard. cit. concl. 956. n. 47.* Idque sumitur ex *cit. c. ult. §. Sanè; & l. In bonæ; 5. C. De reb. credit. & l. Admonendi; 31. ff. h. t.* in quibus locis dicitur, Judices in causis dubiis, inopiâ probationum, juramentum deferre solere, & secundùm eum, qui juravit, pronunciare. Ratio est; quia Judex cuncta rimari, & pro veritate eruendâ modis omnibus laborare debet. *c. Iudicantem; 11. caus. 30. q. 5. l. Iudices; 9. C. De Iudic.* & quandocunque æquitas postulat, potest litigantes interrogare in Judicio. *l. Ubicunque; 21. ff. De interrog. in jure faciend.* ergo etiam juramentum parti deferre potest, ut veritate cognitâ, justè judicet, & petere ab altero ex litigatoribus, an per juramentum affirmare velit, verum esse, quod ipse in Judicio contendit. Idque procedit, etiamsi pars litigans ne quidem ab initio Judicis officium imploraverit per adiectam clausulam in libello: *peto mihi jus, & justitiam administrari;* ut contra *Abbat. tradit Masc. c. l. n. 48.* quia Judici ex legum præscripto incumbit, ut motum animi sui informet ex his, quæ in judicium deducta sunt, & si quod dubium supersit, illud ex officio per interrogationem, aut alios modos suppleri, & tolli curet. *l. Iudices; 9. & Auth. Iubemus C. De judic.* Nihilominus tamen etiam pars litigans petere potest, ut juramentum suppletorium deferatur; neque enim per hoc reddit se litigans suspectum; quia id petit, lege permittente, ut causæ dubiæ, ob inopiam probationum, jurejurando decidantur, nec præsumitur pejeraturus is, cui defertur. *Fach. l. 1. controv. c. 16. in fine.*

XCIX. Assertio secunda. Pars litigans, ante conclusionem in causa, potest, ac debet petere delationem juramenti suppletorii, etsi testes ampliùs produci non possint, sive quia terminus, ad probandum præfixus, elapsus est, sive quòd attestationes fuerint publicatæ; ut docent communiter DD. Legistæ, & Canonistæ apud *Mascar. c. l. n. 56.* Nam quòd cognitis attestationibus, alii testes produci nequeant, id propter probabilem subornationis timorem receptum est: in proposito verò periculum perjurii cessat, eò quòd juramentum hoc non nisi personis vitæ integritate conspicuis, & quorum causa quasi pro veritate habetur, deferri debet. Post conclusionem

sionem verò in causa, non potest pars litigans petere juramentum sibi deferri; quia publicatis attestationibus, ceterisque causæ meritis examinatis, pars scire potest, aut debet, utrùm intentionem, vel defensionem suam plenè probaverit: ideòque ante conclusionem in causa, officium Judicis implorare potest, ac petere, juramentum sibi deferri: id verò si negligat, scire debet, jura vigilantibus, non dormientibus scripta esse. *l. Pupillus*; 24. *in fine. ff. Quæ in fraudem credit.* Accedit, quòd partes in causa concludendo, omnibus ulterioribus probationibus renunciant: ideóque per conclusionem partibus os claudi vulgò dicitur. *c. Cùm dilectus*; 9. & *c. seq. de fide instrum. Gail. c. l. n.* 2. *Masc. c. l. n.* 50. Quamvis contrarium teneat, post *Salicetum Fachin. l.* 1. *c.* 17. nempe, quòd etiam post conclusionem in causa, litigatores petere possint, ut deferatur juramentum; sed prior sententia est communis.

Ceterùm aliud dicendum est quoad Judicem, qui, quandocunque æquitas postular, in jure potest intertogare; ut suprà dictum: ideóque non solùm ante, sed etiam post conclusionem in causa, juramentum necessarium, seu suppletorium, etiam parte non petente, ex officio deferre potest; quia in ordine ad ipsum nunquam in causa concluditur. *Gail. c. l. n.* 5. *Mascar. c. l. n.* 53. & 55. *Fachin. c. l.*

Postremò illud hìc addendum, si juramentum hoc in prima instantia, neque petitum, neque à Judice delatum sit ex officio, postea in causa appellationis peti, ac deferri potest. *Gail. c. l. n.* 9. *Mascar. c. l. n.* 54. Nam etiam ad hoc appellatio inventa est, ut priùs non deducta deducantur, non probata probentur: non autem in eum tantùm finem, ut iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat, & emendet; prout loquitur Jurisconsultus in *l.* 1. *in princ. ff. De appellat.*

§. V.

Quando, & in quibus causis Iudex possit ex officio à partibus exigere iuramentum de dicenda veritate?

C. Ad hanc quæstionem respondetur, in causa usurarum, vel alia simili, in qua vertitur periculum animæ, seu peccati, potest Judex in qualibet parte litis, ex officio suo, deficientibus aliis probationibus, & si adsint præsumptiones aliquæ, exigere juramentum de dicenda veritate à partibus præstandum, cogendo eas ad id censuris Ecclesiasticis, appellatione remotâ; prout sumitur ex *c. Ex litteris*; 32. *h. t.* ubi » talis casus proponitur. Quidam G. nomine debitor » impetravit à Sede Apostolicâ litteras ad Judices de» legatos contra E. creditorem, ad usuras sibi resti» tuendas: in processu litis Judices ex depositioni» bus testium productorum ex parte G. debitoris, » non poterant sufficienter colligere, quanta fuerit » sors, seu summa mutuò data, quamvis constaret » de obligatione pignoris, sive de terra hypothecæ » loco obligatâ ipsi creditori E. atque insuper ex fa» ma quasi notorium erat, quòd E. creditor ex eadem » terra titulo pignoris ipsi obligatâ sortem capita» lem, & amplius accepisset. Cùm igitur Judicibus » expedire videretur, ut à partibus exigeretur jura» mentum de dicenda veritate, mandavit Papa Inno» centius III. ne occultatâ veritate, justitia succum» bat, ut partes ad huiusmodi juramentum præstan» dum per censuram Ecclesiasticam, remotâ appella» tione, cogantur. »

CI. Pro intellectu huius c. Notandum primò. Fama, etiam publica, & communis, non facit notorium, nec plenam probationem, nisi aliæ præsumptiones, seu adminicula concurrant; quia fama sæpe fallit; ut colligitur ex hoc c. in quo fama spargebat, ex fructibus perceptis, & pignore satisfactum esse creditori, & tamen non sufficiebat ad plenam probationem. *Abb. hìc n.* 2. & 3. *Alex. de Nevo n.* 4.

Notandum secundò. Juramentum de veritate dicenda, sicut & juramentum calumniæ, licèt ordinariè in principio litis exigendum sit, si tamen non fuerit tunc exactum, potest postea, in qualibet parte litis, etiam in fine causæ exigi. *c.* 1. *de juram. calum. in* 6. quia hic ordo non pertinet ad substantiam processus Judiciarii, ut ab initio exigatur, vel præstetur, utrumque hoc juramentum. *Abb. hìc n.* 2. & 3. *Alex. de Nevo n.* 9. & 10. Verumtamen etiamsi juramentum de dicenda veritate ab initio litis non sit præstitum, non tamen potest Judex postea illud exigere à partibus, si causa sit notoria, vel plenè probata in Judicio per testes, vel confessionem parris; quia id esset superfluum; quando verò non est plenè probatum in judicio; tum potest exigi ab utraque parte juramentum de dicenda veritate, tametsi ab initio non fuerit petitum, nec præstitum. Et hic est verus intellectus huic c. ut tradit *Alex. de Nevo hìc n.* 43. quod sa fundat non in eo, quòd juramentum hoc ab initio non sit exactum, sed quia veritas non fuit plenè probata.

Notandum tertiò. Quamvis aliqui intelligant hoc c. quòd loquatur de juramento deferendo, in supplementum probationis; quia fama faciebat semiplenam probationem: tamen hæc expositio non congruit litteræ: non enim hìc agitur de juramento litis decisivo, post quod nihil aliud quæritur, sed de juramento de dicenda veritate, quod non defertur ad decidendam litem; sed exigitur ab utraque parte litigante, ad inquirendam veritatem, ut de ea plenè constet. *Abb. hìc n.* 5. *Alex. de Nevo. n.* 44.

SECTIO III.

DE INTERPRETATIONE Iuramenti.

§. I.

Quomodo interpretandum sit iuramentum?

CII. Assertio prima. Quosd obligationem suam strictè interpretari oportet, quantum materia, circa quam versatur, & verba pacti, seu promissionis, cui adjicitur, permiserint. *Abb. in c. pen. n.* 2. *h. t. Silvest.*

Silvest. V. Iuramentum; 3. *q.* 3. *& V. Iuramentum*; 4. *q.* 23. *Suar. lib.* 2. *de juram. c.* 32. *n.* 7. & alii DD. communiter. Ratio est; quia, ubi de obligatione agitur, stricta fieri debet interpretatio, juxta *l. Quidquid*; 99. *ff. De V. O.* & odia, seu onera restringenda sunt. *Reg. jur.* 15. *in* 6. obligatio autem juramenti valde onerosa est: & quia hæc obligatio ex intentione jurantis pendet; verisimilius est, voluisse se obligare, quàm minimum potuit. Neque hoc repugnat favori juramenti; quia hic solùm consistit in eo, ut veritas servetur, sive, quod juratum est, impleatur, quod fieri potest sine ampliatione, & restrictione verborum, si id, quod sub juramento promissum est, in eo sensu impleatur, in quo prolatum est juramentum. Neque etiam pertinet ad reverentiam juramenti, ut ad plura obliget, & extendatur: imò, quò fuerit benignior, & strictior interpretatio juramenti, eò frequentiùs servabitur, & magis vitabitur perjurium, quod ad illius reverentiam magis spectat, ut rectè notavit *Suar. c. l. n.* 9.

CIII. Hinc infertur primò. Juramentum generaliter editum à Prælatis, Canonicis, vel etiam laicis Rectoribus, & Officialibus locorum, servandi statuta, & consuetudines Ecclesiæ, vel loci, non extendit se ad statuta, & consuetudines illicitas, vel impossibiles, vel Ecclesiæ libertati repugnantes, sed intelligitur tantùm conceptum de licitis, & honestis;
» prout deciditur in c. *Contingit*; 1. *h. t. in* 6. Nam
» in quibusdam locis consuetudo viget, ut Prælati
» ad Ecclesiarum administrationem non admittan-
» tur, nec novi Canonici ad Canonicatus recipiantur,
» nisi priùs jurent, se statuta scripta, & non scripta,
» vel consuetudines ipsarum Ecclesiarum inviolabi-
» liter observaturos. Idémque mos invaluit inter
» laicos in multis civitatibus, castris, & terris, ut
» Potestates, Rectores, & Officiales, ad Rectorias,
» & officia non assumantur, nisi priùs jurent, quòd
» statuta locorum (quæ non sunt illis prælecta, sed
» clausa exhibita) servare velint. Quia verò in iis
» statutis, & consuetudinibus interdum illicita quæ-
» dam reperiuntur, aut Impossibilia, vel adversan-
» tia Ecclesiasticæ libertati: ideò Papa Nicolaus III.
» ne sic jurantibus occasio peccandi præbeatur, cùm
» juramentum non fuerit institutum, ut esset vincu-
» lum iniquitatis, præcipit; ut, si qui scientes, talia
» in prædictis statutis, & consuetudinibus contineri,
» jurent, eâ intentione quòd etiam illicita, & im-
» possibilia (de jure, vel de facto, *Gl. hîc V. Impossibi-*
» *lia*) vel libertati Ecclesiasticæ adversantia servare
» velint; nequaquam talia juramenta facta, vel fa-
» cienda servent: nec iis obligantur, cùm non pos-
» sint præstari, absque offensa Divinæ Majestatis:
» quòd si talia juramenta aliqui Ignorantes præstite-
» rint, ad licita tantùm possibilia, & Ecclesiasticæ
» libertati non contraria observanda, jurantium in-
» tentio referri debet. Quare declarat idem Ponti-
» fex, quòd juramenta sic generaliter præstita, vel
» præstanda ad illicita se non extendant, neque ju-
» rantes obligent, sed tantùm ad statuta, & consue-
» tudines licitas, & honestas.

CIV. Notandum primò. Si quis generaliter juravit servare statuta, & consuetudines alicuius loci; tunc vel scivit, inter illa esse etiam statuta quædam illicita, vel consuetudines irrationabiles, & juravit, eo animo, ac intentione, quòd etiam illicita servare velit; & tale juramentum est temerarium, & illicitum, neque obligat ad observandum, cùm juramentum non possit esse vinculum iniquitatis, neq; sit obligatorium contra bonos mores præstitum. *Reg. jur.* 58. *in* 6. & talis, latè loquendo, committit perjurium: unde propriâ auctoritate potest quis contra tale juramentum agere, sine alia absolutione, saltem si certum sit, juramentum esse temerarium, & illicitum. *Franc. hîc n.* 4. *&* 7. Vel nescivit quis, statuta quædam esse illicita; & tunc jurando non peccavit, & obligatur solùm ad servanda statuta licita, & honesta: adeóque juramentum tale, respectu illicitorum, non obligat, sed irritum est, quamvis quoad licita sit validum; quia utile per inutile non debet vitiari. *Reg. jur.* 36. *in* 6. si separari possint. *Gl. hîc V. Declaramus*; *in fine. Silvest. V. Iuramentum*; 4. *q.* 23. in dubio verò jurans, simpliciter, & generaliter servare statuta, non præsumitur comprehendere voluisse jurando etiam ea, quæ sunt illicita, sed solùm, quæ licita sunt, & honesta. *Franc. hîc n.* 5. *ubi n.* 4. *not.* 6. ait, quòd potest quis se obligare ad observanda statuta, licèt priùs illa non viderit, nec legerit, sed clausa ei exhibita fuerint; ut colligitur ex hoc c. ibi: *statuta ipsorum locorum clausa juraverint.* Sibique imputare debet, quòd non curaverit, priùs illa aperiri, & legi. *Franc. hîc c. l.*

Notandum secundò. Si quis, tempore receptionis suæ in Canonicum, juret, se statuta, & consuetudines Ecclesiæ servaturum, & postea impetret à Sede Apostolica privilegium contra statuta, vel consuetudinem illius Ecclesiæ, non censetur perjurus, & frui potest privilegio, non obstante juramento, si id proprio motu sit concessum; quia in quolibet juramento subintelligitur auctoritas Superioris excepta. *c. Venientes*; 19. *h. t.* &, si res in eodem statu permanserit, sive mutatio non supervenerit. *c. Quemadmodum*; 25. *eod.* de quo infrà; ut in proposito casu, nova licentia Superioris. Imò, etiamsi privilegium hujusmodi concessum sit, ad instantiam jurantis, si tamen in eo clausula derogatoria adiecta sit, videlicet: Non obstantibus statutis, & consuetudinibus Ecclesiæ contrariis, etiam juramento, vel confirmatione Sedis Apostolicæ roboratis, juxta c. *Cùm aliquibus*; 4. *de Rescript. in* 6. valet huiusmodi impetratio, ut tradit *Rota Rom. in decisionib. novis decis.* 1. *de juram. aliàs* 294. si verò talis clausula apposita non sit in Rescripto, sive privilegio concesso ad instantiam jurantis, neque in impetratione mentio facta sit, quòd privilegium adversetur statuto juramento confirmato; tunc impetratio, & concessio talis privilegii subreptitia censenda est, ob taciturnitatem veritatis, juxta c. *Super litteris*; 20. *de Rescript.* quæ si expressa fuisset, Papa privilegium non concessisset, vel saltem non tali modo; ut docet *Franc. hîc n.* 10. *in fine. & Laym. lib.* 1. *tract.* 4. *c.* 22. *n.* 19.

CV. Infertur secundò. Juramentum præstitum servandi statuta edita alicuius Ecclesiæ, Civitatis, vel alterius Communitatis, non potest extendi ad statuta postea edenda; prout statuitur in *c. Clericus*; 35. *h. t.* nam quidam Clericus juravit, se statuta in »
Ecclesia sua edita servaturum, sed postea promisit »
per idem, quod antea præstitit juramentum, se »
servaturum statutum, quòd postmodum editum »
erat. Ad hunc casum respondit Papa Gregorius »
IX.

IX. licèt is non debuerit transgredi, quod promisit (nempe simplici promissione servandi statutum posteriùs editum) non tamen tenetur ad illius observationem ex debito, seu obligatione priùs præstiti juramenti. Ratio decisionis est; quia, cùm futura sint incerta, & dubia, non est verisimile, jurantis intentionem ad ea extendi, de quibus non cogitavit tempore præstiti juramenti, & quæ postea præter intentionem illius accidunt. Idemque est, si quis simpliciter juret, se servaturum statuta, non addendo, *jam edita*: non enim extenditur juramentum ad statuta postea edita, vel edenda, si jurantis intentio ad illa non extendatur; quia juramentum, ob periculum perjurii, & damnum, quod sequi potest, stricti juris, & interpretationis est, ut non comprehendat id, quod verba latè significant. *Abb. in cit. c. pen. num. 1. & 2. h. t. Silvest. V. Iuramentum 4. q. 23. Azor p. 1. lib. 11. c. 8. q. 7. Suar. cit. c. 32. n. 11. Sanch. l. 3. moral. c. 14. n. 1. & c. 17. n. 20.*

CVI. Excipitur primò. Nisi promittens simpliciter, se servaturum statuta postea edita, vel edenda, intentionem habeat jam denuo jurandi, ita, ut, sicut priùs juraverat, se servaturum statuta jam edita; ita nunc jurare velit, se servaturum statuta postea edita, vel edenda, & secundùm formam expressam in priore juramento: tunc enim obligatur, non ex vi prioris juramenti, cujus obligatio non potest extendi ultra limites sui objecti, sed ex vi novi, ac posterioris; quia aliud juramentum præstitit simile priori. *Abb. c. l. Sanch. cit. c. 17. num. 21. & alii suprà citt.* Simile est, si quis vovit, se omnibus diebus Veneris jejunaturum, non potest nudâ suâ voluntate, seu solo consensu efficere, ut obligatio voti prioris extendatur etiam ad dies Sabbati, cùm de his vovens tunc nihil cogitârit: potest tamen aliud votum edere, vi cujus se obligare velit ad jejunandum omnibus diebus Sabbati, sicut antea se obligavit ad jejunandum singulis diebus Veneris.

Excipitur secundò. Nisi post juramentum servandi statuta jam edita, postea novum statutum ederetur solùm ad declarandum statutum aliquod vetus, & jam editum; vel ad declaranda, quæ in antiquo statuto sunt tacita: tunc enim prius juramentum extenderetur etiam ad tale statutum postea editum; quia non est novum statutum, sed idem cum antiquo. *Sanch. cit. c. 14. n. 1.*

Hinc ulteriùs infertur, quòd, qui juravit servare statuta facta, seu edita, non obligetur, vi illius juramenti, servare statuta usu non recepta, vel per legitimam consuetudinem abrogata, vel revocata per Superiorem, potestatem revocandi habentem. Ratio est; quia ea non habent ampliùs vim statuti, neque jam obligant, & consequenter neque juramentum, quod illis fuit accessorium, quatenus statuta erant obligatoria, ampliùs obligat. *Silvest. & Suar. locis citt. Sanch. cit. c. 14. n. 8. & duobus seqq.*

CVII. Assertio 2. Juramentum præstitum circa materiam juris, sive ea, quæ jus concernunt, intelligendum est, secundùm Juris communis dispositionem, & ad illam restringendum est, neque ultrà extendendum. *Gl. in c. 1. V. Declaramus h. t. in 6. Silvest. V. Iuramentum 3. q. 3. Suar. l. 2. de juram. c. 32. n. 12. in fine. Laym. lib. 4. tract. 3. c. 9. n. 2.* Idque sumitur ex c. *Ad nostram* 3. h. t. ubi habetur, quòd Archiepiscopus Neapolitanus quasi per extorsionem, sive coactionem (fortasse ad instantiam Capituli sui, vel populi; ut notat *Gl. magn. hic*) juramentum edidit, quòd in omnibus causis judiciarium ordinem observare velit; cùm autem secundùm Canonicas sanctiones; & Ecclesiasticas traditiones, in notoriis, seu manifestis ordo judiciarius observandus non sit, qui in aliis observari debet, non est credibile, quòd Archiepiscopus sic jurando voluerit, seu intenderit se obligare ad agendum contra Canones: alioquin enim non juramentum edidisset, sed perjurium, quod nullâ ratione observandum esset. Quapropter Innocentius III. juramentum hoc benigniùs interpretari volens, respondit, Archiepiscopum ratione juramenti sui, in causis manifestis, seu notoriis Ordinem judiciarium servare non esse obligatum. Imò, si penitius res consideretur, cùm jurârit, se Ordinem judiciarium servaturum, videri posset, eum ex juramento potiùs obligatum esse ad non servandum in causis manifestis, seu notoriis Ordinem judiciarium, quippe, qui in dictis causis secundùm Jus commune non per omnia observatur. Verùm planior, & facilior explicatio est, quòd Archiepiscopus jurare voluerit servare Ordinem judiciarium in omnibus causis, videlicet illis, in quibus de jure observari debet. Et secundùm hunc intellectum Archiepiscopus, & juramentum servabit, & à Canonicis sanctionibus non recedet.

CVIII. Notandum primò. Dupliciter potest exponi hoc c. ut tradit *Gl. magna hic, & Abb. in princ.* Primò, ut juramentum Archiepiscopi non extendatur ad causas notorias, sed secundùm subjectam materiam intelligatur, videlicet, ut in causis non notoriis observetur ordo judiciarius; in notoriis verò non servetur per omnia, sive ex toto; quia in extraordinariis ordo est, ordinem non servare. Secundò, ut juramentum referatur ad causas, in quibus ordo judiciarius est servandus: nam, si Archiepiscopus edidisset juramentum servandi Ordinem judiciarium, in omnibus indistinctè causis, non fuisset juramentum, sed perjurium, sive temerarium, illicitum, & irritum, quippe contra SS. Canones præstitum. Et hæc posterior expositio est planior, & facilior. Et hinc colligitur Primò, quòd in dubio juramentum benignè interpretari debeamus, ita, ut licitè, ac validè editum sit. *Gl. hic in notat.* & habetur etiam in *c. Cùm tu 16. de testib.* Secundò, Juramentum Episcopi contra SS. Canones editum est temerarium, illicitum, & irritum; quia, sicut Episcopi nihil possunt statuere contra Canones, ita nec pacto, vel juramento promittere. Tertiò, verba generalia non semper accipienda sunt generaliter, sed interdum restringenda secundùm materiam sobiectam. *Gl. mag. hic in notat. & V. In illis.* Quartò, in notoriis causis ordo juris servandus non est ex toto, sed solùm ex parte: nam requiritur citatio Rei absentis, nisi factum sit ita notorium, ut nullâ tergiversatione negari possit, nec ulla Reo defensio competere: requiritur etiam sententia, sed non solemnis, nec in scriptis, sed sufficit Judicis præceptum de exequendo, quod est instar sententiæ. *Abb. hic n. 4.*

Notandum secundò. Etsi videatur licitum juramentum de processu, seu ordine judiciario in causis notoriis servando; quia aliquando is licitè, & sine pec-

cato in his causis servari potest, v.g. ad vitandum scandalum, & ad cautelam, maioremque securitatem; uti factum est in casu. c. *Bonæ*; 23. *de elect.* non tamen in omni causa notoria ordo judiciarius servari debet; id enim esset illicitum, & SS. Canonibus adversum; quia frequenter jus Actoris læderetur, cui imponeretur onus probandi; cùm tamen res sit notoria: & disciplina judicialis, ac publica justitia dissolveretur, si Judex non posset punire delicta notoria, nisi priùs probarentur; cùm tamen nullæ sint validiores probationes, quàm per facti evidentiam: & sic quandoque crimina manerent impunita; ut notat *Gl. hic V. Requirit*; *junctâ Gl. marg. lit. C.* Ex quo infertur, quòd etiam juramentum de servando processu judiciario in omnibus causis notoriis sit illicitum, & irritum; quia vergeret in periculum, ac dispendium salutis æternæ. *Abb. hic num.* 8.

Similiter, licèt Judex, partibus etiam invitis, in causis non notoriis, de quibus mentio fit in *Clement. 2. de Judiciis*; possit quandoque ordinem, seu processum judiciarium servare; cùm ibi solùm dicatur, quòd in illis causis summariè, sine strepitu judiciali, procedi valeat, non autem, quòd debeat: non tamen potest Judex ad id juramento se obligare, ita, ut id semper facere debeat; quia id repugnat potestati à Jure, ob bonum publicum, ipsi concessæ. *Abb. hic num.* 8. ubi etiam addit, quòd causæ leviores, quæ suâpte naturâ summariè, ac celeriter expediendæ sunt, per processum ordinarium non debeant protrahi.

Porrò ex dictis resolvitur, quid sit dicendum ad illam quæstionem, an, si quis juravit, quòd imposterum nolit carnaliter cognoscere concubinam, possit illam postea ducere in uxorem, non obstante juramento? Et respondetur affirmativè, *cum Gl. fin. hic*. quia juramentum hoc debet intelligi de concubitu illicito, & fornicario, non de licito, & legitimo.

§. II.

Aliæ quædam regulæ traduntur circa interpretationem iuramenti.

CIX. Assertio 1. Juramentum generaliter bonâ fide, & sine dolo præstitum, est interpretandum secundùm intentionem jurantis, neque extendendum est ad incognita, sive ad ea, de quibus jurans in specie non cogitavit, nec meritò cogitare debuit, & quæ, si in mentem venissent, verisimiliter non promisisset, sed excepisset. *Gl. in c. Veniens*; 16. *V. Præscivisset*; *h. t. Silvest. V. Iuramentum*; 3. *q.* 2. & *V. eod.* 4. *q.* 6. *Azor. p.* 1. *lib.* 11. *c.* 11. *q.* 3. *Suar. lib.* 2. *de juram. c.* 11. *n.* 12. *Sanch. lib.* 3. *in præcept. Decal. c.* 17. *n.* 1. *Laym. cit. c.* 9. *n.* 3. & alii. Idque probatur primò ex c. *Veniens*; 16. *h. t.* Ubi talis casus proponitur: Alanus verbis contendit cum quodam, pluribus sibi invicem illatis conviciis, & cùm exinde graves inimicitiæ essent ortæ, quidam volentes eos ad pacem, & concordiam reducere, suggesserunt Alano, ut pro satisfactione iniuriatum, juraret, se Venetorum quondam mandato obediturum, quod ipse fecit, fiduciâ nixus, non se aliquid commisisse, ob quod grave quidpiam sibi imponendum esset: sed cives illi mandârunt, ut Ducis Veneti Curiam nunquam intraret, nisi cùm omnes per generale Edictum ad Curiam vocarentur. Verùm, quia Alanus dicti Ducis Consiliarius erat, & multarum Ecclesiarum Advocatus, quibus ipse in judicio patrocinium præstare tenebatur, nunquam tale juramentum edidisset, si eiusmodi mandatum suæ obligationi contrarium præscivisset: Idcirco Papa Innocentius III mandavit Patriarchæ Gradensi, ut, si hoc posterius juramentum priori juramento licitè facto cognoverit esse contrarium, Auctoritate Apostolicâ declaret, illud servandum non esse. Ratio decisionis est, quia juramentum de parendo mandato alterius intelligi debet, si mandat, quæ justa sunt, licita, & honesta, nec nimis ardua, seu gravia, & quæ sine præjudicio alterius impleri possunt; ut docet *S. Thom.* 2. 2. *q.* 98. *a.* 2. *ad* 3. *Gl. hic V. Præscivisset.* Confirmatur; quia transgrediens primum juramentum licitum graviter peccat: & consequenter secundum juramentum, quod est contrarium primo, est illicitum, nec obligat, quia inducit ad peccandum.

CX. Hinc infertur primò. Si quis obligatus fit alicui ad dandum, vel faciendum aliquid, ut si v. g. puellæ promisit matrimonium per sponsalia, etiam non jurata, & postea cum alia puella contrahat sponsalia jurata, juramentum subsequens priori promissioni, etsi non juratæ contrarium, irritum est; quia est de re illicita: juramentum enim non potest esse vinculum iniquitatis. *Abb. hic n.* 9. *in fine.* Neque obstat hoc c. ubi Pontifex ait: juramentum illud de parendo mandato alterius non esse servandum, eò quòd mandatum illud priori juramento licitè facto repugnet: nam hic tantùm narratur factum, & juxta illud Pontifex respondit: non autem per hoc insinuavit, quòd sola simplex promissio, sine juramento, non fuisset sufficiens ad irritandum posterius juramentum ei contrarium; quia non implere simplicem promissionem obligantem in conscientia, sive ex justitia, sive ex fidelitate, est peccatum, & illicitum: ergo jurare, quòd illam nolit implere, vel aliquid contrarium priori promissioni, est jurare peccatum, & illicitum: adeóque non potest tale juramentum obligare. *Abb. c. l. Suar. lib.* 2. *de juram. c.* 39. *num.* 10. & 12.

Infertur secundò. Qui juravit parére mandato alicuius, si ei præcipiatur aliquid, quod non adversetur priori juramento; adeóque quod possit sine periculo animæ, & peccato servari; si tamen sit ita grave, ut de eo jurans non cogitaverit, nec meritò debuerit cogitare; vel grave detrimentum inferat in temporalibus rebus: tale juramentum non obligat, nec est opus relaxatione; quia hoc casu deerat voluntas se obligandi, quæ ad intrinsecam rationem juramenti requiritur, & juramentum non extenditur ultra consensum, & intentionem jurantis. *Abb. hic n.* 5.

Infertur tertiò. Si Clerico, qui generaliter juravit, quòd stare velit omni mandato Episcopi, & non appellare, Episcopus præcipiat, ut renunciet beneficio,

ficio, de quo controversia erat, neque super eo appellet, potest is, non obstante juramento, appellare; quia juramentum ad illud non extendebatur, cùm de illo jurans verisimiliter non cogitaverit: nec Episcopus potuit ei denegare beneficium iure communi concessum; ideóque iniquum fuit præceptum, & juramentum tale de parendo mandato non extenditur, nisi ad licita, rationabilia, & honesta. *Abb. hic num. 5. Fagn. num. 19.*

CXI. Probatur secundò suprà dicta assertio, & regula ex *c. Quintavallis; 23. h. t.* obi habetur, quòd
» filiæ Quintavallis alijs mulieribus multas iniurias,
» & contumelias irrogârunt, pro quarum satisfacti-
» one ipse pater iuravit, se parére velle mandato,
» vel arbitrio mulierum offensarum, quæ sub debi-
» to, seu obligatione juramenti, tale ipsi iniunxerunt
» mandatum, ut, si eius filiæ, vel uxor facto, vel
» verbo ipsas contumeliâ imposterum affecerint, pa-
» ter filias exheredare, uxorem verò à se dimittere
» deberet. Super hoc consultus Pontifex Innocentius
» III. respondit: juramentum Quintavallis licitum
» fuisse, sed mandatum mulierum illicitum; ac pro-
» inde ipsis iniungendum esse, ut revocent mandatum
» illud: alioquin denunciandum esse, ipsum Quin-
» tavallem ad mandati illius observationem non te-
» neri.

Ratio decisionis est; quia non est præsumendum, quòd quis generaliter iurando, se velle parére mandato alterius, voluerit se obligare ad illicita. *cit. c. Veniens; 16. h. t.* ad quæ, etiamsi voluisset, de iure non potuisset se obligare, nempe ad illicita: nam juramentum non est vinculum iniquitatis. *c. Inter; 22. caus. 22. q. 4.* At verò non potest pater licitè exheredare filium, vel filiam, sine legitima causa in iure expressa, cuiusmodi causæ recensentur in *Auth. Vt cum de appellat. cognosc. c. 3. collat. 8. Nov. 115. & à Gl. hic V. Exheredare*; cùm legitima portio hereditatis, sicut & competentia alimenta necessaria filijs omni iure debeantur, *Princ. §. Sed hæc; Instiut. de inoffic. testam.* Sed neque vir uxorem suam, sine legitima, gravíque causa, à se dimittere, vel removere potest. *Matth. c. 19. c. Idololatria; 5. caus. 28. q. 1. c. Quos Deus; 18. caus. 39. q. 2. Gl. hic V. eod.* quare tale mandatum ipso iure est irritum; adeóque etiam pactum, & iuramentum de parendo eidem non potest obligare iurantem ad observationem illius; quia sub juramento generaliter edito non comprehenduntur illicita, &, quæ sine peccato observari non possunt. *S. Thom. cit. q. 98. a. 2. ad 3. Abb. hic num. 2.*

Vbi præterea obiter notandum, quòd potest licitè compromitti pro satisfactione iniuriæ etiam in partem adversam, quæ iniuriam passa est; ut ex hoc c. colligitur, imò etiam in fœminam, non tanquam in arbitram, quæ sustineat partes Iudicis, cùm hoc sit officium virile; sed tanquam in arbitratricem, quæ pronunciet, secundùm quod æquum est. *Abb. hic num. 1. & 2.* Verùm, quæ hoc loco DD. tradunt de arbitris compromissarijs, spectant ad *tit. ult. lib. 1. Decret. de quibus ibid.*

CXII. Probatur tertiò *ex c. Petitio; 31. h.*
» *t.* ubi talis casus proponitur. Vacante Ecclesiâ
» Antiochenâ, Princeps civitatis timens conspiratio-
» nes fieri contra se, à Canonicis Antiochenis ju-
ramentum extorsit, quòd contra ipsum deinceps »
agere nolint. Vnde Canonici dubitârunt, an vi »
huius juramenti impediti essent, quò minùs iura »
Ecclesiæ suæ contra Principem tuerentur? De- »
claravit Papa Innocentius III. Canonicos tali jura- »
mento non ita teneri, quin pro iuribus Ecclesiæ »
suæ, imò etiam proprijs, ac singularibus legitimè »
defendendis, contra Principem liberè stare possint: »
sed quòd vi juramenti solùm ipsis abstinendum sit »
ab omni machinatione, per quam læsio personæ »
Principis inferretur, vel, quæ tenderet in amissio- »
nem Principatûs eius. »

Ratio decisionis est; quia juramentum generaliter conceptum, & præstitum non debet extendi ultra intentionem iurantis, quatenus ea ex causa, sive occasione iurandi, materiâ subiectâ, & adiunctis colligi potest: huius autem iuramenti occasio fuit timor conspirationis; ideóque juramentum petebatur à Canonicis, non ut iuribus suis, vel Ecclesiæ renunciarent, sed ne iniustè læderent Principem, conspirando contra illum: ac proinde juramentum hoc restringendum est duntaxat ad conspirationem adversùs personam, vel dignitatem Principis: non autem extendendum est ad non defendendas contra Principem res suas, ac proprias; quia non est verisimile, quòd quis velit se juramento obligare ad negligendam rerum suarum defensionem, cùm nemo præsumatur velle suum iactare. *l. Cùm de indebito; 25. post princ. ff. de probat.* multò minùs extendi debet ad non defendendas res Ecclesiæ; quia hoc esset illicitum. *Arg. c. 2. h. t.* nemo autem potest, nec debet per juramentum ad illicita se obligare. *c. Quanto; 8. h. t.*

CXIII. Ceterùm, si in casu huiusc. Canonici illi pro iuribus suis egissent contra Principem in iudicio, indéque inimicitia orta fuisset, tum, si iurâssent, se deinceps non acturos contra Principem, juramentum illud ita extendi, & intelligi deberet, quòd obligare se voluerint ad non agendum contra Principem, etiam pro iuribus suis defendendis, pacis servandæ causâ; quia tunc talis intentio ex occasione iurandi, & subiectâ materiâ colligi potuisset; & huiusmodi juramentum obligaret, quamvis relaxatio ipsius peti posset, si vi, vel metu, aut dolo extortum fuisset. *Abb. num. 4.* Vbi tamen dupliciter id limitat. Primò, quòd tale juramentum de non agendo contra Principem, etiam pro iuribus suis, intelligendum sit solùm quoad causas, & lites præteritas, & iam exortas; non autem extendendum sit ad lites futuras, seu orituras. *Arg. c. 2. de renunciat.* Secundò, quòd, si quis alteri iuret, se non acturum contra illum, in dubio non sit præsumendum, quòd etiam in propria causa agere nolit; quia hæc esset renunciatio iuris, sive donatio, quæ non præsumitur.

Ex dictis infertur, quòd idem juramentum ex parte valet, & obligat, ex parte verò non valet, nec obligat; ut notat *Gl. hic V. Extorsit*; nam in casu huiusc. juramentum editum à Canonicis, de non conspirando contra Principem, valet, & servandum est, quantum ad hanc partem, licèt metu esset extortum; quia alias ex honestate, etiam sine juramento ad hoc tenerentur: in quantum verò præstitum est de non defendendis iuribus Ecclesiæ, non valet, nec servandum est; vel etiam de non defendendis iuribus proprijs,

cùm ad hoc juramentum se non extendat, nisi in casu suprà excepto, in quo juramentum etiam metu extortum servandum est; quia sine interitu, seu periculo animæ servari potest, donec relaxetur, *Gl. hic*, & patet ex suprà dictis.

CXIV. Assertiò 2. Iuramentum sortitur naturam, & conditiones promissionis, aut contractûs, vel actûs, cui adiungitur; adeóque etiam iurata illas est intelligendum. *Covarr. in c. Quamvis; de pact. in 6. p. 1. §. 4. n. 1. Suar. lib. 2. de juram. c. 32. n. 2. Sanch. lib. 3. mor. c. 17. Laym. lib. 4. tract. 3. c. 9. n. 6. Castro Palao p. 3. tract. 14. disp. 2. p. 14. n. 4.* & alij D D. communiter. Ratio est; quia juramentum fit, iuxta intentionem iurantis; adeóque ad id obligat, quod quis intendit jurare: sed qui iurat, id intendit iurare, quod promittit, vel in contractum deducit, & eo modo, sive sub ea limitatione, vel conditione, sub qua promittit, vel contrahit: ergo juramentum accommodatur promissioni, vel contractui, cui adjicitur, eiúsque naturam, & conditiones sortitur, quoad materiam, sive id, quod iuratur, non autem quoad obligationem, sive effectum juramenti; ut explicat *Suar. c. l. n. 5. & 6.* quia scilicet juramentum adiectum promissioni, vel contractui non auget eius obligationem extensivè, ita, ut vi juramenti, non ad plus obligetur iurans, quàm teneatur, vi promissionis, vel contractûs, qui circa idem obiectum versatur: ideóque cessante obligatione promissionis, vel contractûs, cessat etiam obligatio juramenti; quia accessorium, quale est juramentum, sequitur naturam principalis, cui adiungitur, iuxta *Reg. jur. 42. in 6.* & corruente principali, etiam corruit, nec subsistit accessorium, *l. Nihil 109. ff. eod.* auget tamen juramentum obligationem actus, cui accedit, intensivè; quia intra limites eiusdem obiecti, novam obligationem ex virtute Religionis ei superaddit. *Laym. c. l.* Quare si promissio, vel contractus hanc tacitam conditionem contineat, nisi notabilis mutatio postea supervenіat, etiam juramentum ipsi accedens, seu promissio iurata eam conditionem tacitam in se involvit: & ratio est; quia notabilis mutatio quasi aliud obiectum facit, ad quod ex verisimili præsumptione promittentis, vel contrahentis, & consequenter etiam iurantis intentio non se extendebat. *Sanch. lib. 4 in præcept. Decal. c. 2. n. 20. 21. & 22. Laym. c. l.*

CXV. Exemplum habetur in c. *Quemadmodum; 25. in princ. h. t.* ubi quæsitum fuit, utrùm, „ si vir mulieri iuravit, se eam ducturum in uxorem, „ & postea mulier cum alio fornicetur, vir eam du- „ cere debeat propter juramentum? Respondit In- „ nocentius III. quòd non; argumento ducto à ma- „ iore ad minus: nam sicut, si vir contrahens ma- „ trimonium cum muliere, iurâsset, quòd ei ut le- „ gitimæ uxori semper cohabitare velit, ac postea „ uxor illa adulterium committat, dimittere eam „ non prohibetur (quoad torum, & cohabitatio- „ nem) ita multò minùs, si matrimonium non- „ dum cum illa contraxit, sed tantùm ducturum se „ mulierem, iuratus promisit, si postea cum alio for- „ nicetur, eam ducere tenebitur. Ratio utriusque „ partis est; quia, sicut in priore juramento subin- „ telligitur talis conditio: si contra legem coniugij „ mulier non peccet; ita etiam in posteriore juramento ea conditio subintelligi debet: si post con- „ tracta sponsalia, contra legem desponsationis mu- „ lier non peccet; quamvis ei non possit opponi for- „ nicatio præcedens: alioquin, si post huiusmodi jura- „ mentum, mulier publica meretrix fieret, teneretur vir eam ducere in uxorem, quod est prorsus „ absurdum: constat enim, maius vinculum esse ma- „ trimonij contracti, quàm non contracti, sed con- „ trahendi: si ergo post contractum matrimonium, „ vir licitè potest uxorem dimittere, quoad torum, „ & cohabitationem; multò magis ante contra- „ ctum matrimonium, propter eandem causam, po- „ test sponsus licitè non admittere sponsam in suam „ cohabitationem; quia turpiùs eijcitur, quàm non „ admittitur hospes. Quare in utroque casu (sive „ uxor sit divisa, sive sponsa non admissa *Gl. hic V. Alterutro*) potest vir uxorem adulteram recipere ad torum, & cohabitationem, vel non recipere: aut sponsam, post fornicationem, ducere, „ vel non ducere, sine violatione juramenti. Præterea, si mulier post contractum matrimonium, fiat „ leprosa, vel paralytica, vel oculos, aut nasum „ amittat, vel turpius quidpiam ei accidat, maritus eam à se dimittere non potest etiam à cohabitatione: & tamen post sponsalia de futuro etiam „ iurata, si quid tale eveniat, non tenetur sponsus „ mulierem ducere; quia multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ non dirimunt jam contractum.

CXVI. Ratio decisionis patet ex dictis; quia sponsalia de futuro dissolvi possunt, si gravis mutatio superveniat, ad quam promittentis intentio saltem virtualis se non extendit: continet enim suâpte naturâ hanc tacitam conditionem: Servabo fidem tibi, si & tu servaveris, & legem desponsationis non violaveris: quæ conditio sicut tacitè inest ipsi promissioni simplici sponsaliorum, ita etiam inest ipsi juramento adiecto: quod intelligi debet secundùm subiectam materiam: sequitur enim naturam, & conditiones promissionis, cui adiungitur. Sic etiam, qui iurat, se soluturum pecuniam mutuò acceptam, iurare intelligitur, iuxta conditionem mutui, si nimirum pecunia sibi numeretur: unde non obstante juramento, potest opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ, iuxta *l. ult. C. de non numer. pecun.*

Similiter etsi locator iurârit, se non expulsurum conductorem è fundo, vel domo, intra tempus locationis, sub pœna decem aureorum: nihilominus, si conductor pensionem per biennium non solvit, potest, sine periurio, illum locator expellare; quia salvâ iustitiâ id potest: juramentum enim solùm eò usque se extendit, quousque obligatio ex iustitia se extendit, cui tantùm superaddit obligationem ex religione. *Arg. l. Quero; 54. §. Inter locationem; ff. de loco* ubi id de pœna statuitur, quòd tali casu non debeat solvi pœna; quia contractui inest hæc tacita conditio, ut conductor, biennio non solvens pensionem, expelli possit. *Sanch cit. c. 17. num. 10.* plura exempla huius Regulæ videri possunt apud *Palao cit. pun. 14. num. 5. & seqq.*

CXVII. Ex dictis infertur primò, quòd fornicatio subsequens dissolvat sponsalia de futuro etiam iurata,

iurata, non autem ea præcedens, si contrahens fornicationem non ignoravit; quia contrahendo censetur mores eius approbare; ideóque non potest eos postea reprobare, nisi ex causa de novo superveniente. *Gl. hic V. Præcedentem.* Infertur secundò. Quamvis in hoc cap. solùm sermo sit de sponsa fornicante post sponsalia, tamen idem dicendum est de sponso; quia quoad hæc pari iure censentur: dissolvuntur autem sponsalia in favorem illius, qui non deliquit, pro eius arbitrio: nam alter nocens debet stare promissis, nec licet illi resilire à sponsalibus. *Abb. hic num.* 4. Infertur tertiò, quòd, etiamsi per vim fœmina cognita fuerit ab alio, sponsus non tenebitur eum ea contrahere matrimonium, non obstante iuramento. *Gl. hic V. Oculos; in fine.* quia id cedere potest in grave dedecus sponsi. *Barb. in Collect. hic num.* 11. Infertur quartò, quòd leviorcausa sufficit ad dissolvenda sponsalia de futuro, quàm ad instituendum divortium inter coniuges quoad torum, & cohabitationem; quia matrimonij vinculum arctius est; ut colligitur ex hoc c.

CXVIII. Assertio 3. Iuramentum non est ita interpretandum, ut obliget eum alterius præiudicio, seu gravi incommodo; quia tale iuramentum præiudicans alteri est illicitum, & contra iustitiam; quia lædit ius alterius, ideóque non valet; ut colligitur ex *c. Sicut* 27. *h. t. Gl. magn. in c. Venientes*; 19. *in notatis eod.* Vt, si uxor iuravit servare continentiam, sine consensu mariti: nam tenetur nihilominus reddere debitum viro petenti, etsi exigere non possit. Item, qui iuravit, se non revelaturum secretum sibi commissum, non obligatur hoc iuramento, si id fuerit alteri noxium; adeóque, eo non obstante, patefacere illud potest ijs, qui prodesse possunt, non obesse. *Silvest. V. Iuramentum*; 4. *q.* 15. *Azor. cit. lib.* 11. *c.* 8. *q.* 15. *Sanch. cit. c.* 17. *num.* 25. & alij communiter.

§. III.

De conditionibus, quæ ipso iure tacitè insunt iuramentis, & plerumque subintelligendæ sunt.

CXIX. Assertio 1. Alia regula generalis est, quòd in omni iuramento promissorio, quamvis absolutè facto, tacitæ quædam conditiones generales continentur, secundùm quas attendenda est obligatio iuramenti, ita, ut absque his subintellectis non obliget, nec valeat, *cit. c. Quemadmodum; in princ.* ibi: *quoniam in eo talis erat subintelligenda conditio. h. t.* ubi *Gl. V. Conditio*; varias conditiones recenset, quæ in iuramento includuntur, quamvis non exprimantur. *Abb. ibid. n.* 8. *Silvest. V. Iuramentum*; 3. *q.* 1. *Suar. lib.* 2. *de iuram. c.* 34. *n.* 1. *Laym. lib.* 4. *tract.* 3. *c.* 9. *n.* 4. Porrò hæ conditiones, quæ tacitè inclusæ sunt in iuramento, eique suâpte naturâ insunt, quamvis in eo exprimantur, non faciunt iuramentum conditionatum, sed relinquunt illud absolutum; ut docet *Gl. in cit. c. Quemadmodum; V. Conditio; in fine. h. t. & Abb. ibid. n.* 8. idque etiam sumitur ex *c. Significasti*; 4. *iuncta Gl. communiter receptâ; V. Conditione, de electione.* & habetur in *l. Hac verba*; 3. *ff. de legat.* 1. ubi *Bart. in princ.* ait: Expressio eorum, quæ ex necessitate tacitè insunt, nihil operatur, & dictio, *si*, tunc ponitur pro, *quia*: secus est, si adijciatur aliquid accidentale actui, quod adesse, vel abesse potest; id enim facit actum conditionalem; nam conditio suspendit obligationem usque ad conditionis eventum: idémque constat ex *l. Conditiones*; 99. *ff. de condit. & demonstr.* ubi dicitur: conditiones, quæ tacitè inesse videntur, non faciunt legata conditionalia. Quare in iuramento conditionali suspenditur obligatio, donec conditio impleatur: at verò in iuramento absoluto, per conditionem subintellectam, quæ necessitate ei inest, non suspenditur eius obligatio, sed iuramentum statim obligat, si conditio subintellecta de præsenti subsistat, independenter à futuris conditionibus extrinsecis, licèt postea cessare possit eius obligatio, si, antequam impleatur, superveniat contraria conditio, v. g. sponsalia propriè conditionalia, ante eventum conditionis, non obligant ad matrimonium contrahendum, nec ex ijs oritur impedimentum publicæ honestatis, *c. unic. in fine de sponsal. in* 6. Secus est in sponsalibus absolutis, quibus inest tacita conditio; statim enim obligant ad matrimonium contrahendum, licèt postea propter fornicationem subsequutam dissolvantur, iuxta *c. Quemadmodum*; 25. *h. t.* sicut ergo inter se differunt contractus absoluti, & conditionati, non obstantibus conditionibus subintellectis, qui illis tacitè insunt: ita etiam iuramentum absolutum, & conditionatum inter se differunt, quo confirmantur contractus. *Suar. lib.* 2. *de iuram. c.* 34. *num.* 11. & 12.

CXX. Assertio 2. Harum conditionum, quæ tacitè insunt iuramentis, etsi non exprimantur, plures sunt. Prima est: *Si potuero*; quia ad impossibile nemo obligatur, iuxta *Reg. iur.* 185. *in ff.* Idque sumitur ex *c. Querelam*; 10. ibi: *si non necessitate, sed voluntate &c. h. t.* Item: Si *licitè potuero. c. Quinta vallis*; 23. *h. t.* & *c.* 1. *eod. in* 6. quia iuramentum non est vinculum iniquitatis: & quia, quod licitè, & iure fieri non potest, non censetur homini simpliciter possibile, *c. Faciat*; 15. *iunct. Gl. V. Quod potest*; ubi ait: Solùm illud dicimus posse facere, quod iustè facere possumus. *caus.* 22. *q.* 2. Quòd si una pars rei promissæ impossibilis sit, vel illicita, altera verò possibilis, & licita maneat; tunc utile per inutile non vitiatur, si illud ab isto separari possit, & sine dependentia ab illo promissum sit; ut tradunt DD. in *Reg. jur.* 37. *in.* 6. *Suar. c. l. n.* 2. *Laym. c. l.* Ad hanc primam conditionem referri potest illa: *Si Deo placuerit*; quia Deo non placent, nisi licita, *c. Beatus.* 2. *cit. caus.* 22. *q.* 2. *Suar. c. l. num.* 2.

CXXI. Secunda conditio est: *Salvo jure, & auctoritate Superioris*, quæ in omni iuramento excepta intelligitur; prout sumitur ex *c. Venientes*; 19. *h. t.* quia iuramentum non obligat subditum in præiudicium iuris, seu autoritatis Superioris; quamvis is in materia pertinente ad suam potestatem iuramentum sibi præiudicans irritare, vel ob iustam causam relaxare possit. *Abb. ibid. n.* 2. & quia iurare aliquid contra ius, vel obedientiam Superiori debitam, est iurare aliquid illicitum; cùm tamen in omni iuramento subintelligatur ea conditio: *dummodo illicita non contineat. Suar. cit c.* 34. *num.* 3. & 5. Idque probatur ex *cit. c.*

» *Venientes*; h. t. nam quidam civis Sudertinus à Consulibus civitatis ad dominium Papæ pertinentis, per » sententiam condemnatus fuit ad restitutionem possessionum, seu bonorum quorundam, à qua sententia ipse ad Sedem Apostolicam appellavit: sed » Consules nihilominus eam sunt executi: quamvis » etiam leges seculares post sententiam latam non » denegent beneficium appellationis gravatis: ideóque Papa Innocentius III. eos reprehendit. Verùm Consules se excusârunt, id ab ipsis factum » esse; quia secundùm consuetudinem loci, in susceptione officij, juramentum edere solent, quòd » sententias latas super mutuis, & plagiarijs (id est, » fideiussoribus. *Gl. hic V. tod.*) intra 28. dies executioni mandabunt: ideóque salvo hoc juramento » suo, non posse eos huiusmodi appellationibus deferre. Sed Pontifex hanc eorum excusationem » reiecit; quia etiam alij Iudices iurare coguntur, » quòd secundùm leges iudicabunt, sicut ipsi Consules iurârunt, se iudicaturos secundùm consuetudinem civitatis suæ: & tamen, hoc non obstante, » iustas appellationes admittere debent. Quare mandat ijsdem Consulibus, ut inposterum appellationibus interpositis ad Sedem Apostolicam deferant, cùm etiam in juramento ipsorum ius Superioris exceptum esse, intelligi debeat. Cùm ergo » post appellationem factam à cive dicti Consules sententiam latam executioni mandaverint, adversarium » appellantis in possessionem rerum, de quibus erat » quæstio, inducentes: ideo insuper præcipit Papa » Consulibus, ut eundem civem in possessionem bonorum restituant, sicut eam habuit tempore appellationis: alioquin se mandâsse, inquit Papa, Episcopo Nucerino, ut ad id per Censuram Ecclesiasticam compellantur.

CXXII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. In juramento, quod quis velit sententiam latam intra certum tempus exequi, subintelligi debet hæc exceptio: nisi ad Superiorem fuerit appellatum: ius enim recipiendi appellationes, quod Superiori Iudici debetur, ab inferioribus tolli non potest, nec auferri: & quia juramentum editum in materia iuris interpretandum est secundùm terminos iuris; ideo tale juramentum de exequenda sententia, intra certum tempus, ita intelligendum est; si ea executioni mandari debeat, ac possit; non item, si propter interpositam appellationem manere debeat suspensa. *Alexand. de Nevo hic num. 17. & 22.* quia pendente appellatione nihil est innovandum, adeóque neq; sententia lata executioni mandanda. *Gl. hic V. Executionis*; imò, si tunc executioni mandata fuerit, quidquid factum est, post interpositam appellationem, in irritum revocari debet, & omnia restituenda in pristinum statum, antequam causa appellationis examinetur. c. *Non solùm*; 7. *de appellat. in 6. & c. Pastoralis*; 28. §. *Præterea de offic. deleg.* & colligitur ex *hoc c.* ubi id notat. *Gl. V. Possessionem*; & *Gl. fin.*

Notandum secundò. Si Clericus v. g. vel filiusfamilias, vel quivis alius subditus in loco alienæ jurisdictionis existens, juravit, se inde non discessurum, nisi priùs debitum contractum solvat: potest is, non obstante juramento, inde discedere, si ab Episcopo, vel à patre, vel alio Superiore suo revocetur; quia in tali juramento censetur exceptum jus, & auctoritas Superioris, qui ratione beneficij, vel patriæ potestatis, vel domicilij, subditum domum revocare potest. Excipitur, nisi Superior, saltem tacitè, censeatur dedisse licentiam subdito obligandi se sub juramento ad permanendum in loco, donec debita soluta sint: ut quia Clericum, vel filium misit ad Academiam, studendi causâ: nam, cùm tunc debita contracta, studiorum causâ, ex obligatione solvenda sint, consequenter censetur etiam Superior licentiam dedisse subdito tam diu ibi manendi, donec solvantur, si alioqui abeundi facultatem impetrare non possit; ut notat *Abb. hic num. 3. & Alex. de Nevo num. 16.* quia concesso uno, censentur & omnia concessa, sine quibus illud expediri non potest. *Arg. c. Præterea*; 5. *c. Prudentiam*; 21. *in fine de offic. deleg.*

Notandum tertiò. Iurans aliquid facere, dum est Cardinalis, potest illud factus Papa revocare, & contrarium agere, non obstante priori juramento; quia in hoc semper debet intelligi exceptum ius, & auctoritas Superioris. Idémque est de Canonico facto Episcopo, si iuravit, se facturum, per quod impediretur libera potestas Episcopi. *Suar. l. 2. de juram. c. 38. num. 5. Barb. hic in collect. num. 5.*

CXXIII. Tertia conditio: nisi is, in cuius gratiam, vel utilitatem iuratum est, obligationem remittat; quia, cùm nemini invito detur beneficium, vel præstetur servitium, tale juramentum intrinsecè includit hanc conditionem: si is, cui fit promissio, vel juramentum, eam acceptaverit: ergo, si eam remiserit, eo ipso non obligat etiam juramentum accessorium promissioni, tametsi remissio fiat, sine iusta causa: cùm enim promissarius sit dominus materiæ, sive rei promissæ, non indiget causâ ad remittendum: sufficit autem, non solùm expressa, sed etiam tacita remissio; ut si filia, receptâ dote, hereditati paternæ juramento renunciavit, & postea in testamento à patre instituatur heres, aut legatum ei relinquatur; tum sine alia juramenti relaxatione, hereditatem, vel legatum capere poterit; quia patet tacitè remisisse censetur obligationem. *Felin. in c. 1. num. 6. h. t. Suar. cit. c. 34. num. 3. et c. 39. num. 1. Sanch. l. 3. mor. c. 10. num. 4. Laym. cit. loc. num. 4.* Vbi tamen distinguendum est, an juramentum promissorium directè, ac principaliter fiat homini, sive in utilitatem hominis, ut, si quis iuret, se ducturum Titiam in uxorem, vel non aliam, quàm illam; & tunc certum est, remittente homine obligationem, cessare etiam obligationem juramenti: an verò juramentum promissorium principaliter fiat DEO, sive ob honorem DEI, licèt secundariò, in gratiam alicuius hominis; ut, si quis alicui petenti, ut eleemosynam det certo pauperi, juramento promittat, se re ipsâ daturum: non potest is, cui promissio jurata facta est, remittere; quia non est ei facta principaliter, sed DEO; ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 89. a. 9. ad 2.* Similiter, si quis certo pauperi eleemosynam promittat iuratus, tum vel principaliter promittit, ut subveniat pauperi, & intuitu ipsius; & tunc potest homo remittere ius iurandum; quia hoc casu DEVS juramentum acceptat in commodum hominis: ac proinde, si hic illud remittat, etiam DEVS remittit; vel principaliter fit promissio, ob honorem DEI; licèt utilitas redundet in hominem; & tum, si hic acceptet promissionem iuratam, non potest juramentum remittere; quia

quia DEUS non tantùm acceptat promissionem iuratam sibi factam, ob utilitatem hominis, sed etiam ob proprium cultum, & honorem. *Azor. cit. l.* 11. *c.* 9. *q.* 11. *Suar. c. l.* 2. *c.* 39. *n.* 8. *Laym. cit. c.* 9. *n.* 5. qui loquuntur de eo casu, quo homo non respuit promissionem juratam sibi factam positivè, tanquam sibi non acceptam, sed solùm negativè, non exigendo illam; tunc enim homo remittere non potest iuramentum; quamvis aliqui putent, etiam hoc casu iuramentum remitti posse ab homine; quia Deus illud acceptat in ordine ad hominem, in cuius utilitatem cedit: ideo, si homini sit satisfactum, censetur etiam satisfactum DEO. *Navarr. in man. c.* 22. *n.* 24. *Sanch. l.* 3. *mor. c.* 20. *n.* 7. quæ sententia etiam probabilis est, sed prior probabilior.

CXXIV. Quarta conditio est: si res in eodem statu permanserint, vel non fuerint notabiliter mutatæ; prout sumitur ex iuribus suprà citt. c. *Veniens*; 16. c. *Brevi*; 17. ibi: *nisi difficultas existat, propter quam requisitus non possit Ecclesiæ subvenire &c.* c. *Quemadmodum*; 25. c. *Petitio*; 31. *h. t.* nam, si tanta rerum mutatio facta sit, ut verisimile non sit, iurantem habuisse intentionem se obligandi ad rem adeo difficilem, aut indecentem; tunc iuramentum ita interpretari oportet, ut casum illum non comprehendat, neque ad illum se extendat. *Suar. cit. c.* 34. *num.* 4. *Laym. c. l. num.* 5. & patet ex exemplis suprà allatis.

CXXV. Quinta conditio est, in pacto, transactione, vel contractu reciproco, etiamsi iuramentum ei accedat, suâpte naturâ inest hæc tacita conditio: Si alter, cum quo contrahitur, vel pactum initur, promissis quoque steterit, & conditiones, sub quibus contractum est, observaverit; alioquin non astringitur quis iuramento ad implendum, quod juravit, si ab eo, cui præstitum fuerat, non impleatur, quod vicissim ipse promisit; prout statuitur in c. *Pervenit*; 3. *h. t.* in quo inprimis dicitur: Promissum non infringit, qui in melius illud commutat: deinde subiungitur: neque aliquis fidem, etiam cum iuramento datam, servare obligatur, si constet, illum conditionem (sub quâ data est) non servare. De priore dicto huius c. agemus postea, nunc de posteriore; cuius ratio est, quia fidem frangenti fides servanda non est; ut habetur in *Reg. jur.* 75. *in* 6. ubi dicitur: Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem à se præstitam servare recusat; & tradit *Gl. communiter recepta in l. Cum proponas*; 21. *V. Vel*; *C. de pact.* ut exemplis declarabitur, v. g. in contractu mutui, qui iurat solvere, non obligatur iuramento, si creditor pecuniam non numeravit. *l. ult. C. de non numer. pecun.* in contractu venditionis, & emptionis etiam iuramento confirmato, non obligatur venditor ad tradendam mercem, seu rem venditam, si emptor pretium non solvat: neque hic ad solvendum pretium, si venditor mercem non tradat; quia cessat conditio tacitè subintellecta. *Suar. l.* 2. *de juram. c.* 34. *n.* 8.

CXXVI. Idem probatur ex *c. Sicut*; 29. §. *Iuramentum*; *h. t.* ubi dicitur: Iuramentum, quod quis præstitit, si de consensu utriusque editum sit, non obligat ipsum, si alter, cui præstitum fuit, servare negligat, quod promisit. Ratio est; quia juramentum sequitur contractum, vel actum, cui adiungitur; ideòque recipit omnes conditiones, quas ille expressè, vel tacitè includit. c. *Quemadmodum*; 25. *h. t.* inter quas etiam ista conditio subintelligenda est, quòd non servanti fidem fides quoque servanda non sit. *Gl. in cit.* §. *Juramentum*; *V. Non ligat*; *h. t.* Idémque est, si unus solùm promittat juratus, aliquid alteri se daturum, vel præstiturum sub conditione ab eo præstanda. Sic, si quis juratus promisit, se serviturum alicui Domino in bello, quia feudum ab eo accepit; & Dominus feudum auferat, alter non tenetur ipsi ampliùs ad servitium in bello. *Abb. in cit. c. Pervenit. n.* 3.

CXXVII. Ceterùm hanc doctrinam non improbabiliter extendunt aliqui DD. ad eum casum, quo duo, non per modum contractûs onerosi, & reciproci, mutuas inter se promissiones faciunt, sed absolutas, & gratuitas; v. g. si Titius promissionem juratam faciat Caio, se ei mutuò daturum certam pecuniæ summam, Caius verò alio tempore absolutè; & non intuitu mutui, vel in compensationem eiusdem, Titio promittat, se daturum ipsi equum: hoc casu, si Caius non stat promissis, neque Titius promissionem suam, etsi juratam servare cogitur; ut docet *Molin. tract.* 2. *de justit. disp.* 272. *n.* 10. & 11. *Sanch. lib.* 3. *Moral. c.* 17. *n.* 16. *Laym. cit. c.* 9. *n.* 6. Ratio est; quia gratuita, ac liberalis promissio, secundùm se, ob ingratitudinem promissarij, revocari potest, qui fidem non servando, indignum se præbet, cui fides ab altero vicissim servetur: ergo etiam accedente juramento licitè revocatur; quia juramentum sortitur naturam, & conditiones actûs, cui adjicitur: licèt contrarium teneat *Abb. in cit. c. Pervenit*; 3. *n.* 4. *Silvest. V. Iuramentum*; 4. *q.* 13. *Azor cit. lib.* 11. *c.* 8. *q.* 4.

CXXVIII. Sed contra dicta obstare videntur aliqui Canones. Nam primò *in c. Noli*; 3. *caus.* 23. *q.* 1. dicitur, quòd fides, quando promittitur, etiam hosti servanda sit. Sed hoc verum est, quàm diu ipse nobis servat fidem, aliàs non tenemur ei servare. *Gl. ibid. V. Hosti.* Secundò *in c. Quod Deo*; 4. *caus.* 33. *q.* 5. dicitur: si maritus, & uxor, pari consensu, voverunt continentiam, etsi unus non servet, alter tamen servare tenetur. Verùm ibi uterque coniux absolutè promisit continentiam DEO, non sub conditione, si & alter voveat: ergo, licèt unus non servet, non ideo alter liberatur; quia sine conditione exolvenda sunt, quæ sine conditione voventur. *c. unic. in fine caus.* 32. *q.* 8. *Gl. fin. in cit. c. Pervenit*; 3. *h. t.* Tertiò *in c. Innocens*; 23. *caus.* 22. *q.* 4. dicitur, quòd Josue pacem, quam Gabaonitis jurando promiserat, revocandam non censuit; quia erat Sacramenti Religione firmata. Verùm ipsi nihil vicissim promiserunt, licèt per fraudem juramentum ab Israelitis extorserint, nullâ tamen adiectâ promissione.

CXXIX. Porrò circa priorem partem *cit. c. Pervenit*; 3. *h. t.* notandum, quando ibi dicitur, quòd promissum (etsi juratum) non infringit, qui in melius illud commutat, id intelligendum esse cum distinctione; ut notat ibidem *Abb. num.* 4. nam vel DEO, sive in DEI honorem aliquid promissum, vel juratum est: & hoc semper in aliud opus, quòd absolutè, & certò, ac evidenter melius est, adeóque etiam DEO gratius, & acceptius, propriâ aucto-

auctoritate, commutare licet. Si verò dubitetur, an melius sit, nécne, id, in quod iuramentum commutandum est; tum talis commutatio fieri non potest, nisi legitima auctoritas Episcopi, vel alterius Prælati, seu Superioris accedat. Vel iuramentum promissorium præstitum est homini, sive in favorem hominis, & privatam eius utilitatem: & tunc non potest iurans promissum, sine consensu expresso, vel tacito eius, cui promissio facta est, etiamsi ipsi melius sit, commutare; quia non semper, quod secundùm se melius est, est etiam gratius, & acceptius promissario: neque verò aliud pro alio, invito creditore, solvi potest, *l. 2. §. Mutui datio; ff. de rebus credit. Abb. & Felin. in cit. c. Pervenit; num. 2. Azor p. 1. lib. 11. c. 10. q. 1.* sicut & de voto communiter docent Theologi.

CXXX. Postremò illud hoc loco adhuc quæri potest, ad quem spectet interpretatio iuramenti, si de eo dubium oriatur? Respondetur, spectare ad Judicem, seu Prælatum Ecclesiasticum, ad quem etiam, si quæstio oriatur de iuramenti valore, & obligatione, eius decisio pertinet; ut ex communi docet Abbas in *c. Cum contingat; 28. num. 15. h. t.* Ratio est; quia ex Jure civili non potest satis cognosci, utrùm tale iuramentum sit licitum, nécne, sive num obliget, an non, sed potiùs secundùm SS. Canones id examinari debet. *Laym. lib. 4. tract. 9. c. 2. n. 8.*

SECTIO IV.

AN, ET QUA RATIONE JURAMENTUM habeat vim confirmandi pacta, & contractus?

§. I.

An iuramentum habeat vim confirmandi contractus, qui, eo secluso, ipso iure sunt irriti?

CXXXI. Præmittendum primò, Pactum, vel contractum iuramento confirmari, non est sub iuramento promisisse, vel contraxisse; sed, quòd promissio, vel contractus per accessionem iuramenti accipiat robur, ac firmitatem, in ratione contractûs, sive obligationis ex iustitia, quam alioquin non habuisset, eò quòd lex ei resistat, eúmque irritet: adeóque, quòd vi iuramenti adiecti, talis contractus, non solùm obliget ex iustitia, sed etiam ex religione, ut infrà dicetur.

Præmittendum secundò. Leges interdum irritant contractus, ita, ut ob prohibitionem legis, nulla obligatio civilis, & consequenter neque actio ex tali contractu oriri possit; quamvis oriatur obligatio naturalis: aliquando verò ita irritant contractus, ut neque obligationem naturalem pariant.

Præmittendum tertiò. Aliquando leges irritant contractus principaliter propter bonum commune, & publicum, & secundariò solùm ob bonum, & utilitatem privatam: aliquando verò, & sæpius primariò ob bonum privatum, & secundariò tantùm ob bonum publicum, quæ omnia ex dicendis magis patebunt.

CXXXII. Assertio 1. Juramentum non potest confirmare pacta, & contractus Jure naturali irritos: possunt verò pacta, & contractus, qui alioquin Jure Civili irritati, vel minùs efficaces sunt, ita, ut per sententiam Judicis rescindi possint, interdum per accessionem iuramenti sic confirmari, ita, ut jus, sive obligationem ex justitia pariant; & actionem etiam in foro externo tribuant, quales sunt omnes illi contractus, in quibus sine peccato juramentum servari potest, & ex parte personæ, in cuius favorem iuratum est, nulla reperitur turpitudo, sive iniustitia, videlicet usura, dolus, vel metus iniustè incussus. Prima pars est certa, & communis; quia contractus, qui sunt ipso jure naturali irriti, versantur circa materiam, seu obiectum illicitum, & peccatum; adeóque etiam adiecto juramento non possunt obligare, saltem efficaciter, & inviolabiliter, cùm juramentum non sit vinculum iniquitatis. *c. Quanto. 18. h. t.* Secunda pars traditur ab Abbate in *c. Cum contingat. 28. n. 8. h. t. Covarr. in c. Quamvis; de pact. in 6. relect. p. 2. §. 1. n. 7. Sanch. lib. 3. in Decal. c. 12. n. 5. & n. 11. Laym. lib. 4. tract. 4. c. 8. n. 1.* & est communior sententia DD. quamvis *Lessius lib. 2. de justitia. c. 17. dub. 7. n. 56. & Suar. lib. 2. de juram. c. 29. n. 25.* & alii quidam dicant, nunquam confirmari contractum Jure civili irritatum, ita, ut non solùm nullam obligationem civilem, sed neque naturalem inducat; quia non habet tunc obligationem, cui adhæreat. Sed probatur assertio nostra primò ex *c. Cum contingat. 28. h. t.* Nam quæsitum fuit » ex Papa Innocentio III. an, si mulieres, constante » matrimonio, alienationibus rerum dotalium, & » donationibus propter nuptias à marito factis con- » sentiant, easque juramento confirment, quòd eiusmodi alienationes oppugnare nolint, sed postea soluto matrimonio, nihilominus illas oppugnare nitantur, licitè hoc agant? Respondit Pontifex, etsi » secundùm leges Juris Civilis, consensus mulierum » in eiusmodi alienationibus obligatorius non sit: ne » tamen per talem prætextum via periuriis aperiatur, » mulieres servare debent huiusmodi juramenta, si » absque vi, & dolo sponte sint præstita, & in alterius » præiudicium (scilicet filiorum, vel Creditorum. *Gl. fin. hic*) non redundent, neque observata vergant » in dispendium salutis æternæ.

CXXXIII. Pro explicatione huius c. Notandum est, si mulier in alienationem rei dotalis, sive rei imobilis ab uxore marito in dotem datæ; vel etiam rei propter nuptias donatæ uxori à marito, in recompensationem, & securitatem dotis allatæ, consentiat, renuncians privilegiis suis: talis alienatio dotis, etiam consentiente muliere, facta, jure civili est prohibita, & irrita. *l. Fundus; 3. & duabus seqq. ff. de fund. dotali. Institut. quib. alien. no. licet in princ.* idque, ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur, ut ibidem dicitur, sicut etiam res donata propter nuptias uxori à marito alienari non potest, ne quidem consentiente muliere, nisi hæc duo concurrant, ut & iterum, post elapsum biennium, consensum præbeat, & dotem ex aliis bonis mariti recuperare possit, juxta *Auth. Sive à me. C. ad SC. Velleian.* alioquin, si hæc

si hæc duo, vel alterum eorum desit, tum mulier etiam in rem institutâ actione, vindicare potest, quod alienatum est, à quocunque possessore. *cit. Auth. Sive, & Auth. Permissa*; *C. de donat. ante nupt.* Nihilominus tamen, si mulier in alienationem dotis, vel rei propter nuptias donatæ iurata consentiat, obligatur ex virtute religionis, ratione iuramenti; quia alienatio illa, sive renunciatio privilegiorum mulieri sub peccato prohibita non est, leges enim commodum mulieribus, & auxilium afferre, non autem obligationem aliquam ad peccatum, vel pœnam imponere intendetunt: & consequenter, cùm alienationem, & iuramentum suum mulier sine peccato servare possit, etiam debet servare, juxta *cit. cap. Cùm contingat.* & insuper etiam ex obligatione iustitiæ tenetur, & quidem efficaciter, ita, ut nec in interno, nec externo foro remedium actionis ei, per se loquendo, competat ad rescindendam alienationem dotis, vel donationis propter nuptias. Idque colligitur ex eo, quòd *cit. cap. Cum contingat.* non possit intelligi de obligatione solius iuramenti; quia ibi expressè dicitur, tale iuramentum servandum esse, si sine vi, & dolo sponte sit præstitum: atqui, etiamsi mulier per vim, vel dolum inducta in alienationem rei dotalis, vel alterius contractûs consensisset, nihilominus esset ex virtute Religionis obligata ad servandum iuramentum; cùm etiam tunc sine dispendio salutis servari possit; ut patet in debitore, qui iuratus promisit, se soluturum usuras: is enim debet eas solvere, licèt iniustè sint exactæ, juxta *cap. Debitores*; *6. h. t.* quamvis non obligetur efficaciter, sive irrevocabiliter, siquidem relaxationem iuramenti petere, & postea ad rescissionem contractûs agere potest, juxta *cap. Si verò*; *8. h. t.* ergo, quando hîc dicitur, iuramentum etiam sine vi, & dolo præstitum servari debere, satis apertè innuitur, quòd non tantùm ratione religionis, seu iuramenti, sed etiam ex obligatione justitiæ servandum sit tale juramentum; quia per illud confirmatus est contractus, ita, ut ex eo oriatur obligatio justitiæ: ideòque non potest peti relaxatio talis iuramenti, sed inviolabiliter servandum est; quia observatum non cedit in præiudicium alterius, sicut iuramentum de usuris solvendis, vi, vel dolo extortum, neque etiam observatum vergit in dispendium salutis æternæ; ut hîc dicitur; quia sine peccato servari potest. Confirmatur; quia, si mulier consentiens in alienationem rei dotalis, adiecto iuramento, tantùm ex virtute religionis servare deberet tale iuramentum, tunc Pontifex in hoc cap. addidisset, illos, ad quos pervenerunt res dotales, teneri illas restituere, quippe res alienas, & quarum dominium non est translatum in accipientes: sicuti usuræ solutæ postea restitui debent à creditore; prout expressè additur in *cit. cap. Debitores*; *h. t.* ita etiam in hoc c. exprimi debuisset, nisi alienatio per juramentum fuisset validata: ideóque res dotales alienatæ justo pretio repeti non possunt; ut mox dicetur.

CXXXIV Probatur secundò. Et confirmatur suprà dicta sententia ex *cap. Licèt*; *2. h. t. in 6.*
» Ubi Bonifacius VIII. ita rescribit: Licèt mulie-
» res, quæ alienationibus dotium, aut donatio-
» num propter nuptias se non contraventuras, pro-
» prio juramento (per se, vel per Procuratorem
» specialem ad hoc mandatum habentem præsti-

to. *Glos. hîc V. Proprio.*) confirmârunt, juramen- »
tum huiusmodi, non vi, nec dolo præstitum de »
Jure Canonico servare teneantur; quia tamen qui- »
dam Judices seculares eas mulieres, si alienationes »
retrahere velint, audiunt: ideo Pontifex, ut ani- »
marum periculis obvietur, mandat, ut ijdem Ju- »
dices per locorum Ordinarios censuris Ecclesiasti- »
cis ad servandum Jus Canonicum compellantur. »
Ratio decisionis est; quia etiam Judex secularis in foro suo, secundùm Canones, judicare debet, si agatur de periculo animæ, sive vitando peccato, & ad id per censuram Ecclesiasticam compelli potest; quia Ecclesiastica Potestas est superior seculari; ideóque hanc coërcere potest, etiam in ordine ad laicos, in causis Spiritualibus, vel ad Ecclesiasticum forum spectantibus, licèt aliàs quodlibet jus servandum sit in suo foro. *Glos. magna hîc in notat. & V. Compellendos. Franc. num. 3.*

Hinc colligitur primò. Quòd non solùm, si ipsæ mulieres per se dotes suas alienent, apposito juramento se non oppugnaturas alienationem, non possint contra agere; sed etiam, si consentiant alienationibus dotium factis à maritis earum, vel aliis personis, *Franc. hîc n. 2.*

Colligunt secundò DD. quòd juramentum tale firmat contractum, ita, ut oriatur obligatio ex ipso contractu, eaque etiam transeat ad heredes jurantis, nec possit peti absolutio à juramento. *Petr. Anchar. hîc, & Franc. num. 1. not. 1. & 2.* Verùm ex hoc cap. non clarè ostenditur, alienationem jure civili irritam per juramentum confirmari, ita, ut exinde obligatio ex justitia, & actio otiatur; quia quoad hoc Jus Canonicum Judicibus secularibus nihil præscribit: quamvis Forum Civile in praxi, & secundùm consuetudinem plurium Tribunalium Christianorum, etiam in hoc sequatur Jus Canonicum, ita, ut iurantes ad implendum ea, quæ ita promiserunt, compellantur; ut refert *Laym. cit. cap. 8. n. 1. in fine.*

CXXXV. Idem clariùs probatur ex *cap. Quamvis*; *2. de pact. in 6.* ubi decernitur, quamvis lex civilis improbet pactum inter patrem, & filiam, per quod, dum nuptui traditur, dote contenta, reliquæ hereditati renunciat; si tamen huiusmodi pactum per juramentum, absque vi, vel dolo, præstitum firmatum ab eadem fuerit, omnino servari debebit: quæ ultima verba non ad juramentum tantùm, sed potiùs ad pactum referenda sunt, cùm de pacto ibi sit sermo; ut explicat *Gl. ibid. V. Servari*; *& Covarr. Relect. p. 2. §. 1. n. 7. & p. 3. §. 4. n. 8. in fine. n. 4.* ita, ut non tantùm juramentum servandum sit, sed etiam contractus, seu pactum. Nec obstat, quòd in allatis textibus dicatur, servandum esse tale juramentum; quia non vergit in dispendium salutis æternæ, nec in alterius detrimentum: quæ ratio solùm juramenti obligationem probat. Verùm ibidem additur, *si non sit vi, vel dolo præstitum:* atqui obligatio solius juramenti ex virtute Religionis, etiam oritur ex juramento, non sponte, sed coactè præstito: ergo insuper ex alio capite, & novâ obligatione servandum est tale juramentum; quia nimirum ipsum pactum juramento confirmatum, etiam ex justitia obligat: alioqui enim exceptio illa, *nisi vi, vel dolo juramentum sit præstitum*, omnino inutilis foret, & superflua. *Sanch. l. 3. moral. cap. 12. n. 5.*

CXXXVI. Si-

CXXXVI. Similiter idem probatur ex *Auth. Sacramenta puberum. C. Si adversus venditionem.* (ubi dicitur: Sacramenta puberum (id est minorum xxv. sed maiorum xiv. annis) sponte facta super contractibus (sine Auctoritate Curatoris, & decreto Judicis initis, si sint res immobiles) rerum suarum non retractandis, inviolabiliter custodiantur. Ex quo à contrario sensu infertur, si iuramentum tale per vim, & metum extortum sit, inviolabiliter servandum non esse, sed à promissario, seu altero contrahente remitti, vel à legitimo Magistratu rescindi debere. Cùm ergo in utroque casu iuramentum vim obligandi habeat, sive sponte factum sit, sive dolo, vi, aut metu sit extortum, saltem ex virtute religionis: hoc ipso, quòd dicitur priore casu in *cit. Auth.* tale juramentum omnino, sive inviolabiliter servandum esse, non item in posteriore, sed esse nullius momenti, satis apertè indicatur, iuramentum sponte sine vi, & metu editum, non solam vim obligandi habere ex religione, sed vim quoque confirmandi contractum, reddendo illum omnino firmum, & irrevocabilem, ita, ut ex eo detur actio, & exceptio. *Gl. in cit. Auth. V. Custodiantur.* quamvis ipso jure contractus non valeat. *Glos. ibid. V. Contractibus. Sanch. cit. c. 12. n. 5.*

CXXXVII. Probatur tertiò suprà posita assertio, evertendo fundamentum oppositæ sententiæ; quia, etsi nulla oriatur civilis obligatio ex tali contractu, nec etiam naturalis, jure positivo eam impediente: non tamen est omnino irritus, sed solo jure positivo, cùm spectato jure naturali, sit validus: & ideo potest dici contractus, & retractari, quatenus validus erat jure naturali, & vitium nullitatis, quo afficitur jure positivo, purgatur, accedente juramento, & ille actus restituitur in pristinam suam naturam, sive virtute juramenti redditur validus: vel, quamvis maneat invalidus, saltem habet omnes effectus contractûs validi, ac proinde adest subiectum, quod juramento confirmari potest: nempe contractus ille ex natura sua validus: neque tunc juramentum illud præcisè sumptum confert jus parti; sed adiectum promissioni, sive contractui, quatenus illum reddit validum, saltem quoad omnes effectus contractûs validi. *Sanch. cit. c. 12. n. 11. & 30.*

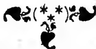
Non obstat prædictis *l. Non dubium; 5. C. de legib.* ubi dicitur, factum, lege prohibente, non servari debere, nec Sacramentum admitti: quia id intelligi debet, quando contractus prohibetur lege principaliter ob bonum commune; quia tunc est contra bonos mores civiles: adeóque nec juramentum obligat, cùm sine peccato servari nequeat. Deinde illa lex mutata est per *cit. Auth. Sacramenta puberum; Covarr. in cit. cap. Quamvis; p. 2. in princ. §. 1. n. 1. Suar. lib. 2. de juram. cap. 29. num. 20. Sanch. cit. cap. 12, num. 30.*

CXXXVIII. Assertio 2. In specie tales contractus, qui jure Civili sunt irriti, & iuramento firmantur, sunt plures, quos enumerant DD. Veluti primò. Alienatio fundi dotalis, & donationis propter nuptias. *cit. cap. Cum contingat.* Contractus Minoris super re immobili, vel mobili, quæ servando, servari potest, celebratus *cit. Auth. Sacramenta puberum.* Donatio inter virum, & mulierem, & liberos non emancipatos: Renunciatio filiæ de non succedendo paternæ hereditati. *cit. c. Quamvis.* Donatio excedens 500. solidos, non factâ insinuatione Judicis: Promissio instituendi certum heredem, quæ præbet occasionem captandæ mortis; vel testamentū non revocandi: Donatio omnium bonorum præsentiū, & futurorū: Mutuatio filiifamilias, si iuratus is renunciavit beneficio Senat^o consulti Macedoniani: Fideiussio mulieris, quæ iurata renunciat privilegio Senatusconsulti Velleiani: item siquis iuratus renunciet pacto non utendi exceptione non numeratæ pecuniæ: Promissio pœnæ adiectæ sponsalibus solvendæ ab eo, qui resilierit; quia saltem solutio, seu implerio promissionis non est prohibita, quamvis alii contrarium teneant, quòd hæc promissio pœnæ non confirmetur iuramento. *Less. l. 2. de just. cap. 17. num. 56. Laym. lib. 4. tract. 3. cap. 6. num. 4. & cap. 8. num. 1.* de quibus agitur suis locis. Addunt aliqui, contractus prodigi juramento etiam confirmari, si bonis ei sit interdictum. Sed sententia negativa est communior; quia quantum ad judicium animi, prodigus furioso comparatur. *l. 1. ff. de curat. fur.* in his enim, quæ pertinent ad rerum suarum administrationem, judicio caret. *Fachin. lib. 2. controv. c. 64.*

CXXXIX. Assertio 3. Pactum, vel contractus non confirmatur accessione iuramenti, si Jus positivum, seu humanum, non tantùm contractum, sed etiam iuramentum ei adiectum irritum reddat: tunc enim perinde est, ac si iuramentum non esset, cùm tanquam irritum nullam vim obligandi habeat. *Sanch. cit. cap. 12. num. 50.* nam probabile est, quòd non tantùm Magistratus Ecclesiasticus, sed etiam secularis, saltem Princeps, qui Superiorem non agnoscit, si bonum Reipublicæ ita postulet, possit pactum aliquod, quod bonis moribus civilibus, & fini politico Reipublicæ adversari videtur, adeò infirmare, & irritum reddere, ut neque iuramenti accessione confirmetur; & quidem ita, ut non solùm ex justitia nulla actio, vel obligatio inde oriatur, sed neque ut ex virtute religionis obligationem, quæ propria est iuramenti, pariat, seu inducat; ut docet *Covarr. in cap. Quamvis; p. 2. §. 1. n. 8. Molina tract. 2. de justit. disp. 149. num. 13. Sanch. lib. 3. moral. cap. 22. n. 10. Laym. cit. cap. 8. num. 4. & cap. 11. num. 9.* Ratio est; tum quia, quòd pactum, vel contractus alioquin jure positivo, seu humano invalidus, per appositum juramentum confirmatur, ita, ut jus, actionémque tribuat, id non provenit ex virtute juramenti præcisè, cùm juramentum per se primò, ac directè non sit institutum ad confirmandum contractum, sed solùm ad confirmandam veritatem; ut docet *Suar. lib. 2. de juram. cap. 28. num. 3. Sanch. cit. cap. 12. num. 3.* ad quod non requiritur, ut habeat vim confirmandi contractûs; ut patet ex iuraméto adiecto contractibus per iniuriam, vel metum extortis, in quibus juramentum obligat ad confirmandam veritatem, sive faciendam veram rem iuratam, non tamen illos confirmat. Quare id ex Jure positivo tantùm provenit, sive Canonico, sive etiam Civili, talem confirmandi vim juramento tribuente: ergo, si Jus, sive lex positiva, aut consuetudo vim legis obtinens, nolit contractum iuramento confirmari, sed impediat, ne ex pacto, vel contractu etiam iurato obligatio nascatur, nec civilis, neque naturalis, non potest per iuramentum appositum contractus confirmari. Tum quia quævis Potestas publica debet esse sufficienter

ter instructa ad prohibendum ea, quæ fini suo, & bono communi obesse possunt, cuiusmodi etiam sunt quorundam pactorum, seu contractuum obligationes; consequenter poterit lex lata aliqua pacta, vel contractus, qui publico bono incommodare videntur, infirmare, ut nullo modo, nec quidem per appositum iuramentum, confirmari possint: alioquin eluderetur publica potestas, si subditi quod unâ viâ per pactum, aut contractum consequi non possunt, aliâ viâ, nimirum per iuramentum consequerentur. *Laym. cit. cap. 8. n. 4.*

CXL. Id autem duobus modis fieri potest, Primò. Si per legem scriptam, vel per consuetudinem inductam pactum aliquod, cui iuramentum adiectum est, tanquam turpe prohibeatur; cuiusmodi est v. g. si quis sub iuramento promittat puellæ matrimonium, si uxor moriatur; vel quòd dolum, furtum, vel aliam iniuriam, si in futurum committetur, remittere velit; nam, quamvis post mortem aliam ducere turpe non sit: neque etiam dolum commissum, vel iniuriam illatam remittere: attamen ante mortem uxoris, iuramento se obligare ad ducendam aliam turpe videtur; quia præbet ansam machinandi mortem uxori: ob quam causam etiam civili iure reprobatur pactum juratum futuræ successionis, vel testamentum non revocandi: item pactum duorum de hereditate tertiæ personæ. Similiter obligare se ad remittendum dolum, vel iniuriam in futurum committendam, turpitudinem continet; quia præbet ansam impunè delinquendi. Sic etiam per pactum iuratum se obligandi ad non testificandum in causa criminali, utroque jure turpe censetur: ideóque tale pactum etiam iuratum non obligat, etsi aliàs liberum sit non testificari. Item per iuramentum adiectum pacto legis commissoriæ non confirmatur eiusmodi pactum, ita, ut exinde jus, & actio comperat adversùs iurantem; quia ob periculum, & occasionem fraudium utroque jure reprobatur, licèt aliàs sine peccato iurantis observari possit; adeóque obligationem inducat ex virtute religionis. *Abb. in cap. Significante; 7. de pignor. Laym. in cit. cap. 8. num. 4.* Alter modus est, si lex Canonica, vel Civilis pactum, sive promissionem, quamvis iuratam, tanquam illicitam prohibeat, eò quòd bono publico obesse reputetur. *Laym. cit. cap. 11. n. 9.* His autem casibus, potestas secularis non prohibet, vel irritam reddit obligationem iuramenti directè, & immediatè, quippe cùm ea sit spiritualis, & potestati laicæ non subjecta; sed indirectè, & mediatè, seu remotè, prohibendo, vel irritando pactum, seu contractum humanum, antequam ineatur: quo facto, consequenter irritatur juramentum ei adiectum, ita, ut nulla ex eo oriatur obligatio. *Sanch. cit. cap. 22. num. 10.* ubi tamen addit, quòd talis potestas soli supremo Principi competat; quia inferior non potest contractus irritare.



§. II.

Unde cognosci possit, quando iuramentum habeat vim confirmandi contractus, vel non, & quos effectus habeat Iuramentum confirmatorium contractûs?

Plures traduntur à DD. hac de re regulæ ex suprà dictis deductæ, quas hîc proponemus.

CXLI. Assertio 1. Regula prima est, quando pactum, seu contractus prohibetur à jure positivo, vel lege Civili, & irritatur principaliter, ob publicam utilitatem, seu bonum commune, non confirmatur iuramento, neque hoc obligat. *Abb. in c. Cum contingat; 28. n. 5. h. t. Azor p. 1. Instit. lib. 11. c. 7. q. 1. in 2. reg. Sanch. l. 3. mor. c. 12. n. 43. & c. 9. n. 34.* Ratio est: tum quia pactis etiam iuratis privatorum non potest derogari juri communi, seu publico, *l. Iuris gentium; 7. §. Et generaliter. ff. de pact.* Cùm non possit quis renunciare juri alieno, sive in præjudicium juris alterius: ergo multò minùs in præjudicium boni communis contra legem civilem disponentis aliquid in illius favorem. Tum quia tunc lex civilis directè, & immediatè spectat ad bonum commune tuendum; adeoque obligat ad culpam, & iuramentum de actu ita prohibito sine peccato servari non potest, quippe de re mala, & illicita. *cit. §. Et generaliter.*

Secunda regula. Pactum, sive contractus jure positivo, seu humano irritus, & prohibitus principaliter, ac directè, ob privatam utilitatem contrahentis, etsi secundariò, indirectè, seu consequenter etiam ob bonum publicum, quatenus omnes leges, si iustæ sint, ad utilitatem publicam ultimatè referuntur, per accessionem juramenti confirmatur. *Azor c. l. in reg. 4.* ita, ut etiam in foro externo jus, & actio tribuatur; quia tunc illa lex non obligat ad culpam; adeóque potest sine peccato servari: nam, cùm talis lex principaliter in favorem privatæ personæ tendat, non intendit ipsi obligationem ad culpam imponere, sed potiùs privilegium concedere, irritando actum, ne, quod statutum est in eius favorem, vergat in damnum spirituale ipsius, juxta *Reg. Iur. 61. in 6. & l. Quod favorem; 6. C. de legib.* quilibet autem potest renunciare juri in favorem ipsius immediatè, ac principaliter concesso per legem: adeóque juramentum factum contra legem obligat, cùm sit de re licita. *Abb. in cit. cap. Cùm contingat; n. 8. Sanch. cit. cap. 9. n. 35. & cap. 12. num. 44.*

Tertia regula est. Quando juramentum directè, ac principaliter vergit in præjudicium tertii, non confirmatur per illud pactum, seu contractus, cui adjicitur. *cit. cap. Cùm contingat; 28. hoc tit. & cap. Quamvis; 2. de pact. in 6.* quia tale juramentum non obligat, quippe de re iniqua: Hoc autem debet intelligi de præjudicio, quod involvit iniuriam, vel saltem culpam contra aliquam obligationem naturalem: nam tale iuramentum non solùm non est confirmatorium, sed neque obligatorium; quia sine peccato servari non potest.

potest. *Suar. lib. 4. de juram. cap. 27. num. 5. Sanch. cit. cap. 9. n. 38. & c. 12. n. 49.* deinde debet directè, ac principaliter tendere in praeiudicium tertij, ut si fundus dotalis alienatus sit cum iuramento, qui ex alterius dispositione debebat ad filios pervenire: secus, si tantùm indirectè, & secundariò iuramentum cederet in praeiudicium alterius; quia, si res non fuisset alienata, alter habere potuisset spem successionis: tunc enim nihilominus per iuramentum firmaretur contractus; quia cessaret praeiudicium tertij. *Sanch. cit. cap. 9. n. 39.*

Regula quarta est, si pactum, seu contractus turpitudinem contineat, ex parte creditoris, in cuius favorem iuratur, etsi iuramentum adiunctum obliget, non tamen confirmat contractum, quale est iuramentum solvendi usuras. *cap. Debitores; 6. h. t.* vel promissio iurata metu, aut dolo extorta. *cap. Cùm contingat; 28. h. t. & cap. 2. Eod. in 6. & cap. Quamvis de pact. in 6.* quia in his casibus iuramentum tantùm obligat, ob reverentiam Divini Numinis adducti in testem, ad faciendum verum, quod iuratum est, nullúmque ius acquiritur, vel actio recipienti iuramentum; idque in odium ipsius, ne ex iniquitate commodum ferat. *Sanch. cit. cap. 12. num. 51. Laym. cit. c. 8. num. 2. & 3.*

CXLII. Assertio 2. Iuramentum confirmatorium contractûs iure invalidi plures habet peculiares effectus, quos non habet iuramentum, quod tantùm obligat, & non confirmat contractum, cui apponitur. Primus est, quòd ex eo oriatur duplex obligatio, una erga DEUM ex virtute religionis, sive ipsius iuramenti; altera erga hominem, cum quo pactum, vel contractum est, ex iustitia, vel fidelitate humana, ita, ut promissio, vel contractus iure positivo invalidus velut reviviscat per accessionem iuramenti, & vim acquirat obligandi; cùm iuramentum obligatorium quidem, sed non confirmatorium, si adiungatur contractui iure invalido, relinquat illum invalidum, sicut priùs erat, nec robur, vel ullam vim obligandi ei addat. *Suar. lib. 2. de juram. cap. 25. n. 2. Sanch. lib. 3. moral. cap. 12. n. 58.*

Secundus effectus est. Iuramento confirmatorio contractûs relaxato ab alio, quàm à creditore, manet obligatio iustitiae, vel fidelitatis orta ex contractu; quia confirmatur contractus invalidus, non vi iuramenti praecisè, sed legis ita disponentis: unde, quamvis postea iuramentum auferatur, & relaxetur, manet firmus contractus; quia, sicut iuramentum per se solum non firmavit contractum, ita nec relaxatio iuramenti irritat illum, neque contractûs validitas pendet à iuramento in conservari, sicut pendebat ab illo in fieri; non tanquam à causa, sed velut à conditione necessaria, ad quam lex ita disponens respicit. *Suar. cit. c. 25. n. 4. & 5. Sanch. c. l. n. 59.* Operatur autem relaxatio iuramenti hoc, tum ut per illam auferatur obligatio propria iuramenti; quae ad religionem pertinet, ita, ut, etiamsi contrahens non servet contractum, non sit periurus: tum etiam, ut si iusta causa subsit, possit in Iudicio petere rescissionem, seu dissolutionem contractûs, quod ante non poterat sine periurio petere, obstante iuramento, eo autem relaxato, potest. Quòd si verò ipse creditor remittat iuramentum in sui favorem praestitum, tum etiam contractus dissolvitur, & cessat omnis obligatio; quia non potest creditor per se, & immediatè relaxare iuramentum, sed solùm mediatè, cedendo iuri suo, seu remittendo ius, & obligationem sibi acquisitam ex contractu; quo sublato, tanquam fundamento, etiam tollitur iuramentum, quod est accessorium contractûs. *Suar. c. l. n. 6.*

Tertius effectus est. Iuramentum confirmatorium pacti, vel contractûs irriti irrevocabiliter servandum est, ita, ut non liceat repetere id, quod solutum est; quia inducit obligationem, non solùm erga DEUM, sed etiam erga hominem, cui promissio facta, & ius acquisitum est; at verò, quando iuramentum non confirmat promissionem, vel contractum, ei satisfit momentaneâ solutione, ita, ut statim possit iurans repetere solutum; quia non est translatum dominium in accipientem, & solutione factâ, iurans liber est à iuramento: adeóque res soluta, sine iusto titolo manet penes recipientem, cui non est debita, nisi ob implendum iuramentum. *Suar. c. l. n. 10. Sanch. c. l. num. 61.*

Quartus effectus est, quando iuramentum confirmat promissionem, vel contractum iure aliàs invalidum, parit actionem in Iudicio; quia non solùm inducit obligationem propriam religionis, sed etiam firmat obligationem naturalem, & civilem contractûs, respectu ipsius hominis, cui ius acquisitum est: ex qua obligatione nascitur actio in foro externo; non item quando iuramentum non confirmat contractum. *Suar. c. l. n. 7. & 8. Sanch. c. l. n. 66.*

Quintus effectus est, quando iuramentum confirmat contractum, nequit ordinariè relaxatio eius obtineri; quia ea cederet in praeiudicium tertii, cui ius est acquisitum: ideóque iniuria ei fieret, si absolutio à iuramento peteretur, vel concederetur: quamvis S. Pontifex de plenitudine potestatis etiam tale iuramentum relaxare possit, per quam in casu extraordinario potest, ob bonum commune, aliquem privare iure suo. Aliud est de iuramento non confirmatorio contractûs, in quo potest peti, & concedi relaxatio, & postea sine peccato non servari iuramentum; quia per illud non acquiritur ius ei, in cuius gratiam iuratur: adeóque per relaxationem iuramenti nulla illi fit iniuria. *Suar. c. l. n. 12. Sanch. c. l. n. 63. & duobus seqq.*

Denique sextus effectus iuramenti confirmatorij contractûs est, quòd eius obligatio transit ad heredes eius, cui praestitum est, propter vim pacti: Iura enim, & actiones defuncti transeunt ad successores: quamvis iuramentum non confirmatorium non transeat. *Suar. c. l. n. 9. Sanch. c. l. n. 67.* de quo plura infrà.

§. III.

An iuramentum habeat vim confirmandi contractus initos contra prius iuramentum illos non celebrandi?

CXLIII. Assertio 1. Actus gestus contra prius iuramentum abstinendi ab illo, si per se seclusò

cluso juramento, & sine illo esset validus, erit etiam validus, etiamsi fiat contra juramentum priùs editum de non faciendo illo, non obstante perjurio, adeòque juramentum nullam habet vim irritandi actum contra illud gestum, si is, quoad valorem suum, pendeat ex sola libera voluntate agentis; ut docet *Abb. in c. Intellecto; 33. n. 8. h. t. Covarr. in c. Quamvis; de pact. in 6. p. 2. §. 2. n. 5. Silvest. V. Juramentum; 4. q. 12. Azor. cit. lib. 11. c. 6. q. 3. Less. lib. 2. de justit. c. 17. n. 57. Suar. lib. 2. de juram. c. 19. n. 6. Sanch. lib. 3. Mor. c. 12. n. 31.* & alii communiter. Ratio est; quia juramentum prius, contra quod agitur, solùm facit, ut non possit jurans contravenire ei licitè, & sine perjurio, non tamen reddit illum inhabilem; vel ei aufert potestatem, quò minùs possit, non obstante illo juramento promissorio, validè adhuc facere, quod non facturum se promisit, ac juravit; cùm actus contrarius per se sit validus, qui suum robur, ac firmitatem à Juramento non debet accipere. Exempla passim sunt obvia; nam matrimonium contractum de præsenti validum est; etsi priùs cum alia sponsalia de futuro jurata sint inita. *c. Sicut; 23. de sponsal.* Secundò, venditio, vel donatio posterior facta, cum traditione rei, valet, non obstante priore venditione, vel donatione juratâ, alteri factâ, sine traditione; ut colligitur ex *l. Traditionibus; 20. C. De pact. & l. Quoties; 15. C. De rei vindic.* quia venditor, vel donator, non obstante priore promissione juratâ Titio v. g. factâ, mansit Dominus rei: adeóque adhuc jus habet transferendi dominium in alium. Tertiò, si quis juravit, se non revocaturum procuratorem, vel non mutaturum testamentum à se factum, & postea revocat, vel mutat, perjurus quidem est, sed revocatio, vel mutatio est valida. Quartò, si is, qui jus conferendi beneficium habet, juravit, se illud collaturum Titio, & postea conferat Caio, valida est collatio. Quintò, si Prælatus juravit, se buna Ecclesiæ non alienaturum, etiam ex causis jure concessis, & deinde alienet ex causa jure permissa, alienatio subsistit. Sextò, si Capitulum statutum facit de non augendo certo numero Canonicorum, idque juramento confirmavit, postea verò supra numerum illum, unum Canonicum admittat, valida est admissio, & institutio. Nec obstat primò *c. Cùm dilecto; 25. de præbend.* ubi dicitur, non posse Canonicos augere numerum Canonicorum, si statutum ediderunt juramento confirmatum, se nunquam illum numerum aucturos: nam ibi solùm dicitur, eos non posse augere numerum, scilicet licitè, & sine perjurio, cùm id sit contra juramentum: non autem, actum esse invalidum, si faciant; ut notat *ibid. Abb. n. 17.* non enim per hoc juramentum se privant jure augendi illum numerum Canonicorum. *Less. c. l. n. 57. Azor cit. lib. 11. c. 6. q. 3.*

Non obstat secundò, *c. Intellecto; 33. h. t.* ubi decernitur, irritas esse alienationes à Rege Ungariæ factas contra juramentum à se præstitum in coronatione, se non alienaturum jura, & bona Regni sui: nam non fuerunt irritæ illæ alienationes; quia fuerunt contra juramentum factæ; sed quia factæ in detrimentum Regni, & noxiæ communi bono Reipubl. ideóque, etiamsi non jurâsset, eæ revocari, ac rescindi debuissent, *Azor c. l.*

CXLIV. Assertio secunda. Si actus, qui fit contra prius juramentum, per se, absque juramento sit invalidus; tunc non potest confirmari per juramentum posteriùs editum contra prius juramentum abstinendi ab illo. Est communior sententia DD. quam tenet *Gl. fin. in c. Licèt; 2. h. t. in 6. Azor cit. c. 6. q. 3. in fine. Less. cit. c. 17. n. 58. Sanch. cit. c. 12. n. 58. Laym. cit. c. 8. in fine, contra. Suar. lib. 2. de juram. c. 30. n. 3. & seqq. & alios quosdam Recent.* v. g. si mulier juravit, se non alienaturam bona dotalia, vel donata propter nuptias; vel minor 25. annis, se non contracturum, sine curatoris auctoritate; vel maritus, se non donaturum uxori inter vivos: & postea, non obstante illo juramento, alienet, vel contrahat, vel donet, Idque etiam novo juramento confirmet, se non revocaturum alienationem, contractum, vel donationem; nihilominus invalida est alienatio, contractus, vel donatio. Ratio est; quia juramentum posterius, cùm sit perversum, & confirmatorium criminis perjurii, non potest obligare contra juramentum prius; esset enim vinculum iniquitatis: neque etiam tale juramentum potest confirmare actum, vel contractum per se invalidum.

Dices. Juramentū posterius de non revocanda alienatione, contractu, vel donatione, non videtur esse perjurium; quia ante non juravit, se non revocaturum alienationem, contractum, vel donationem, si fortè fieret; sed non alienaturum, non contracturum, non donaturum. Verùm, quamvis id expresse non juraverit, censetur tamen id tacitè jurâsse: hoc ipso enim, quòd juravit, se non alienaturum, non contracturum, non donaturum, tenetur, vi huius juramenti, revocare alienationem, contractum, vel donationem postea factam, si possit: unde, si juret postea, se non revocaturum talem actum, cùm ramen possit, facit contra prius juramentum, & sic fit perjurus, non tantùm alienando, contrahendo, vel donando contra prius juramentum, sed etiam jurando, se non revocaturum talem actum: nam juramentum non revocandi est juramentum habendi ratum talem actum; adeóque est perjurium contra prius juramentum, nec potest sine peccato servari, & per consequens non obligat: aliud est, si contractus contra prius juramentum initus sit per se validus, nec possit revocari; tunc enim, licèt contrahendo committatur perjurium, non tamen potest jurando revocare contractum, vel actum. *Less. c. l. n. 59. Sanch. c. l. n. 38.*

Confirmatur; quia velle persistere in contractu est illicitum illi, qui priùs juravit, se non contracturum: sed nolle contravenire contractui, sive nolle revocare illum, est formaliter velle persistere in contractu: ergo etiam nolle contravenire, sive revocare, est illicitum; adeóq; juramentū eadem supra illud non obligat. *Castr. Palao cit. disp. 2. de juram. punct. 9. §. 7. n. 4.*

Ceterùm si actus contrarii sint eiusdem rationis; tunc, si prior est validus, posterior ipsi contrarius est invalidus, etiamsi juramentum huic accedat. Ut si quis priùs simpliciter promisit, vel vendidit Titio rem aliquam, sine traditione: postea verò alteri eandem rem juratus promittat, vel vendat, etiam sine traditione; prior promissio, vel venditio est valida, non item posterior, quamvis jurata; quia hæc non potest impleri, sine injuria eius, cui priùs promissio, vel venditio facta est, & per illam jus quæsitum est; adeòque non confirmatur accedente juramento,

mento, cùm hoc non possit servari sine peccato; ob quam causam etiam sponsalia posteriùs inita cum Anna, etiam jurata, non obligant, si præcesserint sponsalia, etsi simplicia tantùm cum alia. *Less. c. l.*

SECTIO V.

DE OBLIGATIONE, ET relaxatione Iuramenti.

§. I.

An obligatio iuramenti sit personalis, an verò realis, ita, ut ad heredes transeat?

CXLV. Assertio prima. Juramentum promissorium homini præstitum, secundùm propriá obligationem ex virtute Religionis, semper personale est, ex parte jurantis; neq; heredem illius, aut successorem obligare potest, v. g. filius, aut heres non obligatur juramento patris, vel testatoris, ex vi juramenti; ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 98. a. 2. ad 4. Abb. in c. Veritatis; 14. n. 3. h. t. Covarr. in c. Quamvis; de pact. in 6. p. 1. §. 5. n. 4. Suar. lib. 2. de juram. c. 31. n. 12. Sanch. lib. 3. in Decal. c. 13. n. 1.* & alii communiter. Ratio est; quia juramentum est vinculum personale, solúmque jurantem afficit: sicut enim nemo jurat, nisi suâ voluntate, ita neque obligatur juramento alterius, nisi in illud consentiat, & consentiendo suum faciat. Idque procedit, etiamsi quis pro se, & successoribus suis juravit; non enim hi obligantur, ex vi juramenti; quia obligatio juramenti, quæ oritur ex virtute Religionis, non nisi propriâ voluntate suscipi potest, cùm sit actio personalis. *Abb. c. l. Sanch. c. l. num. 2.* Verumtamen, si quis juramento aliquid promisit, heres ipsius, non quidem ex vi juramenti, sed ex vi pacti, vel contractûs ex justitia obligari potest, ac solet, si circa rem non illicitam, sed capacem obligationis versetur; quia pactum, vel contractus transit ad heredes, vel successores paciscentis, vel contrahentis, etiam non factâ mentione illorum. *L. Veteris; 13. C. De contrah. stipul. Abb. c. l. Suar. c. l. n. 13.*

CXLVI. Hinc infertur primò. Si maior pars alicuius Communitatis, v. g. Capituli, vel Civitatis, juramento se obligavit ad aliquid præstandum, ita tamen, ut quidam de Collegio contradicant, vel non consentiant, hi non obligantur, ex vi juramenti, neque perjuri sunt, etiamsi juramentum non servent: obligantur tamen interdum ex vi pacti, legis, vel consuetudinis, quâ minor pars Universitatis, seu Collegii, aut civitatis tenetur se conformare majori parti, eiúsque suffragia, vel conventionem sequi, ac proinde etiam ad jurandum cogi potest. *Suar. c. l. n. 9. & 11. Laym. lib. 4. tract. 3. c. 10. n. 3.*

Infertur secundò. Si Rex, Episcopus, Canonicus &c. ad suum officium admittatur, sine ullo juramento præstito, non obligatur ad servanda juramenta ab Antecessoribus edita, ex virtute Religionis; licèt interdum teneantur ad servanda ea, quæ Antecessores jurârunt, ex vi pacti, statuti, vel consuetudinis, *Suar. c. l. n. 13. Sanch. c. l. n. 3. Laym. c. l.*

CXLVII. Infertur tertiò. Si Titius juravit, se non repetiturum certam rem à Cajo, potest heres Titii eam repetere; quia heres hoc non juravit, licèt interdum ex vi contractûs teneatur non repetere; imò ipse Titius poterit rem repetere ab berede Caii; quia huic Titius juramentum non præstitit. *Azor p. 1. Instit. lib. 11. c. 8. q. 5. Sanch. cit. c. 13. n. 4.* Quare si juramentum per injuriam extortum sit ab aliquo; ut, si quis juravit, se usuras solutnrum creditori, vel pecunias datnrum latroni, vel datas non repetiturum, heres non tenetur implere juramentum defuncti, etiamsi hic in vita id non implevetit; quia defunctus non tenebatur ad solvendum, ex vi pacti, vel contractûs, cui etiam ex illo nullum jus est acquisitum; quippe qui turpitudinem, & injustitiam ex parte accipientis continebat, sed ex sola Religione jurisjurandi tenebatur solvere, quod non transit ad heredes jurantis. *Sanch. c. l. n. 5. Laym. c. l. n. 4.*

Sed hîc objici potest, juramentum de danda eleemosyna alicui pauperi, in honorem DEI, adeóque soli DEO præstitum transit ad heredes jurantis, & ab iis impleri debet, quamvis nulli pauperi, sed soli DEO jus ex eo sit acquisitum: ergo etiam, quamvis usurario, vel latroni nullum jus sit acquisitum ex juramento solvendi usuras, vel pecuniam, sed soli DEO, heredes tenebuntur illud implere, tametsi defunctus non impleverit. Omissâ responsione allatâ à *Sanch. c. l. n. 5.* nam, sive DEUS acceptet juramentum in utilitatem eius, cui juratum est, sive non; in utroque casu jurans solùm obligatur ad solvendum, ex virtute Religionis ratione juramenti: ergo in utroque casu, vel in neutro obligantur heredes ad solvendum. Quare dicendum est cum Castro Palao *cit. disp. 2. pun. 11. n. 2.* quòd heredes illius, qui juravit, se daturum eleemosynam pauperi, in honorem DEI, obligati sunt, non ex vi juramenti, sed ex obligatione justitiæ: non hoc ipso, quòd heres adit hereditatem defuncti, ex utriusque Juris dispositione, obligatur ad implenda, & exequenda vota, & juramenta defuncti. *Arg. c. Licèt; 6. de voto; & c. Si heredes; 6. de testam. & c. Ex parte; 13. de censib. & clariùs ex l. 2. ff. De pollicit.* ubi in fine dicitur, voti obligationem ad heredem transire constat: ibique sermo est de voto reali, quod in dando, non in faciendo consistit. *Gl. fin. ibid. junct. Gl. Marg.* at verò nullus in utroque jure reperitur textus, quo statuatur, obligationem juramenti per injustitiam extorti transire ad heredem jurantis, ita, ut non, nisi sub hac conditione hereditas ei deferatur; ergo id non est asserendum; quia obligatio juramenti strictè est interpretanda.

CXLVIII. Infertur quartò. Heres vasalli succedens in feudo debet, cùm investitur, novum fidelitatis juramentum præstare Domino feudi; quia ex homagio præstito ab Antecessoribus non obligatur. *Suar. c. l. n. 13. Laym. c. l. n. 3.*

Infertur quintò. Quamvis laicus, ratione juramenti, conveniri possit apud Judicem Ecclesiasticum, *c. ult. de foro compet. in 6.* non tamen heres illius; quia jurans solùm religione juramenti obstringitur. *Covarr. c. l. n. 6. Azor cit. c. 8. q. 5. Sanch. c. l. n. 11.* potest tamen heres jurantis conveniri coram Judice Ecclesiastico, si conveniatur, non ex contractu celebrato cum defuncto, cui successit, sed si imploretur officium Judicis, ut compellat heredem satisfacere ad exone-

exonerandam conscientiam defuncti. *c. à nobis*; 28. *in fine de sent. excomm. Sanch. c. l. n.* 15. ubi addit, idem esse, licèt contractus non sit juratus; quia tunc heres non convenitur coram Judice Ecclesiastico, ratione juramenti.

CXLIX. Assertio secunda. Juramentum promissorium non est personale, ex parte eius, cui præstatur, sed reale; adeóque transit ad heredes, seu Successores illius, v. g. jurans, centum ducatos se daturum Petro, hoc defuncto, ante solutionem, obligatur eam pecuniam solvere heredibus Petri, ex vi juramenti ipsi præstiti. *Covarr. cit. §. 5. n. 4. Suar. lib. 2. de juram. c.* 31. *n.* 14. *Sanch. cit. c.* 13. *n. 6. Laym. cit. c.* 10. *n.* 5. & alii communiter; idque probatur primò ex *l. Si pactum*; 9. *ff. De probation.* ubi habetur, quòd pactum cum aliquo factum, intelligatur etiam factum pro herede illius, licèt expressa mentio heredis non fiat; quia plerumque, tam heredibus nostris, quàm nobismetipsis cavemus, nisi allunde constet, aliam fuisse intentionem contrahentium: juramentum autem suscipit naturam, & conditiones promissionis, seu contractûs, cui adjicitur: ergo sicut contractus transit ad heredes eius, cum quo contrahitur, ita & juramentum ei appositum.

CL. Probatur secundò ex *c. Veritatis* 34. *h. t.* „ Nam, cùm dubitatum fuisset, ut refert *Gl. in casu*, „ utrùm Regis Siciliæ heredes, qui Romanæ Sedis „ vasallus, seu feudatarius erat, postquàm uni Pon„ tifici homagium, seu juramentum fidelitatis semel „ præstiterunt, Successoribus eorum iterum jurare „ debeant; respondit Papa Clemens III. si here„ des Regis uni Pontificum Antecessorum suorum „ semel fidelitatem jurârunt, non sunt compellendi, „ ut aliis Successoribus suis denuo jurent, dummo„ do fidelitatem Successoribus Pontificibus constan„ ter observent, perinde, ac si etiam ipsis jurâssent.

CLI. Notandum primò. Qui juravit alicui in dignitate, vel officio constituto, fidelitatem, vel obedientiam, expresso eius dignitatis, aut officii nomine, obligatur, vi illius juramenti, ad fidelitatem, aut obedientiam exhibendam omnibus Successoribus in eadem dignitate, vel officio, etiamsi in formula juramenti illi non fuerint expressi, v. g. promitto, ac juro obedientiam, & fidelitatem tibi Pontifici Romano, Episcopo Augustano, &c. *Abb. hic n. 2. Covarr. in c. Quamvis*; *p.* 1. §. 5. *n.* 5. *Suar. cit. c.* 31. *n.* 15. *Sanch. c. l. n.* 6. Ratio est; tum quia juramenti obligatio etiam ad successores eius, cui juratum est, transit, quamvis eorum expressa mentio facta non sit; ac proinde non debet juramentum ipsis denuo præstari, vel repeti, sed juramentum tale censetur esse reale, sive transitorium cum re, videlicet dignitate, vel officio, respectu cuius editum est, ad Successores: tum quia dignitas, & officium cum personâ non extinguitur, sed ad Successores transit; dignitas enim non variatur ex præsidentium diversitate. *c. Si gratiosè*; 5. *de rescript. in* 6. ergo etiam juramentum præstitum intuitu dignitatis, vel officii, cum eodem transit ad successores. Quare si is, cui ratione dignitatis, vel officii fuit præstitum est juramentum, resignet, vel ab eo removeatur, jurans non obligatur ampliùs ad præstandam ipsi obedientiam, vel fidelitatem, sed obligatione respectu illius liberatur, eáque ad Successorem transit. *Arg. c. Venerabilem* 34. *in fine. de electi.* ubi dicitur, quòd juramentum Philippo, ut Imperatori electo, præstitum observandum non sit, postquam eius electio reprobata fuit; quia juramentum illud est ipsi dignitati, vel officio annexum, ratione cuius est editum. *Abb. hic n.* 3. *Silvest. V. juramentum*; 4. *q.* 2. *dicto* 1. & *q.* 3. *Sanch. cit. c.* 13. *n.* 9. & 10.

Notandum secundò. utrùm juramentum præstitum sit alicui, ratione dignitatis, vel officii, an verò ratione personæ proprio nomine expressæ; adeóque ad eius successores non transeat, id non tam ex verbis, quibus persona ipsa, vel dignitas, seu officium illius est nominatum; sed ex conjecturis, potissimùm verò ex subjecta materia, cognosci debet, an nimirum juramentum præstitum sit circa rem ad dignitatem, vel officium pertinentem, an verò ad privatam eius personam. *Covarr. c. l. n.* 5. *Sanch. c. l. n.* 7. & 8. *Laym. c. l.* Interdum tamen, etsi juramentum alicui præstitum ratione dignitatis, eo mortuo, vel deposito, ad eiusdem successores extendi possit: præcipitur nihilominus renovatio iuramenti, &, ut nova recognitio fidelitatis, & obedientiæ successori fiat; non quod ea sit necessaria, sed ob majorem solemnitatem, & securitatem: idque obtinet in casibus jure expressis; ut in *c. Longinquitate*; 64. *caus.* 12. *q.* 2. ubi statuitur, quòd liberti Ecclesiæ teneantur professionem status sui renovare, & facere Episcopo successori, etiamsi prædecessori jam antea fecerint, ne longinquitate temporis pereat memoria originis. *Covarr. c. l. Suar. c. l. n. ult. Sanch. c. l. n.* 8. *Laym. c. l. n.* 5.

CLII. Ceterùm, cur aliquis possit se juramento obligare alicui, & successoribus eius, sub pœna perjurii, non autem obligare se, & successores suos, ratio est; quia in primo casu plures illæ personæ sunt obiectum juramenti, & potest iurans intendere totum illud obiectum, sive pluribus personis se velle obligare sub juramento: agitur enim solùm de obligatione propria jurantis, quam quis facere potest, prout voluerit, & sic bene potest quis, vi juramenti, obligare se alteri, & successoribus eius. In secundo verò casu, non potest jurans, vi juramenti sui, obligare successores suos; quia sunt distinctæ personæ; juramentum autem, naturâ suâ, cùm sit vinculum personale, non potest obligare, nisi personam jurantis, & ita, cùm agatur de obligatione aliena, quam quis non potest facere, sine consensu alterius, *Arg. l.* 11. id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *ff. De R. I.* ideo juramentum alias personas obligare non potest. *Abb. in cit. c. Veritatis n.* 3. *h. t. Suar. c. l. n.* 16. *Sayr. in Thesaur. Cas. lib.* 5. *c.* 6. *n.* 20.

CLIII. Assertio tertia. Quamvis juramentum personale sit, ex parte jurantis, potest tamen præstari, per procuratorem; ut constat ex *c. ult. de juram. calum. in* 6. & *c. unic.* §. *Verùm de statu*; *regul. in* 6. quia quod quis facere potest per se ipsum, etiam potest per alium. *Reg. jur.* 68. *in* 6. modò procurator speciale mandatum habeat jurandi, nomine alterius, in causa speciali, sicut etiam matrimonium est actio personalis, & tamen contrahi potest per procuratorem. *c. fin. de procurat. in* 6. & sicut obligat juramentum per scripturam à jurante subscriptam. *c. Optatum*; 4. *dist.* 100. vel per nuncium. *c. Mutuantes*; 32. *caus.* 17. *q.* 4. Et, licèt procurator loquatur in prima persona, dicendo: Ego juro, id tamen dicit, quatenus repræsentat

mento; cùm hoc non possit servari sine peccato; ob quam causam etiam sponsalia posteriùs inita cum Anna, etiam jurata, non obligant, si præcessĕrint sponsalia, etsi simplicia tantùm cum alia. *Less. c. l.*

SECTIO V.

DE OBLIGATIONE, ET relaxatione Iuramenti.

§. I.

An obligatio iuramenti sit personalis, an verò realis, ita, ut ad heredes transeat?

CXLV. Assertio prima. Juramentum promissorium homini præstitum, secundùm propriã obligationem ex virtute Religionis, semper personale est, ex parte jurantis; neq; heredem illius, aut successorem obligare potest, v. g. filius, aut heres non obligatur juramento patris, vel testatoris, ex vi juramenti; ut docet *S. Thom. 2. 2. q. 98. a. 2. ad 4. Abb. in c. Veritatis; 14. n. 3. h. t. Covarr. in c. Quamvis; de pact. in 6. p. 1. §. 5. n. 4. Suar. lib. 2. de juram. c. 31. n. 12. Sanch. lib. 3. in Decal. c. 13. n. 1.* & alii communiter. Ratio est; quia juramentum est vinculum personale, solùmque jurantem afficit: sicut enim nemo jurat, nisi suâ voluntate, ita neque obligatur juramento alterius, nisi in illud consentiat, & consentiendo suum faciat. Idque procedit, etiamsi quis pro se, & successoribus suis juravit; non enim hi obligantur, ex vi juramenti; quia obligatio juramenti, quæ oritur ex virtute Religionis, non nisi propriã voluntate suscipi potest, cùm sit actio personalis. *Abb. c. l. Sanch. c. l. num. 2.* Verumtamen, si quis juramento aliquid promisit, heres ipsius, non quidem ex vi juramenti, sed ex vi pacti, vel contractûs ex justitia obligari potest, ac solet, si circa rem non illicitam, sed capacem obligationis versetur; quia pactum, vel contractus transit ad heredes, vel successores paciscentis, vel contrahentis, etiam non factâ mentione illorum. *l. Veteris; 13. C. De contrah. stipul. Abb. c. l. Suar. c. l. n. 13.*

CXLVI. Hinc infertur primò. Si maior pars alicuius Communitatis, v. g. Capituli, vel Civitatis, juramento se obligavit ad aliquid præstandum, ita tamen, ut quidam de Collegio contradicant, vel non consentiant, hi non obligantur, ex vi juramenti, neque perjuri sunt, etiamsi juramentum non servent: obligantur tamen interdum ex vi pacti, legis, vel consuetudinis, quâ minor pars Universitatis, seu Collegii, aut civitatis tenetur se conformare majori parti, eiúsque suffragia, vel conventionem sequi, ac proinde etiam ad jurandum cogi potest, *Suar. c. l. n. 9. & 11. Laym. lib. 4. tract. 3. c. 10. n. 3.*

Infertur secundò. Si Rex, Episcopus, Canonicus &c. ad suum officium admittatur, sine ullo juramento præstito, non obligatur ad servanda juramenta ab Antecessoribus edita, ex virtute Religionis, licèt interdum teneantur ad servanda ea, quæ Antecessores jurârunt, ex vi pacti, statuti, vel consuetudinis, *Suar. c. l. n. 13. Sanch. c. l. n. 3. Laym. c. l.*

CXLVII. Infertur tertiò. Si Titius juravit, se non repetiturum certam rem à Cajo, potest heres Titii eam repetere; quia heres hoc non juravit, licèt interdum ex vi contractûs teneatur non repetere: imò ipse Titius poterit rem repetere ab herede Caii; quia huic Titius juramentum non præstitit. *Azor p. 1. Instit. lib. 11. c. 8. q. 5. Sanch. cit. c. 13. n. 4.* Quare si juramentum per injuriam extortum fit ab aliquo; ut, si quis juravit, se usuras soluturum creditori, vel pecunias daturum latroni, vel datas non repetiturum, heres non tenetur implere juramentum defuncti, etiamsi hic in vita id non implevetit; quia defunctus non tenebatur ad solvendum, ex vi pacti, vel contractûs, cui etiam ex illo nullum jus est acquisitum; quippe qui turpitudinem, & injustitiam ex parte accipientis continebat, sed ex sola Religione jurisjurandi tenebatur solvere, quod non transit ad heredes jurantis. *Sanch. c. l. n. 5. Laym. c. l. n. 4.*

Sed hic objici potest, juramentum de danda eleemosyna alicui pauperi, in honorem DEI, adeóque soli DEO præstitum transit ad heredes jurantis, & ab iis impleri debet, quamvis nulli pauperi, sed soli DEO jus ex eo sit acquisitum: ergo etiam, quamvis usurario, vel latroni nullum jus sit acquisitum ex juramento solvendi usuras, vel pecuniam, sed soli DEO, heredes tenebuntur illud implere, tametsi defunctus non impleverit. Omissâ responsione allatâ à *Sanch. c. l. n. 5.* nam, sive DEUS acceptet juramentum in utilitatem eius, cui juratum est, sive non; in utroque casu jurans solùm obligatur ad solvendum, ex virtute Religionis ratione juramenti: ergo in utroque casu, vel in neutro obligantur heredes ad solvendum. Quare dicendum est cum Castro Palao *cit. disp. 2. pun. 11. n. 2.* quòd heredes illius, qui juravit, se daturum eleemosynam pauperi, in honorem DEI, obligati sunt, non ex vi juramenti, sed ex obligatione justitiæ: nam hoc ipso, quòd heres adit hereditatem defuncti, ex utriusque Juris dispositione, obligatur ad implenda, & exequenda vota, & juramenta defuncti. *Arg. c. Licèt; 6. de voto; & c. Si heredes; 6. de testam. & c. Ex parte; 13. de censib. & clariùs ex l. 2. ff. De pollicit.* ubi in fine dicitur, voti obligationem ad heredem transire constat: ibique sermo est de voto reali, quod in dando, non in faciendo consistit. *Gl. fin. ibid. junct. Gl. Marg.* at verò nullus in utroque jure reperitur textus, quo statuatur, obligationem juramenti per injustitiam extorti transire ad heredem jurantis, ita, ut non, nisi sub hac conditione hereditas ei deferatur: ergo id non est asserendum; quia obligatio juramenti strictè est interpretanda.

CXLVIII. Infertur quartò. Heres vasalli succedens in feudo debet, cùm investitur, novum fidelitatis juramentum præstare Domino feudi; quia ex homagio præstito ab Antecessoribus non obligaretur. *Suar. c. l. n. 13. Laym. c. l. n. 3.*

Infertur quintò. Quamvis laicus, ratione juramenti, conveniri possit apud Judicem Ecclesiasticum, *c. ult. de foro compet. in 6.* non tamen heres illius; quia jurans solùm religione juramenti obstringitur. *Covarr. c. l. n. 6. Azor cit. c. 8. q. 5. Sanch. c. l. n. 11.* potest tamen heres jurantis conveniri coram Judice Ecclesiastico, si conveniatur, non ex contractu celebrato cum defuncto, cui successit, sed si imploretur officium Judicis, ut compellat heredem satisfacere ad exone-

exonetandam conſcientiam defuncti. *c. à nobis; 28. in fine de ſent. excomm. Sanch. c. l. n. 12.* ubi addit, idem eſſe, licèt contractus non ſit juratus; quia tunc heres non convenitur coram Judice Eccleſiaſtico, ratione juramenti.

CXLIX. Aſſertio ſecunda. Juramentum promiſſorium non eſt perſonale, ex parte eius, cui præſtatur, ſed reale; adeóque tranſit ad heredes, ſeu Succeſſores illius, v. g. jurans, centum ducatos ſe daturum Petro, hoc defuncto, ante ſolutionem, obligatur eam pecuniam ſolvere heredibus Petri, ex vi juramenti ipſi præſtiti. *Covarr. cit. §. 5. n. 4. Suar. lib. 2. de juram. c. 31. n. 14. Sanch. cit. c. 13. n. 6. Laym. cit. c. 10. n. 5.* & alii communiter: idque probatur primò ex *l. Si pactum; 9. ff. De probation.* ubi habetur, quòd pactum cum aliquo factum, intelligatur etiam factum pro herede illius, licèt expreſſa meotio heredis non fiat; quia plerumque, tam heredibus noſtris, quàm nobiſmetipſis cavemus, niſi aliunde conſtet, aliam fuiſſe intentionem contrahentium: juramentum autem ſuſcipit naturam, & conditiones promiſſionis, ſeu contractûs, cui adjicitur: ergo ſicut contractus tranſit ad heredes eius, cum quo contrahitur, ita & juramentum ei appoſitum.

CL. Probatur ſecundò ex *c. Veritatis; 4. h. t.*
» Nam, cùm dubitatum fuiſſet, ut refert *Gl. in caſu,*
» utrùm Regis Siciliæ heredes, qui Romanæ Sedis
» vaſallus, ſeu feudatarius erat, poſtquàm uni Pon-
» tifici homagium, ſeu joramentum fidelitatis ſemel
» præſtiterunt, Succeſſoribus eorum iterum jurare
» debeant; reſpondit Papa Clemens III. ſi here-
» des Regis uni Pontificum Anteceſſorom ſuorum
» ſemel fidelitatem jurârunt, noo ſunt compellendi,
» ut aliis Succeſſoribus ſuis denuo jureot, dummo-
» do fidelitatem Succeſſoribus Pontificibus conſtan-
» ter obſervent, perinde, ac ſi etiam ipſis juràſſent.

CLI. Notandum primò. Qui juravit alicui in dignitate, vel officio cooſtituto, fidelitatem, vel obedientiam, expreſſo eius digoitatis, aut officii nomine, obligatur, vi illius juramenti, ad fidelitatem, aut obedieotiam exhibendam omnibus Succeſſoribus in eadem dignitate, vel officio, etiamſi in formula juramenti illi non fuerint expreſſi, v. g. promitto, ac juro obedientiam, & fidelitatem tibi Pontifici Romaoo, Epiſcopo Auguſtano, &c. *Abb. hîc n. 2. Covarr. in c. Quamvis; p. 1. §. 5. n. 5. Suar. cit. c. 31. n. 15. Sanch. c. l. n. 6.* Ratio eſt; tum quia juramenti obligatio etiam ad ſucceſſores eius, cui juratum eſt, tranſit, quamvis eorum expreſſa mentio facta non ſit: ac proinde non debet juramentum ipſis denuo præſtari, vel repeti, ſed juramentum tale cenſetur eſſe reale, ſive tranſitorium cum re, videlicet dignitate, vel officio, reſpectu cuius editum eſt, ad Succeſſores: tum quia dignitas, & officium cum perſonâ non extinguitur, ſed ad Succeſſores tranſit; dignitas enim non variatur ex præſidentium diverſitate. *c. Si gratioſè; 5. de reſcript. in 6.* ergo etiam juramentum præſtitum intuitu dignitatis, vel officii, cum eodem tranſit ad ſucceſſores. Quare ſi is, cui ratione dignitatis, vel officii ſui præſtitum eſt juramentum, reſignet, vel ab eo removeatur, jurans non obligatur ampliùs ad præſtandam ipſi obedientiam, vel fidelitatem, ſed obligatione reſpectu illius liberatur, eáque ad Succeſſorem tranſit. *Arg. c. Venerabilem; 34. in fine. de elect.* ubi dicitur, quòd juramentum Philippo, ut Imperatori electo, præſtitum obſervaodum non ſit, poſtquam eius electio reprobata fuit; quia jurameotum illod eſt ipſi digoitati, vel officio anoexum, ratione cuius eſt editum. *Abb. hic n. 3. Silveſt. V. juramentum; 4. q. 2. dicto 1. & q. 3. Sanch. cit. c. 13. n. 9. & 10.*

Notandum ſecundò. utrùm juramentum præſtitum ſit alicui, ratione dignitatis, vel officii, an verò ratione perſonæ proprio nomine expreſſæ; adeóqoe ad eius ſucceſſores non tranſeat, id noo tam ex verbis, quibus perſona ipſa, vel dignitas, ſeu officium illius eſt nominatum; ſed ex conjecturis, potiſſimùm verò ex ſubiecta materia, cognoſci debet, an nimirum juramentum præſtitum ſit circa rem ad dignitatem, vel officium pertinentem, an verò ad privatam eius perſonam. *Covarr. c. l. n. 5. Sanch. c. l. n. 7. & 8. Laym. c. l.* Ioterdum tamen, etſi juramentum alicui præſtitum ratiooe dignitatis, eo mortuo, vel depoſito, ad eiusdem ſucceſſores extendi poſſit: præcipitur nihilominus renovatio iuramenti, &, ut nova recognitio fidelitatis, & obedientiæ ſucceſſori fiat; non quòd ea ſit neceſſaria, ſed ob majorem ſolemnitatem, & ſecuritatem: idque obtinet in caſibus jure expreſſis; ut in *c. Longinquitate; 64. cauſ. 12. q. 2.* ubi ſtatuitur, quòd liberti Eccleſiæ teneniur profeſſionem ſtatûs ſui renovare, & facere Epiſcopo ſucceſſori, etiamſi prædeceſſori jam antea fecerint, ne longinquiquitate temporis pereat memoria originis. *Covarr. c. l. Suar. c. l. n. ult. Sanch. c. l. n. 8. Laym. c. l. n. 5.*

CLII. Ceterùm, cur aliquis poſſit ſe juramento obligare alicui, & ſucceſſoribus eius, ſub pœna perjurii, non autem obligare ſe, & ſucceſſores ſuos, ratio eſt; quia in primo caſu plures illæ perſonæ ſunt obiectum juramenti, & poteſt jurans intendere totum illud obiectum, ſive pluribus perſonis ſe velle obligare ſub juramento: agitur enim ſolùm de obligatione propria jurantis, quam quis facere poteſt, prout voluerit, & ſic bene poteſt quis, vi juramenti, obligare ſe alteri, & ſucceſſoribus eius. In ſecundo verò caſu, non poteſt jurans, vi juramenti ſui, obligare ſucceſſores ſuos; quia ſunt diſtinctæ perſonæ; juramentum autem, naturâ ſuâ, cùm ſit vinculum perſonale, nón poteſt obligare, niſi perſonam jurantis, & ita, cùm agatur de obligatione aliena, quam quis non poteſt facere, ſine conſenſu alterius, *Arg. l. 11.* id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. *ff. De R. I.* ideo juramentum alias perſonas obligare non poteſt. *Abb. in cit. c. Veritatis n. 3. h. t. Suar. c. l. n. 16. Sayr. in Theſaur. Caſ. lib. 5. c. 6. n. 20.*

CLIII. Aſſertio tertia. Quamvis juramentum perſonale ſit, ex parte juraotis, poteſt tamen præſtari, per procuratorem; ut conſtat ex *c. ult. de juram. calum. in 6. & c. unic. §. Verùm de ſtatu; regul. in 6.* quia quod quis facere poteſt per ſe ipſum, etiam poteſt per alium. *Reg. jur. 68. in 6.* modò procurator ſpeciale mandatum habeat jurandi, nomine alterius, in cauſa ſpeciali, ſicut etiam matrimonium eſt actio perſonalis, & tamen contrahi poteſt per procuratorem. *c. fin. de procurat. in 6.* & ſicut obligat juramentum per ſcripturam à jurante ſubſcriptam. *c. Optatum; 4. diſt. 100.* vel per nuncium. *c. Mutuantes; 32. cauſ. 17. q. 4.* Et, licèt procurator loquatur in prima perſona, dicendo: Ego juro, id tamen dicit, quatenus repræ-

ſentat

sentat personam alterius, quæ principaliter censetur jurare. *Azor cit. lib.* 11. *c.* 7. *q. ult. Suar. cit. c.* 31. *n.* 3. & 4. *Sanch. cit. c.* 13. *n.* 17. & 18. & hinc, si procurator falsum juret, ipse principalis, cujus mandato, & in cujus animam alter jurat, perjurus erit: quamvis & procurator, si scienter falsum juret, nomine alieno, perjurium committit, & puniri debet tanquam cooperator perjurii; quia consentit in illud. *Silvest. V. Perjurium*; *q.* 3. *Sanch. cit. c.* 13. *n.* 26. *Laym. cit. c.* 10. *n.* 1. Porrò quod dictum est, juramentum præstari per alium posse, id intelligendum est, dummodo actus, cui juramentū apponitur, talis sit, ut per alium geri possit; cujusmodi sunt pacta, & contractus: tunc enim, etsi lex proprium alicuius juramentum promissorium exigat, v. g. juramentum fidelitatis à vasallo, per alium præstari poterit, cùm speciali ad id mandato, modò Dominus consentiat, vel vasallus justè impeditus sit; ut colligitur ex *cit. c. unic.* §. *Verùm.* Secus, si per alium actus geri non possit; ut est juramentum à testibus præstandum in judicio, sicut colligitur ex *c.* 2. *de testib.* vel si lex exigat juramentum præstari, propriâ manu, nisi in iis, quæ nullius, vel levis sunt præjudicii. *Covarr. cit.* §. 5. *n.* 8. *Suar. c. l. n.* 7. *Sanch. c. l. n.* 21. & *duobus seqq.*

§. II.

A quo, & quomodo possit relaxari juramentum promissum homini præstitum?

CLIV. Quæritur primò. Qualiter Prælatus Ecclesiasticus relaxare possit juramenta homini præstita? Resp. primò. Si ex parte recipientis juramentum promissorium non sit turpitudo, vel damnum enorme, aut vis injustè illata, ideóque is non teneatur rem sibi juramento promissam restituere; tunc nemo potest illud relaxare, invito eo, cui juramentum præstitum est, præter S. Pontificem, idque non nisi ex causa gravissima, & ob bonum commune; quia, cùm per tale juramentum fit jus alteri acquisitum, non potest illud ei auferri, nisi per supremum Principem summâ in spiritualibus potestate præditum; cùm juramentum sit vinculum spirituale. *Suar. lib.* 2. *de juram. c.* 41. *n.* 2. *Sanch. lib.* 3. *in Decal. c.* 21. *n.* 2. potest tamen etiam Episcopus interdum relaxare juramentum alteri præstitum, v. g. non accusandi, non denunciandi, si bonum commune Diœcesis id postulat. *Silvest. V. juramentum*; 5. *q.* 3. *Suar. lib.* 2. *de juram. c.* 41. *n.* 5. *Laym. lib.* 4. *tract.* 3. *c.* 11. *n.* 5. & *indicat S. Thom.* 2. 2. *q.* 89. *art.* 9. *ad* 3. ubi dicit, quod id maximè pertinere videtur ad potestatem Papæ: ergo aliquando etiam ab Episcopo id fieri potest, juxta rei, & personarum qualitatem.

CLV. Respond. secundò. Si constet, turpitudinem versari ex parte recipientis juramentum, eò quòd per dolum, vim, vel metum injustè incussum, vel læsionem valde enormem promissio, vel contractus juramento confirmatus sit extortus, aut impetratus, adeò, ut, quod ita promissum est, justè recipere non possit, & datum restituere teneatur: tunc tale juramentum ab Episcopo, vel alio Prælato quasi Episcopalem jurisdictionem habente relaxari potest. *Sanch. c. l. n.* 26. *Suar. cit. c.* 41. *n.* 6. *Laym. c. l.* & alii communiter: & sumitur ex *c.* 2. *de pact.* ubi dicitur, tale juramentum non esse omnino, seu inviolabiliter servandum; quia nimirum ordinariâ potestate Prælati relaxari debet. Ratio est; quia per tale juramentum nullum jus acquiritur ei, cui præstatur, sed solùm servandum est, ob reverentiam Divini Nominis: ideóque potest Prælatus DEI vices gerens ejus nomine id relaxare. Porrò, si non constet de turpitudine, vel injustitiâ ex parte recipientis, præsumendum est pro juramento, & pro jure ejus, cui juratum est, donec probetur dolus, vel injustitia ab eo commissa. Si verò sit probabile dubium, an Episcopus absolvere possit, vel an juramentum obliget, adeóque absolutione indigeat, nécne, tum Episcopus id declarare potest; ut docet *Felin. in c.* 1. *n.* 18. *h. t.*

CLVI. Quæritur secundò. Quinam Episcopus debeat relaxare juramentum, num ipsius jurantis, an verò ejus, cui juratum est? pro solutione notandum ex *Abbate in c.* 1. *num.* 6. *h. t.* quòd ei, à quo juramentum injustè extortum est, duo remedia, inter alia, competant: unum est, ut petat eum, cui juratum est, compelli ad remittendam obligationem, & relaxandum juramentum, juxta *cit. c.* 1. alterum, ut petat absolutionem, seu relaxationem juramenti ab Episcopo suo. Et cùm hæc duo remedia separatim, & æquè principaliter, seu independenter ab invicem, concessa sint, in optione jurantis est, utro eorum uti velit. *Arg. l. Quoties*; 41. *ff. De oblig. & act. Abb. c. l. n.* 7.

Jam ergo Respond. primò. Si relaxatio juramenti petatur tantùm, & fiat in foro conscientiæ, seu extra judicium, tum Episcopus jurantis id relaxare debet; ut, si quis petat relaxari sibi juramentum præstitum de solvendis usuris, vel pecuniâ latroni: quia is solus in eo foro habet jurisdictionem in illum. Idémque est, si petatur in foro externo relaxatio juramenti, in ordine ad effectum agendi duntaxat, seu petendi in judicio, ut contractus, vel promissio per dolum, vel metum injustè extorta rescindatur; tunc enim adhuc relaxatio juramenti ad Episcopum jurantis spectat; quia agitur de vinculo conscientiæ, ratione cujus impeditur jurans ab agendo, quod dissolvere ex justa causa, pertinet ad Prælatum proprium, & ordinarium: neque hoc casu requiritur citatio partis, cui juratum est; quia non agitur de magno ejus præjudicio, cùm non obstante relaxatione juramenti, adhuc jus suum in judicio persequi possit. *Felin. in c.* 1. *n.* 24. & 31. *h. t. Sanch. lib.* 3. *mor. c.* 21. *n.* 28. & 36.

CLVII. Resp. secundò. Si relaxatio juramenti petatur, & fiat, in ordine ad tollendam omnino obligationem dandi, vel solvendi, quod promissum est, vel ad effectum rescindendi omnino contractum per dolum, vel metum injustum initum; tum ea ordinariè fieri debet ab Episcopo ejus, cui juratum est. *Felin. c. l. n.* 31. *Sanch. c. l. num.* 36. Ratio est, quia Actor forum Rei sequi debet, plerumque autem is, cui juratum est, partes Rei agit in Judicio, si nimirum à judice petatur, ut promissio, vel contractus, præmissâ juramenti relaxatione, rescindatur: quare cùm tunc is, cui juratum est, citari debeat; quia agitur de illius præjudicio, is Judex Ecclesiasticus juramentum relaxare

relaxare potest, qui potest Reum citare, & de illo contractu cognoscere, nimirum Judex Ordinarius illius.

CLVIII. Excipitur 1. Si contractus juramento iniustè extorto confirmatus, alibi extra locum domicilij, sive in aliena Dioecesi sit initus: tum enim Judex, sive Episcopus loci, qui de contractu ibi celebrato cognoscere potest, cùm contrahentes sortiantur forum in loco contractûs, juxta *cap. fin. de foro compet.* potest etiam cognoscere de dissolvendo contractu; & consequenter etiam relaxare juramentum ei appositum; ut docet *Felin. in cit. cap. fin. circa finem, Sanch. cit. lib. 3. cap. 21. n. 31.* nam, cui conceditur finis, etiam ea conceduntur, quæ sunt necessaria, & ordinata ad finem. *cap. Præterea; §. de Offic. judic. deleg.* addit tamen *Sanch. c. l.* Judicem contractûs non posse hoc casu relaxare juramentum, si relaxatio petatur pro solo foro conscientiæ, cùm in hoc foro Judex competens sit solùm Judex, sive Episcopus domicilij.

Excipitur secundò. Nisi is, cui juratum est, sponte se subjiciat Episcopo iurantis; quia nimirum ipsemet agit ad implendam promissionem, seu contractû iuratum coram Episcopo iurantis, qui proinde, præmissâ cognitione causæ, an per dolum, vel metum injustum juramentum extortum sit, poterit ab eo absolvere subditum suum; cùm tali casu citatio partis adversæ non requiratur; adeóque Episcopus iurantis eius juramentum relaxare possit, juxta doctrinam suprà traditam à Felino, & Sanch.

Ceterùm illud hîc addendum, quandocunque juramentum est obligatorium, ex parte iurantis, & aliquam utilitatem adfert recipienti; tunc relaxari non potest, nisi causâ cognitâ, & parte absente citatâ, cui aliàs per absolutionem præiudicium fieri posset; nisi tamen notoriè constaret, juramentum esse per dolum, vel vim iniustam extortum; tunc enim posset fieri absolutio ab illo, etiam parte non citatâ. *Alexand. de Nevo in cap. Debitores; 6. num. 45. & 46. hoc tit.*

CLIX. Quæritur tertiò. An non tantùm Prælatus Ecclesiasticus, sed etiam Judex, seu Magistratus secularis possit relaxare juramentum homini præstitum? Resp. Non potest quidem potestas secularis immediatè, ac directè relaxare juramentum, sive ab illo absolvere, cùm sit vinculum Spirituale; adeóque ad solam Spiritualem potestatem pertineat, illud dissolvere; potest tamen relaxare indirectè inter laicos sibi subditos, si res juramento promissa pertineat ad forum seculare; & bonum publicum, ac civile id exigat, supplendo factum, seu consensum partis; quia, si ipsa pars, cui iuratum est, juramentum per metum, vel iniuriam extortum remittere debeat, & non remittat, tunc Judex, seu Magistratus secularis, loco, & nomine illius, quamvis renitentis, illud remittere potest; quia, quando subditus tenetur præstare consensum ad aliquem actum, & renuit, potest Judex, seu Magistratus supplere eius consensum, & eo invito id præstare; ut patet, si opus sit vendere domum, vel aliam rem alicuius ad solvendum creditoribus; ut docet *Molina tr. 2. de justit. disp. 149. n. 12. Sanch. lib. 3. cap. 22. n. 15.* Et hæc potestas relaxandi juramentum, per metum, vel iniuriam extortum, competit etiam inferiori Judici Ordinario seculari. *Sanch. c. l. n. 18.*

Quin imò probabiliter potest Princeps secularis supremus etiam impedire, ne ex tali juramento obligatio oriatur, antequam illud præstetur, si id finis politicus, & bonum Reipublicæ exigat, irritando pactum, vel contractum, cui est adiectum juramentum, quo irritato, irritum redditur etiam juramentum in eo fundatum, sicut fit ab Ecclesia in matrimoniis clandestinis. *Molin. cit. disp. num. 13. Sanch. cit. loc. num. 10.*

Ex dictis deducitur, & confirmatur, quod suprà dictum est, nempe hanc remissionem juramenti non posse facere Judicem ipsius jurantis, sed necessariò fieri debere à Judice, seu Superiore illius, cui juratum est; quia ad remissionem juramenti, loco eius, cui juratum est, requiritur necessariò jurisdictio in illum, cui juramentum præstatur; adeóque ut sit subditus illius. *Sanch. cit. loc. num. 17.*

TITULUS XXV.

DE EXCEPTIONIBUS.

Postquam actum est de probationibus in genere, & in specie, quæ sunt veluti arma Actoris, quibus is munitus Reum aggreditur, & intentionem suam probat, sequitur, ut de Exceptionibus quoque agatur, quibus Reus vicissim se adversùs Actorem defendit, eiúsque probationes eludit. Extat hic Titulus etiam in Sexto, & Clementinis.



§. I.

Quid sit exceptio, & quomodo dividatur, & de opposita ei replicatione?

I.

Assertio I. Exceptio quandoque latè sumitur pro omni defensione, quæ competit Reo, etiamsi nulla Actori debeatur actio; & hæc vocatur à quibusdam exceptio facti, seu intentionis, per quam excluditur intentio Actoris: ut, si quis à Titio petat sibi solvi centum, quæ ipsi mutuò dedit, Titius verò excipiat, negando, ea sibi mutuò data esse, vel asserendo, se jam ea solvisse: quod si verum sit, vel nunquam orta est obligatio competens Actori, vel ea jam sublata est; ut notat *Glos. in l. 2. V. Intentionem junct. Glos. margin. lit. F. ff. de except. Hostiens. in summ. n. 1. h. t. & Abb. ad Rubr. eodem.*

Quandoque verò exceptio accipitur strictè, pro defensione Reo competente, per quam excluditur actio, quæ jure Actori competit; adeóque propriè est actionis exclusio, quæ scilicet opponi solet actioni cuiusque rei ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationémque (id est, condemnationis petitionem. *Gl. in cit. l. 2. V. Eodem.*) deductum est. *cit. l. 2. in princ.* Ut, si quis metu coactus, vel dolo inductus, vel errore lapsus promisit centum Titio, ex tali promissione, seu stipulatione ipso jure nascitur obligatio, & actio contra promittentem Caium, sed quæ ab illo per exceptionem *quod metûs causâ, vel doli mali*, excludi, & elidi potest; quia iniquum esset Caium eo nomine condemnari ad solvendum, quod dolo inductus, vel metu adactus promisit. *§. 1. Instit. h. t. Hostiens. & Abb. loc. citt.* & hæc vocatur à quibusdam exceptio Juris.

II. Assertio 2. Exceptiones variè dividuntur, nam inprimis aliæ sunt dilatoriæ, & temporales, aliæ peremptoriæ, & perpetuæ. *l. 2. §. ult. & l. 3. ff. h. t. §. Appellantur Institut. eod.* Illæ non perimunt, ac tollunt, sed suspendunt, & differunt ad tempus actionem, & intentionem Actoris; ideóque & dilatoriæ appellantur, & temporales: cuiusmodi est exceptio de non petendo, quod promissum est ad tempus. *cit. §. Appellantur*, v.g. ne intra quinque annos agatur, vel petatur: posteriores verò tollunt omnino jus agentis, & perimunt actionem, unde dictæ sunt peremptoriæ, & perpetuæ; quia opponi possunt in quacunque parte Judicij. *Gl. in cit. l. 2. §. ult. V. Semper*; qualis est exceptio doli mali, metûs, erroris, pacti de nunquam petendo, jurisiurandi, solutionis, transactionis, præscriptionis, rei judicatæ, & similes. *cit. §. Appellantur, & l. 3. Durand. in spec. l. 2. part. 1. tit. de except. §. 1. in princ.*

Exceptiones dilatoriæ rursum quædam sunt declinatoriæ fori, quæ respiciunt personam Judicis, ut quòd sit incompetens, seu catens jurisdictione, cui impunè non paretur. *l. ult. ff. de jurisd.* vel quòd sit suspectus parti, seu Reo convento, quæ dicitur exceptio recusationis Judicis. *l. Apertissimi; 16. C. de judic. de qua supr. tit. 2. sect. 6. §. 5. & 6.* vel quia ex aliâ causa, ob defectum corporis, animi, vel natalium Judicis Officio fungi nequit. Et hæ statim in principio Judicij opponi debent, & præscriptiones vocantur, *l. fin. C. h. t.* ne, si omittantur, Reus consentire videatur in Judicem. *Maranta de Ord. jud. p. 6. membro 9. tit. de except. n. 1.* Aliæ sunt, quæ respiciunt personam partis litigantis, & opponuntur ad repellendam personam ab agendo; ut, si pupillus, sine tutore, compareat in Judicio ad agendum, minor sine curatore, filiusfamilias sine consensu patris, Procurator sine mandato, prodigus, cui bonis interdictè est, excommunicatus, & similes, qui non habent personam standi in Judicio: aliæ respiciunt personâ Procuratoris, ut, quòd Procurator esse non possit, quia minor, vel quia mandatum non habet &c. *Marant. c. l. n. 2. & 4. Hiltrop. in process. judic. p. 2. tit. 10. n. 48. & seqq.* Huc etiã pertinent exceptiones, quæ Reo competunt; ut, si Actorem ex legitima causa domum revocet, ut ibi eum conveniat, *l. 2. ff. de judic. c. fin. de foro compet.* vel si spoliatus ab Actore excipiat, quòd non teneatur respondere, nisi priùs restitutus sit. *cap. 1. de restit. spoliat. in 6.* Aliæ denique sunt exceptiones, quæ respiciunt causam; ut est exceptio libelli inepti, vel obscuri, litis pendentia, vel ne causæ continentia dividatur, vel cùm, nondum diem solutioni præfixum advenisse prætenditur &c. *Marant. c. l. n. 5. Hiltrop. c. l. n. 61. & n. 69. & seqq.*

Secundò dividuntur exceptiones, quòd aliæ sint personales, aliæ reales. *l. Exceptiones, 7. ff. h. t.* Personales sunt, quæ personæ dantur, eámque non egrediuntur; ideóque heredibus excipientis non conceduntur, multóque minùs extraneis personis, puta fideiussoribus eiusdem. v. g. si socius omnium bonorũ agat adversùs socium, libertus adversùs patronum, filius adversùs patrem, uxor adversùs maritum pro repetenda dote: tunc Rei conventi exceptionem competentiæ habent, id est, ut in id tantùm condemnentur, quod possent facere possunt, ne ipsi egeant: quæ exceptio cùm intuitu tantùm harum personarum detur, aliis, nimirum earum successoribus, vel fideiussoribus non competit. *cit. l. 7. ff. h. t.* Exceptiones reales sunt, quæ rei cohærent, eámque sequuntur; ideóque etiam transeunt ad heredes, & fideiussores, iisque competunt; ut est exceptio rei judicatæ, doli mali, quod metûs causâ factum est, item pacti in rem, sive ut nullo modo debitum petatur. *cit. l. 7. junct. Gl. margin.* Præter allatas ponuntur in *cit. l. 7.* aliæ quatuor exceptiones, quæ quidem personales esse videntur; quia certo personarum generi dantur: ob hanc tamen materiæ, mixtæ rectiùs dicuntur: quia non intuitu solius personæ, sed etiam ratione causæ dantur, & competunt, qualis est prima exceptio Senatusconsulti Velleiani, per quam succurritur mulieribus, si per suam intercessionem, seu fideiussionem lædantur. *toto tit. ff. & C. de Senatusconsulto Velleian.* Eaque etiam fideiussoribus competit. *cit. l. 7. & l. Si mulier; 16. §. Si ab ea. ff. Ad Senatusconsultum Velleian.* Secunda exceptio operarum, quas patronus liberto suo in manumissione eius imponit, eáque datur liberto, eiúsque fideiussoribus, ut non teneantur eas operas præstare, quippe quæ onerandæ libertatis causâ sint impositæ. *cit. l. 7. ff. h. t. & l. 1. §. Quæ onerandæ; & §. Exceptionem. ff. Quarum rerum actio &c.* Tertia exceptio, quæ datur filiofamilias sine consensu patris, mutuum accipientis ex Senatusconsulto Macedoniano, si

no; si enim ex eo conveniatur, & ipsi, & fideiussori ejus competit hæc exceptio. *cit. l. 7.* Quarta exceptio restitutionis in integrum competens Minori 25. annis; nam & hæc mixta est, & datur etiam eius fideiussori, si is dolo adversarij deceptus sit; secus si sui facilitate. *cit. l. 7. junct. Gl. V. Idem dicitur juxta l. In causæ; 16. ff. de Minorib.*

Tertiò exceptiones aliæ sunt civiles, quæ à Jure Civili sunt inductæ; ut est exceptio fori declinatoria. *l. ult. C. h. t.* item iuramenti, & rei judicatæ. *§. Æquè si debitor. & §. Item si Judicio. Instit. eod.* Aliæ Prætoriæ, quæ à Prætore ob naturalem æquitatem introductæ sunt, ut doli mali, & metûs exceptio. *l. Qui æquitate; 12. ff. de doli mali, & met. exceptione.*

III. Assertio 3. Exceptioni contraria est replicatio, per quam Actor excludit exceptionem Rei. *l. 2. §. 1. & seq. ff. h. t. l. Non exceptionibus; 10. C. Eod.* Estque contraria exceptio, & quasi exceptionis exceptio. *l. Exceptio; 22. in fine. ff. h. t.* Nam, quia interdum accidit, ut exceptio, quæ primâ facie iusta videtur, tamen iniquè noceat, tum aliâ allegatione opus est, adjuvandi Actoris gratiâ, quæ replicatio vocatur; quia per eam replicatur, & resolvitur jus exceptionis; prout dicitur in *princ. Instit. de replicat.* ubi etiam exemplum affertur, v. g. creditor cum debitore suo pactum fecit, se ab eo pecuniam ipsi datam non petiturum: sed postea debitor aliud pactum facit de eodem debito antea sibi remisso solvendo creditori: hoc casu, si debitor conventus, ut solvat, alleget prius pactum de non petendo debitum sibi factum à creditore, potest Actor replicare, & allegare, prius illud pactum à debitore sibi postea remissum esse, ita, ut denuo debitum petere sibi liceat: nam certi juris est, posteriora pacta, quæ prioribus sunt contraria, servanda esse, & prioribus derogare. *l. Pacta; 12. C. de pact.*

Porrò contra replicationem Actoris objici potest à Reo duplicatio, per quam diluuntur objecta in replicatione Actoris: & contra hanc admitti solet interdum, ex justa causa, ex parte Actoris nova replicatio, per quam oppugnatur duplicatio Rei, quæ appellatur triplicatio: & contra istam conceditur interdum Reo nova replicatio, quæ vocatur quadruplicatio: & sic deinceps multiplicantur replicationes, dum aut Actor, aut Reus objicit. *cit. l. 2. §. Sed contra. ff. h. t. §. Rursus Instit. de replicat.* Ne tamen nimiùm extrahatur Judicium, & ut processus in infinitum evitetur, solet Judicia officio modus allegationibus præfigi, juxta *Auth. Iubemus. C. de Iudiciis.* vel etiam de eo per compromissum conveniri, nempe, ut duabus, vel tribus scriptionibus, & allegationibus utraque pars in causa concludat; ut notat *Schneidevv. Instit. de replicat. n. 3.* Verùm in Camera Imperiali processus disputationis, & altercationis in exceptionibus dilatorijs, ultra duplicationem inclusivè non extenditur, tametsi in peremptoriis permittatur usque ad triplicationem inclusivè, in quo sistitur: quamvis hic modus non semper in omnibus causis observetur; sed Judicis arbitrio relinquatur, ut secundùm causæ qualitatem plures, vel pauciores allegationes, seu replicationes admittere possit. *Harprecht. in Instit. tit. de replicat. §. Rursus.*

§. II.

An, & qualiter licitum sit excommunicato excipere in Iudicio, vel appellare, vel aliâ defensione uti?

IV. Assertio 1. Excommunicatus, etiam malore excommunicatione (quæ sub excommunicationis nomine absolutè posito intelligitur) non solùm excipere, sed etiam appellare, & omni aliâ defensione uti potest; ut constat ex *c. Cum inter; 5. h. t.* Nam, cùm inter Priorem, & Conventum de Argentolio, ex una parte, & quendam Nobilem ex altera parte, lis orta esset propter damna illata, & quædam alia, eam causam Papa Innocentius III. quibusdam Judicibus delegavit, quorum Judicium Procurator Monasterij declinare voluit, eò quòd duos ex illis suspectos haberet, sed Procurator Monasterij contrà replicavit, quòd, cùm Nobilis ille in excommunicatione existat, non possit huiusmodi exceptionem opponere. Re delatâ ad Papam, is respondit, quòd dicto Nobili legitima in Judicio sit reservata defensio, & præsertim Judicis recusatio; cùm periculosum sit coram suspecto Judice litigare, neque Sedes Apostolica soleat ex certa scientia talibus causas delegare. Neque verò hac in re excommunicato favor tribuitur, sed æquitas in judicando attenditur, cùm Judicium claudicare non debeat: & ideo absurdum foret, si impugnante Actore, Reo copia defensionis denegaretur; quia sic sæpe condemnaretur absolvendus. Accedit, quòd, si excommunicatus in aliqua causa innocens reperiatur, justa absolutionis sententia non sit ei neganda, nec appellationis remedium, si iniustè sit condemnatus: unde non apparet, cur eidem alia similia, & necessaria defensionis remedia subtrahantur. Ex quo tamen non sequitur, quòd etiam reconventio excommunicato sit licita: nam quod in defensionis remedium conceditur, id ad impugnationem extendi non debet.

V. Notandum primò. Quamvis excommunicato non permittatur in Judicio agere, *c. Intelleximus; 7. de judic.* potest tamen excipere, imò etiam appellare ei permissum est, si contra Iustitiam condemnetur; ut decernitur in hoc c. & dictum suprà *tit. 1. num. 59.* Ratio est; quia appellans à judiciali gravamine non inchoat Judicium, voluntariè provocando, sed potiùs necessitate compulsus prosequitur Judicium, se defendendo contra iniustam sententiam. *Abb. hic n. 15.* Similiter potest excommunicatus appellare à gravamine non merè extraiudiciali, videlicet ab executore, qui vult alium instituere in beneficio, quod excommunicatus possidet: nam talis appellatio habet rationem necessariæ defensionis contra executionem sententiæ; ideóque etiam excommunicato conceditur: quamvis aliàs extraiudicialiter gravatus in excommunicatione existens appellare non possit; cùm talia ipsemet, & priùs ad Judicium provocet. *Abb. hic n. 17. & Joan. Monach. inc. 1. n. 4. h. t. in 6.*

VI. Notandum secundò. In specie verò deducitur ex hoc cap. excommunicatum posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ; quia & hoc pertinet ad defensionem, dummodo non pro-

proponatur principaliter per modum actionis, sed excipiendo; ut ex Baldo tradit *Barbos. hic in Collectan. n. 5.* Secundò. Si conveniatur ab emptore ad tradendam ipsi rem venditam, potest excipere, pretium sibi solutum non esse. *Joan. Andr. hic n. 2. Abb. num. 15.*

Tertiò. Potest opponere pactum de non petendo. *Gl. hic V. Legitima.* item exceptionem solutionis, praescriptionis, rei judicatae, doli mali, metûs, jurisiurandi; quia omnes hae exceptiones respiciunt defensionem. *Barb hic. in Collect. n. 5.* Sed videtur, quòd excommunicatus non possit etiam excipere in Judicio; quia Reus excipiendo fit Actor. *l. In exceptionibus; 19. in princ. ff. de probat.* excommunicatus autem agere non potest. Verùm, etsi in omni exceptione opponens illam probare debeat, verè tamen, ac propriè non fit Actor; quia actio principaliter tendit ad oppugnandum; exceptio verò ad defendendum se contra oppugnationem Actoris: nam excipiens petit aliquid sibi dari, vel fieri, sed solùm intendit repellere Actorem: omnis autem defensio est concessa excommunicato, sicut non excommunicato. *Glos. hic V. Legitimâ defensio. & Abb. n. 11.*

VII. Notandum tertiò. Excommunicatus conventus de solvendo debito à creditore compensationem ubijcere potest, eâque uti; ut docet *Abb. in cit. cap. Cum inter; 23. contra Gl. ibid. V. Compensatione. Suar. dis. 16. de censur. sect. 3. n. 3.* in bis scilicet, quae sunt suâpte naturâ compensabilia; cuiusmodi sunt debita circa res, quae in genere suo functionem, seu commutationem recipiunt, & quae in numero, pondere, & mensura consistunt, in quibus unum pro altero solvi potest. *Laym. l. 3. tract. 2. cap. 9. 3. 9.* Ratio autem, cur excommunicatus compensare possit, est; quia in quovis negotio spectari debet id, quod principaliter intenditur, & agitur: at verò principaliter Intentio compensantis est, Actorem à sua petitione repellere, licèt in consequentiam etiam, quod sibi debitum est, obtineat, quod etiam consequitur excipiendo: nam, qui petenti v. g. 100. aureos ex mutuo debitos vicissim animo compensandi objicit, & petit totidem aureos ex venditione sibi à petitore debitos, is spectatâ principali intentione, ac in effectu exeipit, & se defendit, repellendo petitionem Actoris: nam compensatio moraliter veluti solutio quaedam censetur. *l. Dedisse; 76. ff. de V. S.* At, qui solutionem factam objicit, is utitur jure defensionis, atque exceptione, cùm exceptio non sit aliud, quàm actionis exclusio: ergo, qui compensationem objicit, spectatâ principali intentione, & in effectu excipit, ac se defendit, sicut etiam, qui iuravit solvere, potest compensare debitum cum debito, nec ideo committit periurium; quia compensatio est quaedam solutio. *Abb. c. l. n. 23. & 24.*

Non obstat primò, quòd compensatio non habeat locū in debito inefficaci, quod videlicet per exceptionem peremptoriam elidi potest. *l. Quecunque; 14. ff. de compensat. l. Amplius; ff. Rem ratam haberi.* Ut si v. g. major natu pupillo aliquid vendidit, sine tutoris auctoritate: vel si quis ei, qui ipsi debet centum aureos ex mutuo, facit pactum de non petendo: non habet locum compensatio; quia in effectu nihil debetur, cùm in priore casu venditio fuerit Invalida, in posteriore verò per pactum obligatio sit extincta. *Gl. in cit. l. Quecunque in casu.* cùm ergo nulla hîc defensio locū habeat, consequenter neque compensatio. Non obstat secundò, quòd is, qui vult compensare, debet probare debitum: nam non ideo est Actor verè, ac propriè; ut ex suprà dictis patet.

VIII. Notandum quartò. Licèt Reus excommunicatus conventus in Judicio possit excipere, & appellare, non tamen potest reconvenire Actorem; ut habetur in *cit. c. Cum inter; in fine. h. t.* ubi ratio redditur, ne, quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur: nam reconventio non est verè, ac propriè defensio, sed potiùs actio, & impugnatio, est enim nova, & secunda conventio: ideòque, cui prohibita est conventio, est etiam prohibita reconventio. *Abb. hîc n. 8.* Id autem intelligi debet de conventione propriè dictâ; ut dictū suprà *tit. 1. n. 39.*

Notandum quintò. Excommunicatus potest recusare Judicem suspectum; cùm periculosum sit, coram tali Judice litigare; ut habetur in *cit. c. Cum inter; & c. Quod suspecti; 15. caus. 3. q. 5.* Unde Papa, vel Princeps nunquam praesumitur, causam delegare velle Judici suspecto, ex certa scientia, sed potiùs praesumi debet, id eum fecisse ex ignorantia. *Felin. hic n. 8.* Imò neque ex plenitudine potestatis potest alicui denegare facultatem recusandi Judicem suspectum, saltem in ijs, quae non dependent à mera eius potestate; cùm talis recusatio spectet ad defensionem, quae jure naturali est cuique debita, cui Princeps sine justa causa, denegare non potest. *Abb. in cit. c. Cum inter; n. 9. h. t.*

IX. Assertio 2. Excommunicatus, non solùm excipere, & appellare, sed etiam appellationem prosequi potest, etiamsi sit Actor principalis; prout sumitur ex *cap. Significaverunt; 11. h. t.* Nam cùm Canonici Tornacenses elegissent Petrum Clericum in Archipresbyterum, Medinlanensis Archiepiscopus eum confirmare noluit, praetendens, sibi jus eligendi competere; ideòque Zepum Clericum in Archipresbyterum illius Ecclesiae instituit. Quare Canonici ad Sedem Apostolicam appellantes, impetrârunt causam committi Praeposito S. Stephani, qui electionem Petri ab ipsis factam confirmavit, pronuncians, jus eligendi ad Capitulū pertinere: at verò partem adversam, videlicet Archiepiscopum, & Zepum à petitione Capituli absolvit. Tunc partes à sententia ista Praepositi appellârunt ad Sedem Apostolicam, & impetrârunt, ut causa Abbati Papiensi, & Praeposito Vercellensi committeretur. Coram quibus, ex parte Archiepiscopi, & Zepi, contra Canonicos exceptio excommunicationis est opposita: tum Judices isti delegati perperam decreverunt, Archiepiscopum, & Zepum ad respondendum Canonicis non esse cogendos, non considerantes, quòd praetextu excommunicationis oppositae, non debeat aliquis à prosecutione appellationis repelli; cùm omnis legitima defensio in Judicio excommunicatis sit reservata. Ab hac verò sententia cùm Canonici ad Gregorium IX. appellâssent, ipse mandavit eisdem Judicibus, ut, non obstante huiusmodi exceptione, in ipso negotio procedant.

X. Hinc colligitur primò, quòd non tantùm Reus, sed etiam Actor causam appellationis prosequi possit in Judicio, non obstante exceptione excommunicationis; quia in casu huius cap. Canonici Tornacenses, licèt fuerint Rei in eo, in quo condemnati sunt, erant tamen Actores; quia petebant electionem suam confirmari, & jus eligendi Archipresbyterum

terum

terum ad se pertinere, dicebant, in quibus duabus petitionibus etiam causam obtinuerunt; sed in tertia succubuerunt, in qua etiam erant Actores; quia petebant, sententiam absolutoriam pro Archiepiscopo, & Zepo latam revocari; & colligitur ex eo, quòd Judices delegati pronnnciârunt, partem adversam non esse cogendam ad respondendum Canonicis, à qua sententia ipsi appellârunt: & sic erant Actores; & tamen Pontifex respondit, quòd Capitulum per exceptionem excommunicationis oppositam non debeat à prosecutione appellationis excludi. Ratio est; quia, nisi Actor per sententiã condemnatus facultatem habeat appellandi, & appellationem prosequendi, posset per transitum sententiæ in rem judicatam ei grave præjudicium generari: & ideo admittitur ad defensionem juris sui, non obstante exceptione excommunicationis, cùm tunc sit velut Reus, qui se defendit: nam appellatio est quædam defensio, licèt in prima instantia intervenerit, ut Actor, qui Impugnabat; neque enim prætextu excommunicationis, aliquis est iojustè condemnandus. *Gl. hic V. Defensio; Innoc. ibid. & Vivian. in Ration.*

Colligitur secundò. Si sententia Judicis plura capitula, seu articulos contineat; tunc potest utraque pars appellare à sententia, si una condemnetur in uno articulo, altera in alio; ut in casu hoiua c. Capitulum, præter confirmationem electionis suæ, insuper fortè petebat expensas litis sibi præstari à parte adversa, vel fructus perceptos ab instituto in Archipresbyteratu restitoi: a qoa petitione, cùm repulsam tulisset Capitulum, appellavit; nam hic dicitur, quòd pars adversa fuerit absoluta ab impetitione Capituli: para verò altera, videlicet Archiepiscopus, cum instituto ab eo, appellavit à sententia lata pro Capitulo, quod ad ipsum pertineat jus eligendi. *Gl. hic V. Absolvit; & Abb. n. 7.* Reliqua, quæ hîc annotant DD. ad alias materias pertinent.

XI. Ceterùm, quod dictum est, appellantem, non obstante excommunicatione, prosequi posse appellationem, id extenditur primò, quòd etiam Rescriptum impetratum in causa appellationis valeat, non obstante exceptione excommunicationis post appellationem latæ, licèt de ea in Rescripto nulla fiat » mentio; prout deciditur in *c. Dilectæ; 10. h t.* Nam, cùm controversiæ ortæ essent de decimis, & aliis rebua, inter Priorissam, & Conventum de Campessia, ex nna parte, & inter Priorem, & Conventum de Buceleia ex altera, eas Pontifex Gregorius IX. Abbati cuidam Benedictino, & aliis quibusdam delegavit. Cùm autem Monialea se gravari existimarent, ad Sedem Apostolicam appellârunt, & nuncium ad prosequendam appellationem Romam miserunt. Sed Judices nibilominus post interpositam appellationem, eas excommunicârunt. Tum verò Moniales alias litteras super eadem causa appellationis impetrârunt: in quibus ea commissa fuit Priori de Augles, & conjudicibus, nullâ in litteris factâ mentione excommunicationis. Quamobrem pars adversa, videlicet Prior, & Conventus eius, cùm excepisset de excommunicatione Monialium, cuius nulla mentio facta esset in litteris Apostolicis, eámque exceptionem Judicea admittere nollent, ad Sedem Apostolicam appellavit, & alias litteras ad alios Judices, videlicet Priorem de Gernemoë cum sociis Impetravit. Coram quibus Moniales excipiendo replicârunt: quandoquidem sententia excommunicationis in ipsas lata fuerit, post legitimam appellationem ab ipsis factam, & cuilibet etiam excommunicato defensionis auxilium competere debeat; ideo rectè fuisse Judices in priore appellationis causa datos, videlicet Priorem de Angles, & socios, quòd exceptionem partis adversæ admittere noluerint. Sed cùm Prior de Gernemoë, & conjudices hanc defensionem, & replicationes Monialium non reciperent, ipsæ denuo ad Papam appellârunt: qui rescripsit ad Decanum Linconiensem, eique mandavit, si narrata vera sint, ut in statum pristinum restituat, quidquid post appellationem Monialium attentatum est, & postea in negotio ipsô procedat, juxta mandatum ad Priorem de Gernemoë, & Conjudices eius antea datum. »

XII. Notandum hîc primò. Quòd in casu huiua c. triplex mandatum fuerit impetratum ad Judices delegatos super causa appellationis. Quare, ut notat *Gl. fin. hic*, ultimus Judex, videlicet Decanus, si cognoverit, appellationem Monialium esse legitimam, debet, rescissis iis, quæ post appellationem attentata sunt, in causa principali procedere, secundùm tenorem præscriptum in mandato Apostolico dato ad Priorem de Gernemoë, qui probabiliter fuit conformis modo procedendi præscripto Jure communi in *c. Ut debitus; 59. de appell.* nempe, ut, si constiterit, Moniales legitimè appellâsse, delegatus procedat in causa principali, & litem definiat: si verò illegitimè, eas in expensas condemnet, & causam remittat ad Priorem de Angles, & hic etiam, si appellationem legitimam esse appareat, causam principalem decidere debebit. Alioquin, si illegitimè appellatum fuerit, Moniales condemnabit in expensas, & causam remittet ad Judicem *à quo*, nempe ad Abbatem Benedictinum, juxta *cit. c. Ut debitus.*

Notandum secundò. Etsi excommunicatio lata in Vniversitatem, seu Collegium non teneat, *c. Romana; 5. §. In universitatem; de sent. excom. in 6* potest tamen in singulos de Collegio excommunicatio ferri, propter eorum contumaciam; ut colligitur ex hoc c. in quo omnes Moniales fuerunt excommunicatæ; & notat *Abb. hic n. 2.*

Notandum tertiò. Si quis appellavit à judiciali gravamine, & Judex nihilominus, non obstante appellatione, procedat ad excommunicationem appellantis, potest is appellationem prosequi, & in Judicio contendere, & super hoc Rescriptum delegationis impetrare; ut deciditur in hoc c. Ratio est; quia talis excommunicatio, quæ post interpositam appellationem lata fuit, pro irrita haberi, ideóque eius nulla ratio haberi debet, *c. Per tuas; 40. de sent. excom.* cùm appellatione pendente nihil debeat innovari, seu de novo attentari; alioquin attentata revocari debent. *c. Non solum; 7. de sent. excom. in 6.* & cùm excommunicato competat appellatio, tanquam necessaria defensio, parum, aut nihil ea ipsi prodesset, nisi illam prosequi posset appellans, & Judicem super ea impetrare. *Abb. hic n. 2. not. 2.* neque verò Rescriptum Impetratum io causa appellationis censeri debet subreptitium, quòd in eo non sit facta mentio excommunicationis latæ, post appellationem factam: nam appella-

appellans,qui à Judice, *à quo*, ob gravamen appellavit, & ab eo recessit, non tenetur scire, quid ipse Judex postea faciat. Sicut ergo in impetratione Rescripti posterioris non est opus mentionem facere Rescripti priùs impetrati, si hoc irritum sit, vel per exceptionem elidi possit; prout sumitur ex c. *Bona*; 3. *de confirm. util.* nam universim loquendo Rescripta ideo ob taciturnitatem veri vitiantur; quia, si Princeps cognitiam haberet circumstantiam, vel qualitatem, quæ reticetur, Rescriptum non dedisset, vel non tali modo dedisset: posito autem, quòd prius Rescriptum, ob aliquem defectum, fuerit irritum, vel infirmum; tunc eo non obstante, posterius Rescriptum Princeps dedisset: ita similiter in proposito Rescriptum impetratum in causa appellationis validum est, etiamsi de excommunicatione lata, post legitimam appellationem, in eo nulla facta sit mentio: cùm enim illa sit irrita, nihilominus tale Rescriptum datum fuisset, etiamsi in eo fuisset expressa excommunicatio. *Abb. hic n.* 3.

XIII. Extenditur secundò. Quòd valeat Rescriptum impetratum ab excommunicato super causa appellationis, etiamsi illi postea objiciatur, quòd tempore impetrati Rescripti fuerit excommunicatus; prout deciditur in c. *Venerabilem*; 14. *& ult. h. t.*
» Nam cùm Archiepiscopus Narbonensis appellâsset
» à Judicibus, propter gravamen sibi illatum, ad Se-
» dem Apostolicam, impetrans Rescriptum ad alios
» Judices: coram his ipsi objiciebatur, quòd tempo-
» re Rescripti, etsi ex aliis causis impetrati, in ex-
» communicatione extiterit, cuius in eo nulla fieret
» mentio. Ad hoc Respondit Papa Gregorius IX.
» Archiepiscopum, vigore illius Rescripti, ad prose-
» quendam appellationem admittendum esse: nam
» alioquin nihil excommunicatis prodesset, quòd eis
» concessum sit appellare, nisi etiam appellationem
» prosequi, & super ea Rescriptum delegationis im-
» petrare possent. Ratio generalior est; quia, si
» quidpiam alicui concessum fit, censentur etiam concessa ea, sine quibus illud inefficax foret, vel commodè expediri non potest. c. *Præterea*; 5. *de offic. deleg.* cui ergo concessa est appellatio, censeri etiam debet concessum, quòd possit appellationem prosequi, & super ea Rescriptum ad Judices delegatos impetrare. *Abb. hic n.* 5.

XIV. Idque procedit, non solùm, si appellans excommunicatus sit ex aliis causis, ut in casu *cit. c. ult. h. t.* sed etiam, si excommunicatus fuerit propter causam, à qua appellavit; prout sumitur ex c. 1. *de Rescript. in* 6. ubi generaliter, & indistinctè permittitur excommunicato Rescriptum impetrare, in causa excommunicationis, vel appellationis. *Abb. hic n.* 7.

Excipiendum tamen est: nisi quis appellet ab ipsa sententia excommunicationis, non dicendo, sententiam esse ipso jure nullam; ut quia post interpositam appellationem lata fuit; vel quia intolerabilem juris errorem continet; ab hac enim appellare est licitum: sed dicendo solùm, sententiam excommunicationis esse injustè, seu illicitè latam, non negando tamen, validè latam esse; tunc enim, cùm appellans fateatur, se excommunicatum esse, meritò repellitur à prosequenda appellatione, neque admitti debet ad litigandum de injustitia excommunicationis, nisi priùs petat, & impetret absolutionem. c. *Per tuas*; 40. *de sent. excomm.* nam cùm hoc casu, ante omnia, à Judice absolvendus sit, priusquam cognoscatur, justéne, an injustè excommunicatus fuerit, juxta c. *Cum contingat*; 36. *De offic. jud. deleg.* differendo petere absolutionem, videtur excommunicationem contemnere. *cit. c. Per tuas*; *Abb. hic n.* 6.

XV. Assertio tertia. Si Reus excipiat contra Actorem, quòd sit irretitus excommunicatione majore; Actor verò replicet, quòd ipse quoque excommunicationem minorem contraxerit, non est admittenda ista Actoris replicatio, seu reciproca exceptio, quamvis exceptio Rei conventi sit legitima; prout deciditur in c. *A nobis*; 2. *h. t.* Ubi quæsitum fuit, »
si Titius accusatus à Martino contra illum exci- »
piat, quòd sit excommunicatus, sed Martinus re- »
plicet, quòd ipse quoque Titius sit excommunica- »
tus, scienter communicando secum in oratione, & »
locutione; ideóque ad excipiendum admitti non »
debeat, an hæc replicatio Martini sit admittenda, »
& Titius ab accusatione repellendus? Ad hoc re- »
spondit Innocentius III. quòd Martinus sit ab ac- »
cusatione Titii repellendus; quia ipse à commu- »
nione fidelium fuit exclusus; Titius verò ad exci- »
piendum contra illum admittendus; quia ipse so- »
lùm à participatione Sacramentorum fuit remotus. Ratio decisionis patet ex textu; quia per majorem excommunicationem arcetur quis à communione fidelium, & consequenter etiam à communione forensi, ita, ut repelli possit, ac debeat in Judicio: per excommunicationem minorem verò arcetur quis solùm à participatione, sive perceptione Sacramentorum, ita, ut illa recipere non possit: dummodo tamen Reus cum Actore excommunicato non communicaverit in crimine: tunc enim velut criminosus etiam repelli posset ab accusando, ut notat *Imol hic n.* 5.

XVI. Verùm obstare videtur, quòd Reus conventus, qui priùs communicavit cum Actore excommunicato, in oratione, & sermone, non videatur postea posse eundem excipiendo repellere; quia, quem semel quis approbavit (saltem tacitè, & ipso facto, non vitando eum, sed cum illo communicando in conversatione externa) non potest deinde reprobare. *Arg. c. Quemadmodum*; 25. *in princ. juncta Gl. V. Præcedentem*; *de jurejuran.* Sed respondetur, si reus conventus scienter communicavit in oratione, & sermone cum excommunicato denunciato, & non tolerato; ideóque excommunicationem minorem incurrit; tunc nihilominus potest, & debet excommunicatum agentem in Judicio excipiendo repellere; quia tunc approbatio non pendet ab excommunicati voluntate, sive communicando cum illo non potuit eum approbare; nam cùm jure publico excommunicatus non toleratus, seu denunciatus sit vitandus, non potest huic juri, nec expressè, nec tacitè à privatis renunciari. *Arg. c. Si diligenti*; 12. *de foro compet.* adeoque non obstante illâ communione cum Actore, Reus potest, ac debet illum, saltem per viam exceptionis, repellere. At verò in iis, quæ pendent à voluntate approbantis, hic non potest nec agendo, nec excipiendo impugnare, vel reprobare approbatum. *Gl. hic V. Accusatione*; *& Abb. n.* 7. si verò Reus communicavit cum Actore excommunicato tolerato, & non vitando; tunc etiam ipse Reus potest eum ab agendo repellere, quamvis non debeat, post Constitutionem

ftitutionem Extravag. Concilii Conftantienfis *Ad evitanda*; vi cuius fideles non tenentur quidem vitare publicè excommunicatos toleratos, poffunt tamen eos vitare, fi velint; quia per illam Conftitutionem nullus favor eft factus ipfis excommunicatis, fed folùm aliis fidelibus, datâ illis facultate vitandi, fi velint, aut non vitandi; ut ex communi notat *Avila de cenfur. p. 2. c. 6. dif. 7. dub. 1. concl. 1. & 2.* ergo Reus poteft excipiendo repellere ab agendo etiam excommunicatum toleratum, fi velit, quamvis non debeat; ficut ante Concilium Conftantienfe tenebatur vitare. Quare regula illa paulò antè tradita, quòd, quem femel quis approbavit, poftea reprobare non poffit, locum tantùm habet in iis rebus, in quibus confentiendò juri fuo renunciare quis videtur, quod in propofito non contingit; quia jure novo libera facultas conceffa eft fidelibus communicandi cum excommunicato tolerato, vel etiam vitandi illum, prout voluerint, quod cùm in favorem fidelium fit ftatutum, latè id interpretari oportet.

XVII. Sed jam hic ulteriùs quæritur, an, fi uterque litigans, non folùm Actor, fed etiam Reus excommunicatione majore fit irretitus, atque Reus conventus Actori objiciat exceptionem excommunicationis, poffit Actor viciffim Reum repellere, quòd non poffit excipere, eò quòd æquè, atque ipfe, fit excommunicatus; adeóque etiam exclufus à communione forenfi. Refpondetur negativè; quia exceptio Rei conventi non habet fe propriè per modum actionis, fed potiùs defenfionis, cùm tendat non ad impugnandum Actorem, fed ad illum repellendum, ut defiftat ab agendo in judicio: conftat autem omnem legitimam defenfionem effe refervatam, & conceffam excommunicato, feu ligato, etiam majore excommunicanone. *c. Significaverunt; 12. h. t. Gl. hic V. Accufatione; & Abb. num. 8.* unde etiam Reus excommunicatus, infamis, & criminofus poteft excipere contra accufatorem, vel teftem excommunicatum, infamem, vel criminofum, eúmque repellere; ut ex communi hîc docet *Alex. de Nevo n. 15.* Ratio eft; quia in hoc cafu non habet locum compenfatio excommunicationis unius cum excommunicatione alterius, ob defectum paritatis, nam favorabiliores funt Rei, quàm Actores; ideóque Reo faciliùs conceditur defenfio, feu exceptio, quàm Actori oppugnatio, five actio; ut notat *Gl. in c. Teftimonium; 54. V. In hoc cafu; de teftib.* Et hinc excommunicationes non compenfantur ad invicem, ita, ut, licèt excommunicatus poffit excipere, non tamen agere contra alium excommunicatum. *Barbof. in Collect. hic num. 2.*

§. III.

Quando, & quomodo exceptio excommunicationis opponi poffit, vel debeat, & quando exceptiones contra teftes proponendæ fint?

Præmittendum, quod exceptiones dilatoriæ, quæ proponuntur causâ differendi Judicium, regulariter opponi debeant, ante litis conteftationem. *c. 1. de lit. conteft. in 6.* exceptiones verò peremptoriæ plerumque etiam poft litis conteftationem, & poftquam probationes allatæ, teftes publicati, & in caufa conclufum fuit; ut dictum fuprà *tit. 5. §. 3. n. 21. & feqq.* nunc de quibusdam exceptionibus in fpecie, quando opponi poffint, vel debeant, dicendum, de quibus agitur in hoc tit.

XVIII. Affertio prima. Quamvis exceptio „ excommunicationis inter dilatorias numeretur „ (quæ regulariter ante litis conteftationem opponi „ debent) fi tamen Reus fcienter illam ab initio litis „ opponere omiferit, nihilominus eam (etiam poft „ litem conteftatam) in qualibet parte Judicii oppo- „ nere poteft: idque in hac exceptione fpecialiter „ ftatutum eft, ne quis, cum animæ fuæ periculo, ex- „ communicato communicare cogatur. Verumta- „ men, fi Reus eam exceptionem, ante litis contefta- „ tionem, opponere omifit, ita, ut Actor laboribus, „ & fumptibus fruftra fatigaretur, condemnari de- „ bet ad legitimas expenfas folvendas Actori. Pot- „ rò qui publicè excommunicatus eft, etiamfi huius- „ modi exceptio contra illum non fuerit oppofita, à „ Judice tamen ex officio fuo repellendus eft; ita fta- „ tuitur in c. *Exceptionem; 12. h. t.* „

XIX. Idem ftatutum habetur in *c. Pia; 1. in princ. h. t. in 6.* quod eft defumptum ex Concilio Lugdunenfi, ubi Innocentius IV. ita refcripfit: Piè, „ ac rectè Mater Ecclefia ftatuit (in *cit. c. Exceptionem; „ 12. h. t.*) ut exceptio majoris excommunicationis, „ in quacunque parte Judicii oppofita lites differat, „ & repellat agentes (non item defendentes, feu ex- „ cipientes. *Gl. hic V. Agentes.*) ut Ecclefiaftica cen- „ fura magis timeatur, communionis periculum vi- „ tetur, contumacia reprimatur, atque excommu- „ nicati, dum à communibus actibus repelluntur, „ rubore fuffufi, ad humilitatis, & reconciliationis „ affectum faciliùs inclinentur. Sed quia, quod re- „ ctè provifum fuit in remedium, propter malitiam „ hominum, fæpe vertitur in nocumentum (dum „ enim In Ecclefiafticis caufis talis exceptio frequen- „ ter per malitiam opponitur, differuntur negotia, „ & partes laboribus, & expenfis fruftra fatigantur) „ ideo æquum eft, ut huic malo paffim invalefcen- „ ti medela adhibeatur, de qua infrà dicetur *n. 21.* „

XX. Pro intellectu utriusque huius c. Notandum 1. Exceptio excommunicationis, licèt aliàs fit dilatoria, & differat proceffum Judicii, usque dum excommunicatus abfolvatur, adeóque ante litem conteftatam opponenda effet: nihilominus tamen ea in quacunq; parte Judicii opponi poteft contra Actorem, etiam poft conclufionem in caufa, usque ad latam fententiam: idque præcipuè propter periculum animæ, feu peccatum, quod incurrit litigans, communicando cum collitigante; & quidem uterq; tam communicans, qui communicando incidit in minorem excommunicationem, quàm excommunicatus; ut notat *Gl. in cit. c. 1. V. Periculum.* Hoc verò tantùm habet locum, fi communicatio forenfis, five in Judicio fiat cum excommunicato vitando, & non tolerato: is enim à parte litigante, vel, fi hæc id intermittat, à Judice, etiam poft litem conteftatam, repelli poteft, imò & debet, juxta *cit. c. Exceptionem; & c. 1. eod. in 6.* at verò excommunicatus toleratus, &

non vitandus potest à Reo repelli ab agendo, sive ante, sive post litem contestatam, in qualibet parte Judicii, ita, ut interea, donec exceptio hæc excommunicationis à Reo probetur, Judex procedere, vel Actorem ad probandam suam intentionem admittere non possit: quia & Judex Actorem excommunicatum, si publica, & notoria sit excommunicatio, sed non sit denunciatus, vel vitandus, ab agendo repellere potest, non tamen tenetur; quia non obligatur illum vitare; ut docet *Suar. disp. 16. de censur. sect. 3. num. 2.* Ratio assignatur in *cit. c. 1.* videlicet, ut magis Censura Ecclesiastica timeatur, & communionis periculum evitetur, & contumaciæ vitium reprimatur: ideóque excommunicati, etiam tolerati, & non vitandi, à communibus actibus, non solùm judicialibus, quales sunt procuratorum, & testium, sed etiam extrajudicialibus, ubi de ipsorum utilitate agitur, repelluntur. *Gl. in cit. c. 1. V. Communibus; h. t. in 6.* nam excommunicatio tractum successivum habet, ita, ut semper ex parte excommunicati peccatum continuetur, isque continuò peccet, si absque necessitate cum fidelibus communicet, etiamsi vitandus non sit, cùm tales excommunicati novo jure vitari possint, etsi non debeant; ut suprà dictum.

Notandum secundò. Dupliciter opponi potest exceptio excommunicationis; ut notat *Gl. communiter recepta in cit. c. 1. V. Opponit; h. t. in 6. Barb in Collect. ibid. n. 6.* Primò, in vim, seu per modum dilatoriæ, ad impediendum, ac differendum duntaxat processum Judicii, salvo jure Actoris, ut si v. g. opponatur Actori, quòd in Judicio stare non possit; quia majore excommunicatione est obstrictus: & tunc Actor, postquam ab excommunicatione est absolutus, potest agere, & petitionem suam proponere in Judicio, qui est casus *cit. c. 1. h. t. in 6.* Secundò, in vim, seu per modum exceptionis peremptoriæ, ut si v. g. electo Prælato petenti confirmationem objiciatur, quòd tempore electionis fuerit irretitus majore excommunicatione, vel electus ab excommunicatis, vel quòd collatum sit beneficium excommunicato; quia tunc perit omnino jus Actoris, seu petitoris, si exceptio fuerit probata; cùm priore casu solùm differatur, donec absolvatur.

XXI. Assertio secunda. Si quis exceptionem excommunicationis alicui objiciat, ut ipsum ab agendo repellat, debet speciem eius (utrùm sit major, an minor excommunicatio) & nomen excommunicatoris (proprium, & appellativum, vel saltem nomen dignitatis, ut sciatur, an sit Judex ordinarius, vel delegatus, *Gl. hîc V. Nomen*) exprimere: eámque rem, sive excommunicationem in publicam cognitionem Judicis deferre, ita, ut post eum diem, in quo excommunicationem objecit (eodem non computato) intra octo proximos dies, eam probare teneatur apertissimis documentis. Quòd si intra illos dies Reus non probaverit excommunicationem, Judex in causa procedet, & Reum in expensas, quas Actor, interim se fecisse, docuerit, præmissâ taxatione, condèmnabit; prout statuitur in *cit. c. 1. §. Si quis igitur; h. t. in 6.* Si verò Reus, durante instantiâ Judicii (antequam hoc per sententiam finitum est) denuo eandem excommunicationem, vel aliam objiciat, eámque probet (infra octo dies) Actor ulteriùs admitti non debet ad agendum in Judicio, donec absolutus fuerit ab excommunicatione: quæ tamen præcesserunt acta, firma, & valida manebunt. Quòd si verò reus, postquam semel succubuit in probatione excommunicationis, atque ad objiciendam denuo excommunicationem admissus, in eâ intra octiduum probandâ secundò defecerit, tertiò excipere volens admittendus non est ad probandum: præterquam si nova excommunicatio emerserit (sive Actor de novo excommunicationem incurrerit) vel evidens, & prompta, seu expedita probatio antea objectæ excommunicationis de novo supervenerit; *cit. c. 1. §. Si verò?* Porrò, si post latam sententiam (quæ transiit in rem Judicatam) exceptio excommunicationis objecta fuerit (& probata à Reo, intra octo dies, ut suprà) eius executionem impediet (donec fuerit absolutus) sed ipsa sententia valida manebit, ac si ipse tempore sententiæ latæ excommunicatus non fuisset; ut suppler *Gl. ibid. V. Obtinebit.* Verùm si Actor publicè sit excommunicatus, idque Judex sciat: tum Actorem, etsi Reus non excipiat, ex officio ab agendo repellere debet; prout statuitur in *cit. c. 1. §. fin. h. t. in 6.*

XXII. Notandum primò. *Ut* excommunicatus repellatur ab agendo in Judicio, debet excommunicatio probari apertissimis documentis, videlicet per testes, vel instrumenta, *Gl. hîc V. Documentis*; ac proinde non sufficit, eam probare per unum testem, vel per famam, nec deferri potest juramentum in defectum probationis. *Franc. hîc in §. Si quis igitur; n. 9.*

Notandum secundò. Si excipiens deficiat in probatione exceptionis dilatoriæ, statim debet condemnari in expensas Actori, etiam ante finem ipsius causæ, seu Judicii: si tamen Judex pronunciet, procedendū esse ad ulteriora, nec Reum statim condemnet in expensas, poterit postea eum condemnare, usque ad sententiam definitivam; quia eò usque adhuc durat officium, & jurisdictio judicis. *Franc. hîc num. 2.*

Notandum tertiò. Si Actor excommunicatus, etiam vitandus, & non toleratus, comparens in Judicio, neque per exceptionem adversarii, neque per Judicem ex officio repellatur, valida sunt omnia acta Judicii præcedentia, sive in causa civili, sive in criminali; quamvis cum tali Actore in Judicio communicare illicitum sit. *Franc. in cit. c. 1. §. Si verò; n. 2. & n. 4. Barb. ibid. in Collect. n. 10. Laym. lib. 1. tract. 5. p. 2. c. 8. n. 14.* Addit tamen *Franc. c. l.* quod objectâ postea, ac probatâ exceptione excommunicationis, reddatur Judicium nullum, etiamsi Judex non repellat excommunicatum, ita, ut omnia acta sequentia, post oppositam, & probatam excommunicationem, sint nulla; ut colligitur ex *cit. c. 1. §. Si verò;* ibi: *Quæ præcesserunt;* ergo à contrario sensu, quæ sequuntur, sunt nulla.

Notandum quartò. Illud speciale est in exceptione excommunicationis, quòd etiam post lapsum termini à Judice ad excipiendum statuti, vel post sententiam interlocutoriam, per quam Reus, ob defectum probationis, est repulsus, is iterum admittatur ad probandam eandem, vel aliam excommunicationem Actoris, *cit. §. Si verò. Barb. ibid. n. 11.* Illud tamen commune est huic exceptioni excommunicationis cum aliis exceptionibus dilatoriis, quòd, si postea nova excommunicatio emerserit, seu supervenerit, vel si probatiò antiquæ, quæ antea præcesserat, de novo allata

allata fuerit; tum etiam post litis contestationem, & in quacunque parte Iudicij admittitur Reus ad iterum opponendam exceptionem excommunicationis. *cit.* §. *Si verò*; *Franc. ibid. n.* 3. *&* *Barbos. n.* 12.

Notandum quintò. Qui bis defecit in probatione excommunicationis, non potest in eadem, vel alia excommunicatione, sed antiqua, tertiò exceptionem objicere; quia præsumitur malitiosè id facere, & litem indebitè velle prolongare. *cit.* §. *Si verò*: nisi post binam oppositionem, nova excommunicatio supervenerit; tunc enim datâ novâ dilatione, bis adhuc admittetur Reus ad illam proponendam,& probandam, sed non tertiò: præterquam, si Judici videretur malitiosè proponi. *Franc. in cit.* §. *Si verò*; *num.* 2. *not.* 3.

Notandum sextò. Si sententia definitiva lata sit pro Actore excommunicato, potest nihilominùs contra illum opponi exceptio excommunicationis, etiamsi in rem judicatam transivisset,& per eam impediretur executio sententiæ, licèt ab ea non sit appellatum; quia ex sententia est orta nova actio, quam excommunicatus intentare non potest. *Franc. in cit. c.* 1. §. *Sed si post*; *n.* 1. & merus executor admittere debet exceptionem excommunicationis; quia nec coram illo excommunicatus comparere potest. *Gl. in cit.* §. *fin.* *V. Executionem*; *&* *Barbos. ibid. n.* 16.

Notandum septimò. Judex debet publicè excommunicatum, etiam Reo non opponente, ex officio suo repellere ab agendo. *cit. c.* 1. §. *fin.* idque tum ad vitandum periculum peccati, quod incurrerent communicantes cum illo; tum ne tam gravis censura Ecclesiastica contemnatur; ut habetur *in princ. cit. c.* 1. *Franc. hic* §. *fin. n.* 2. *not. ult.*

XXIII. Assertio 3. Exceptiones contra personas testium objici, & probari debent, ante latam sententiam definitivam; prout sumitur ex *c. Denique*; 1.*h.t.* Ubi Papa Cælestinus III. ita rescribit: „ Si crimina testibus productis,per modum exceptionis objiciantur, de quibus nunquam antea accusati fuerant; tum criminum probatio exhibenda est in Judicio, priusquam causa per sententiam terminetur, eò quòd ad ferendum testimonium requirantur testes, secundùm statuta SS. Canonum, nullâ infamiâ notati, vel suspicione gravati, sed, qui sint absque manifesta macula (*can. Testes*; 39. *caus.* 2. *q.* 7. *c. Præsul*; 2. *in fine*, *q.* 5. *cit. caus. c. Licet*; 23. *&* *c. seq. de testib. Gl. hic V. Absque ulla*) si verò testibus objiciantur illa crimina, de quibus jam ante in priore Iudicio fuerunt accusati, & quidem convicti, vel confessi, tum statim à testimonio repellendi sunt; quia non est eredendum eorum confessioni, seu depositioni, nisi priùs probaverint, se esse innocentes, hoc est, ut explicat *Gl. hic V. Innocentes*; nisi probaverint, se emendatus esse de crimine, & egisse pœnitentiam, & tùm demum admittuntur.

XXIV. Notandum hic primò, quod dictum est, exceptiones contra personas testium opponendas esse, ante latam sententiam, id intelligendum est: antequam in causa conclusum est. *Arg. c. Cùm dilectus*; 9. *de fide instrum.* ubi habetur, quòd instrumenta ab utraque parte produci possunt, donec in causa conclusum sit: & *l. Si in rem*; 29. *in fine*, *ff. de evictión.* ubi *Gl. margin.* ait, sententiam jam latam esse, & proximè ferendam, paria censeri. *Abb. hic n.* 3. Imò hæ exceptiones regulariter fieri debent ante publicatas attestationes. *c. Præsentium*; 31. *de testibus.* juxta cujus tenorem intelligendum esse prædictum *c.* 1. *h. t.* notat *Gl. hic V. Obiiciuntur. Abb. cit. n.* 3. *Covarr. pract. qq. c.* 18. *n.* 5.

Notandum secundò. Exceptiones, quæ opponuntur contra personas testium, non possunt dici dilatoriæ; quia non differunt processum Iudicij; adeòque nec debent opponi ante litis contestationem, nec dirigi secundùm regulas exceptionum dilatoriarum: neque etiam propriè sunt peremptoriæ; quia non perimunt actionem, vel jus agendi; cùm etiam per alios testes, & modos fieri possit probatio: sunt tamen quasi peremptoriæ; quia magis accedunt ad naturam peremptoriarum, quàm dilatoriarum: nam, quamvis non directè, in obliquo tamen, & indirectè perimunt, & tollunt intentionem adversarij, & jus agendi inutile reddunt; quia faciunt, ut per testes probari non possit: si enim probatum sit, quòd testes sint perjuri, vel aliàs criminosi, non debent admitti; ideóque usque ad sententiam hujusmodi exceptiones opponi possunt, sicut aliæ peremptoriæ. *Gl. in cit. c.* 1. *V. Per sententiam*; *&* *Abb. ibid. n.* 7. & dictum *supr. tit.* 20. *n.* 245.

Notandum tertiò. Quod dictum est, exceptiones contra testes opponi debere, ante sententiam, id limitandum est Primò, ut non procedat, si exceptio opponatur, non contra personas, sed dicta testium, scilicet eùm testis arguitur de falso, vel, quòd Actor falsos testes produxerit, aut falsis instrumentis sit usus; ut tradit *Gl. in cit. c.* 1. *V. Per sententiam*; *h.t.* Nam exceptio falsitatis, sive de dolo, & falsitate commissâ, non solùm ante, sed etiam post sententiam objici potest; prout expressè dicitur in *c. Cùm venerabilis*; 6.*h.t.* imò semper eam opponere licet ad impediendam executionem. *l. Purè*; 5 §. *fin. ff. de doli, & met. except.* ubi ratio redditur; quia Actor quidem in sua potestate habet, quando utatur jure suo: is autem, cum quo agitur, non habet potestatem, quando conveniatur. Quòd si quis de commisso crimine falsi criminaliter conveniatur, ea actio intra annos XX. institui potest; ut constat etiam ex *cit. c. Cùm venerabilis*; ubi dicitur, cùm falsorum instrumentorum prætextu, lata sententia usque ad XX. annorum spatium valeat retractari, veritate compertâ, sicut & aliæ criminales actiones. *l. Querelam*; 12. *C. ad leg. Cornel. de fals. Gl. in cit. c.* 1. *V. Per sententiam*; *h. t.*

Limitandum secundò. Si sententia non transeat in rem judicatam, v. g. in causa matrimoniali; tunc etiam post illam contra testes exceptio opponi potest: quemadmodum etiam in causa appellationis, sicut peremptoriæ exceptiones, quæ antea oppositæ non erant, possunt postea opponi: ita & exceptiones contra testes, dummodo malitiosè non fuerint dilatæ, videlicet ad protrahendam litem. *Gl. in cit. c.* 1. *V. Per sententiam. Abb. ibid. n.* 8. *&* 9.

XXV. Assertio 4. Si contra testes crimina objecta sint, per modum exceptionis tantùm (ut à testimonio ferendo repellantur) tametsi de ijs convicti fuerint, vel confessi, non tamen postea pœnâ ordinariâ affici debent, cùm accusatio contra eos directa non fuerit: sed sufficit eos à testimonio ferendo repellere, præsertim, si crimen objectum ad causam, de qua agitur, non pertineat; prout statuitur in *cit. c.* 1. *in fine h. t.* & tradit *Gl. in c. Ex pœnitentibus*; 55. *dis.* 50. Ratio redditur in textu, quia con-

tra ipsos testes actio, vel accusatio mota non fuit; prout etiam habetur in c. 2. *de ord. cognit.* ubi *Gl. V. Restitutio*; ait: Semper enim videndum est, ad quid agatur; quia secundum modum agendi formatur sententia. Idque confirmatur ex c. *Super his*; 16. *de accusat.* ubi dicitur, si electus repellatur tanquam indignus, ob crimen commissum, non esse ideo privandum beneficiis obtentis.

Verùm in hac re ulteriùs distinguendum est: nam vel crimen contra testem objectum, & probatum causæ in judicium deductæ connexū est; & tunc, si de falso testimonio arguatur, & convincatur, illúdque confiteatur, puniri potest à Judice, coram quo falsum testimonium dixit, juxta *l. Nullum*; 14. *C. de testib.* & quidem pœnâ ordinariâ, tanquam falsarius, & perjurus, dummodo falsum dixerit circa factum substantiale, sive per se ad causam pertinens; sin autem circa aliquid accidentale, quod ad causam judicij solùm per accidens pertinet; tum extra ordinem puniendus est. *Menoch. de arbitr. judic. casu* 307. *n.* 2. & 3. Vel testis suscepit judicialem litem super crimine ipsi objecto, & ad causam in judicium deductæ pertinente, de quo convictus, & confessus est; & tunc pœnâ ordinariâ est afficiendus. *Arg. l.* 2. §. *In publico*; *ff. ad leg. Jul. de adult.* ubi dicitur: Si mulier viro de adulterio ipsam accusante crimen lenocinij objiciat, quòd consenserit in adulterium ipsius, & ipsam adultero tradiderit, licèt mulier per hoc non excusetur, tamen maritum ob lenocinium puniri posse: idque maximè procedit, si testis crimen causæ connexum sponte confiteatur. *Gl. fin. in cit. c.* 1. *h. t.* Putant tamen nonnulli DD. valde probabiliter, quòd talis testis nec pœnâ extraordinariâ plecti possit; quia, quando nullum judicium est institutum præcedentis accusationis, vel saltem inquisitionis, nullus est puniendus: neque ex eo, quòd in hoc c. dicitur: Testis non potest puniri pœnâ ordinariâ; sequitur, posse puniri pœnâ extraordinariâ; ut colligitur ex verbis immediatè subjectis: *sed eius duntaxat testimonio non creditur*: adeóque in illo judicio nullâ aliâ pœnâ plectendus est, quamvis is puniri possit, præcedente accusatione, vel inquisitione. *Fachin. lib.* 13. *contro. c.* 43. *Barb. in Collect. in cit. c.* 1. *n.* 4. *h. t.*

§. IV.

An, & qualiter Iudex certum terminum statuere possit, intra quem exceptiones dilatoriæ, vel etiam peremptoriæ proponi debeant?

„ XXVI. Assertio 1. Quoniam per dilatorias „ exceptiones causæ in judicio nonnunquam mali- „ tiosè protrahi solent: ideo intra certum tempus à „ Judice assignandum, omnes exceptiones dilatoriæ „ opponi debent, ita, ut, si partes postea (id est, post „ terminum statutum à Judice, & finitum) aliquas „ opponere voluerint, non audiantur, nisi priùs pro- „ testatæ fuerint: vel, nisi exceptio aliqua de novo „ emergat parti competens: vel, nisi is, qui opponere „ vult, juramento asserat, se postea ad illius noti- „ tiam pervenisse. Ita statuit Innocentius III. in *c. Pastoralis*; 4. *h. t.* Ratio decisionis est, quia lites sunt amputandæ, & intra competentem terminum expediendæ. *c. Finem*; 5. *de dolo, & contum. l. Properandum*; 13. *in princ. C. de judic.* Idque procedit, tametsi lis nondum sit contestata; quia præfixio termini habet vim litis contestationis: terminus enim ab homine, videlicet à Judice statutus, succedit in locum termini statuti à Jure. *Arg. c. Personas*; 4. & *c. seq. de appellat.* sicut ergo exceptiones dilatoriæ regulariter ante litis contestationem opponi debent: ita quoque, si terminus à Judice præfixus sit ijs proponendis, intra eundem proponi debent; nec postea ampliùs proponi possunt, etiamsi lis non sit contestata. *Abb. hic n.* 15. Potest autem Judex terminum ad opponendas exceptiones dilatorias Reo præfigere, non tantùm ad petitionem Actoris, in cuius favorem principaliter assignatur talis terminus, sed etiam ex officio suo, quia boni Judicis est lites dirimere, & malitiis hominum obviare. *Abb. hic n.* 26.

XXVII. Excipiuntur tamen in *cit. c. Pastoralis*; tres casus, in quibus etiam post terminum elapsum, proponi possunt exceptiones dilatoriæ. Veluti Primò, si Reus priùs protestatus sit, quòd salvæ sibi manere debeant aliæ exceptiones, quæ nominatim, & in specie exprimendæ sunt, & quidem in scriptis; sed postea suo tempore, & loco probandæ erunt: nec sufficit in genere dicere: Salvis aliis exceptionibus: quia sic per hanc constitutionem non esset satis provisum abbreviandis litibus. *Gl. hic V. Protestatæ*; & *Abb. n.* 3. & 17. Secundò, si post terminum ad opponendas dilatorias exceptiones statutum, & elapsum, vel etiam post litem contestatam, aliqua exceptio de novo oriatur. *Arg. c. Insinuante*; 25. *de offic. deleg.* ubi habetur, quòd, si unus litigantium factus sit familiaris, seu domesticus judicis, is, ut suspectus recusari possit: & ratio est; quia, quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio. *Gl. hic V. De novo.* Tertiò, si tempore termini assignati competebat quidem exceptio Reo, sed ignorabat, eam sibi competere: quo casu excipere volens juramentum edere debet, quòd malitiosè non excipiat, videlicet litis protrahendæ gratiâ, sed, quòd postea primùm eius notitiam acceperit. Idémque est, si post litem contestatam primùm excipere volens pervenerit in notitiam exceptionis sibi competentis, dummodo antea probabiliter, seu inculpabiliter ignoraverit, eam sibi competere: aliàs secus; sed tunc id negligentiæ suæ imputare debet. *Abb. hic n.* 23. & sic intelligenda videtur *Gl. in cit. c. Pastoralis*; *V. Postmodum*; quando ait, quòd, si Reus post litem contestatam pervenerit in notitiam exceptionis, non debeat ampliùs audiri; quia ab initio debebat inquirere de hujusmodi exceptionibus dilatoriis: nam id verum est, si culpabiliter ignorabat. Addit tamen *Gl. ibid. in fine*, quòd in tertio casu excepto dicitur, id habere locum in exceptionibus facti, non juris, id est, si excipiens ignoravit factum, v. g. Judicem, quem recusat, ut suspectum, consanguineum esse Actoris: sed, si ignoravit, eum propter hoc recusari posse, ipsi imputabitur, quia jus ignorare non licet. *Gl. margin. ibid. lit. C.*

XXVIII. Porrò præter tres allatos, addunt DD. alios casus, in quibus post terminum à Judice assignatum, & finitum; adeóque etiam post litem contestatam, exceptiones dilatoriæ opponi possunt. Veluti Primò, si exceptio quidem, tempore assignati termini

mini. Reo competebat, sed tum probari non poterat, cùm tamen postea probandi facultas fuerit acquisita: paria enim sunt non competere exceptionem, & eam proberi non posse. *Arg. c. Vt circa; 4. ibi: supervenit probandi facultas de elect. in 6. Abb. in cit. c. Pastoralis; num. 3.* Secundò. Exceptio de incompetentia Iudicis, si talis sit Iudex, in quem pars litigans consentire non potest, v.g. Clericus in Iudicem laicum, etiam post terminum à Iudice præfixum, opponi potest; imò etiam post latam sententiam; quia hæc est exceptio nullitatis, ob defectum scilicet jurisdictionis, cuiusmodi exceptio semper opponi potest. *Abb. c. l. num. 16.* Tertiò. Exceptio mixta, v.g. litis finitæ; quamvis non sit opposita per modum dilatoriæ, ad impediendum processum judicij, nihilominus tamen potest opponi postea per modum exceptionis peremptoriæ ed infringenda merita causæ; ut constat ex c. 1. *de litis contest. in 6.* de quo actum *supr. tit. 5. num. 25.* Quartò. Si exceptiones propositæ à Reo sint contrariæ, quæ simul consistere non possunt; adeóque etiam nec post terminum finitum probari potest exceptio incompatibilis; quia respectu huius illud tempus non currit. *Arg. l. Contra; 16. C. de inoffic. testam.* ubi habetur: Quando actiones simul cumulari non possunt; tum unâ motâ, non currit tempus in alia: veluti primò, si quis agat, quòd testamentum sit nullum: sed adiungat, si sit perfectum, esse saltem inofficiosum; potest etiam post quinquennium proponere querelem inofficiosi; quia respectu huius non currit tempus illud quinquennij, ubi *Gl. marg. lit. C. allegato hoc c. Pastoralis;* ait, quòd habens duas exceptiones (scilicet, quæ simul probari non possunt; quia sunt contrariæ) ad aliam transire possit, si in una succumbat: nullus enim prohibetur pluribus exceptionib' uti. *Reg. jur. 20. in 6.* de quo infrà.

XXIX. Quintò. Exceptio excommunicationis dilatoriè (scilicet contra Actorem ad differendam litem, donec ab ille fuerit absolutus) in qualibet parte litis in causa principali opponi potest, non obstante termino peremporio à Iudice assignato ad proponendum exceptiones diletorias, & declinatorias; prout decernitur in *Clement. Excommunicationis: unic. h. t.* ubi in fine additur, servatâ tamen Constitutione Papæ Innocentij IV. editâ circa hoc in Concilio Lugdunensi, quæ refertur in *c. 1. h. t. in 6.* de qua suprà *num. 19.* Ratio huius Constitutionis est; tum quia litis contestatio est quidam quasi terminus peremptorius, post quem regulariter non possunt opponi exceptiones dilatoriæ, ut suprà dictum: & tamen etiam post litem contestatam opponi potest exceptio excommunicationis in qualibet parte litis. *c. Exceptionem; 12. h. t. & c. 1. eod. in 6.* & dictum suprà: ergo etiam post elapsum terminum à Iudice partibus præfixum, & subrogatum loco litis contestationis, opponi potest hæc exceptio. Tum quia sententia non præcludit viam exceptioni excommunicationis, *cit. c. 1.* ergo multò minùs debet impedire eius oppositionem lapsus alicuius termini. Tum quia Reo permittitur opponere hanc exceptionem ad vitandum peccatum, quod incurreret communicando cum actore excommunicato, *cit. c. 1.* quæ ratio etiam locum habet, post terminum peremptorium assignatum à Iudice ad exceptiones dilatorias proponendas: ergo etiam idem jus est statuendum. Tum denique, quia indultum à jure beneficium non est alicui auferendum, *Reg. jur 17. in 6.* sed Ius indulget Reo, ut in qualibet parte litis opponere possit exceptionem excommunicationis contra Actorem: ergo non potest Iudex, præfigendo terminum peremptorium, hoc beneficium ei auferre. *Gl. in cit. Clement. unic. V. Non obstante; h. t.*

XXX. Extenditur autem hæc Constitutio primò, ut locum habeat, etiamsi nominatim, ac specificè à Iudice terminus datus sit ad proponendam exceptionem excommunicationis: nam nihilominus poterit à Reo, post illum elapsum, opponi; quia non potuit Iudex hoc beneficium juris ei auferre. *Gl. in cit. Clement. un. V. Non obstante; & ibid. Abb. n. 6.* Extenditur secundò, ut procedat, etiamsi quis juraverit, se non oppositurum exceptionem excommunicationis contra Actorem: nam hoc non obstante, illam opponere potest; quia hæc exceptio non concernit simpliciter jus partis, sive privatum illius interesse, sed principaliter respicit salutem animarum, & publicum bonum Christianorum, ne incurrant peccatum communicando cum excommunicato, cui juramento renunciari non potest, *Felin. in c. Exceptionem; 12. num. 15. h. t. Barbos. in Collect. in cit. Clement. un. num. 3. eod.* Extenditur tertiò, quòd exceptio possit opponi, non tantùm contra Actorem, sed etiam contra procuratorem illius, vel contre Iudicem, non obstante lapsu termini. *Gl. in cit. Clement. unic. V. Dilatorie. & Abb. n. 1.*

Illud hîc addendum, quòd talis terminus à Iudice datus ad proponendas omnes exceptiones diletorias, in dubio intelligitur esse peremptorius, etiamsi id non exprimatur, nisi aliud jus ipsum exprimet. *Abb. in c. Pastoralis; 4. h. t. n. 3. & Gl. in cit. Clement. unic. §. Peremptorio.* Est tamen in arbitrio Iudicis talem terminum, non tantùm abbreviare, sed etiam prolongare; ut docet *Abb. in cit. c. Pastoralis; n. 6. & 27.* quia in *Authent. Offeratur; C. de litis contest.* in qua à jure datur terminus XX. dierum, & refertur in *c. Induciæ; 4. §. Offeratur; caus. 3. q. 3.* agitur de termino dato ad deliberandum; num pars velit litem contestari, an cedere, vel Iudicem recusare, vel aliam exceptionem proponere: nec tenetur, vi illius termini, omnes exceptiones dilatorias simul proponere; at verò in *c. Pastoralis; 4. h. t.* datur terminus ad proponendum omnes exceptiones diletorias, ita, ut postee non audiatur amplius.

XXXI. Assertio 6. An, sicut Iudex dilatorijs exceptionibus, ita etiam peremptorijs certum terminum assignare possit, quo elapso, tales exceptiones non admittuntur amplius, controvertitur inter DD. Negat *Gl. in cit. c. Pastoralis; V. Dilatoriæ; h. t.* nam exceptiones peremporiæ opponi possunt, etiam post litem contestatam, donec in causa conclusum sit; adeòque quandocunque ante sententiam. *c. 1. de lit. contest. in 6.* & tradit *Gl. Recepta; in c. Exceptionem; 12. V. In dilatorijs; h. t.* et quia indultum à jure beneficium non est alicui auferendum. *Reg. jur. 17. in 6.* Verùm rectiùs distinguitur cum Dyno in *cit. reg. Indultum; n. 13.* nam vel Iudex terminum exceptionibus peremptorijs præfixit, cum causæ cognitione, vel sine illa: si cum causæ cognitione; non potest Reus, post tempus à Iudice præfixum, exceptiones peremptorias proponere. *Arg. l. 2. ff. de re judic.* ubi tempus, quod indulgetur Reo per legem, potest Iudex limitare, cum causæ cognitione: si verò sine causæ cognitione tempus fuit à Iudice præfixum;

tum etiam post illud elapsum, proponere potest Reus exceptiones peremptorias; quia, cùm agatur de præiudicio gravi, si quis excludatur à peremptorijs, seu ad causæ merita pertinentibus exceptionibus proponendis, non potest sine iusta causa per Iudicem hoc iure suo privari; multò magis exceptiones hæ peremptoriæ proponi possunt, non obstante termino à iure præfixo, si postea primùm ortæ, vel cognitæ, vel facultas probandi eas data sit, idque propter gravius periculum, ac præiudicium, si parti denegentur. *Abb. in cit. c. Pastoralis; num. 8. & 9. h. t.*

§. V.

An, & qualiter aliæ nonnullæ exceptiones opponi possint, vel non possint?

XXXII. Assertio 1. Is, qui habet plura beneficia, si contra alium excipiat de pluralitate beneficiorum, non est admittendus; prout sumitur ex » c. *Cùm Ecclesiasticæ*; 3. h. t. Nam, cùm Ponti» fex Cælestinus III. Iacobo Clerico in Ecclesia » Novariensi Canonicalem præbendam vacantem » contulisset, eúmque in corporalem illius posses» sionem induci jussisset; Canonici nolentes illum » recipere in possessionem, exceperunt contra illum, » quòd iam in alia Ecclesia beneficium possideret; » ideóque etiam eundem ex mandato Papæ in pos» sessionem inductum removere volebant: ad hoc » respondit Innocentius III. Cælestini Successor, » quòd Canonici non possint illi hanc exceptionem » opponere, cùm constet, etiam illos in diversis Ec» clesijs plura beneficia obtinere. Ratio est; quia non debet quis in alijs reprobare, quod in se ipso approbat, & toleat, neque alij objicere impedimentum, vel defectum, quo simili ipse laborat, *Gl. mag. hic in notat.* Et quod quisque juris in alium statuit, eo & ipse uti debet. *c. Cùm omnes*; 6. *de Constitut.*

XXXIII. Ubi notandum primò. Videtur hoc c. intelligendum esse de pluribus beneficijs compatibilibus, quæ simul obtineri, & retineri possunt, non autem de incompatibilibus, ita, ut obtento secundo vacet primum, quæ simul acquiri, & retineri nequeunt. *c. De multa*; 28. *de præbend.* sine dispensatione Papæ, de qua tamen in hoc c. nulla fit mentio: adeóque non permisisset Pontifex Canonicos hos permanere in possessione huiusmodi beneficiorum jure communi incompatibilium. Quare probabile est, quòd Canonici isti allegârint statutum suæ Ecclesiæ, secundùm quod nullus in Canonicum recipi potest, qui in alia Ecclesia beneficium obtinet; ideóque proponebant, Iacobum Canonicatum in Ecclesia sua à Papa subreptitiè impetrâsse, non faciendo mentionem de tali statuto. Verùm, quia & ipsi Canonici communiter, vel saltem plerique ex illis statutum illud non observârunt, videntur tacitè, & ipso facto illi renunciâsse, illúdque abrogare voluisse. *Arg. c. Cùm accessissent*; 8. *de Constit.* & ideo non poterant contra Iacobum excipere, quòd Canonicatum obtinuerit contra prohibitionem statuti suæ Ecclesiæ, à quo ipsi jam recesserant, non ampliùs illud observando. *Laym. in cit. c. 3. h. t.*

Notandum secundò. Si in casu huius c. Iacobo Clerico objectum fuisset impedimentum ad obtinendum Canonicatum, ob pluralitatem beneficiorum incompatibilium jure communi, cui Canonici non poterant renunciare, vel illud abrogare: tunc, quamvis Canonici plura beneficia haberent, non possent opponere huiusmodi impedimentum Iacobo, suo nomine, sive ob privatum commodum, & interesse: quod enim in suis personis æquum putabant, & in se ipsis tolerabant, in alijs non possunt reprobare: possent tamen, non obstante proprio vitio, opponere tale impedimentum, nomine Ecclesiæ suæ, & in eiusdem utilitatem: nam per pluralitatem beneficiorum in diversis Ecclesijs impeditur continua residentia in una Ecclesia; & consequenter etiam Ecclesiastica officia in illa rite peragi non possunt: neque delictum personæ debet nocere Ecclesiæ. *Reg. Jur. 76. in 6. Imola hic num. 3. & 4. & Felin. ibid. contra Abbat. ibid. num. 9.* nam ad avertendum Ecclesiæ damnum quilibet admitti debet ad agendum, & excipiendum. *Arg. c. Si quis*; 6. *de reb. Eccle. non alien. l. Si quis*; 3. §. *Hi quoque*; *ff. de SC. Silaniano.* Neque obstat regula illa juris 84. *in 6.* Quod unâ viâ prohibetur alicui, ad id aliâ non debet admitti: atqui in proposito Canonici prohiberentur excipere suo nomine, ad quod tamen admitterentur, nomine Ecclesiæ: nam id intelligi debet, nisi una aliqua suadeat oppositum, nempe, ut admittatur aliâ viâ: illi verò Canonici, qui non habent plura beneficia, possunt admitti ad excipiendum, non solùm nomine Ecclesiæ, sed etiam suo nomine; quia in illis cessat ratio prohibitionis, cur proprio nomine admitti non possint. *Imola c. l. num. 4.*

XXXIV. Assertio 2. Pro defensione Ecclesiæ suæ potest quis opponere exceptionem excommunicationis, perjurij, vel aliam legitimam exceptionem, nec sic excipiens vicissim per replicationem excommunicationis, vel perjurij repelli potest; prout sumitur ex c. *Dilecti*; 8. h. t. Nam, cùm Marcus in Priorem Ecclesiæ Grandenensis electus fuisset, tres Ca» nonici eiusdem Ecclesiæ se opposuerunt huic ele» ctioni: quare Marcus electus Iudices delegatos à » Pontifice impetravit contra illos: coram his compa» rentes Canonici exceperunt contra Marcum, quòd » esset excommunicatus, & criminis perjurij Reus, » ac proinde non admitti debeat ad agendum in Iu» dicio. Verùm electus replicavit, duos ex illis Ca» nonicis etiam esse excommunicatos, tertium an» tem perjurum; ideóque ipsorum exceptionem esse » rejiciendam: contra opposuit procurator trium Ca» nonicorum, replicationem istam recipi non debe» re; quia, tametsi probata fuerit, nempe, quòd duo » ex Canonicis sint excommunicati, tertius verò per» jurus, non tamen essent propterea à defensione Ec» clesiæ suæ repellendi. Accedit, quòd discrimen » sit inter objectam exceptionem, & vicissim oppositam replicationem; quia, si exceptio contra Mar» cum electum probata fuerit, eum repellet ab agen» do: at verò replicatio etsi probata fuerit, non repellet » Canonicos à defensione Ecclesiæ. Nihilominus ta» men Iudices interlocutoriè pronunciârunt (sed malè » *Gl. hic V. Interlocuti*) priùs recipiendas esse probatio»

nes

» nes super replicatione. Sed Marcus electus contra » hanc interlocutionem appellavit ad Papam Inno- » centium III. qui respondit, si ita se res habeat, in » irritum revocanda esse, quæ post appellationem ge- » sta sunt. Ratio decisionis est; quia, sicut se habet exceptio ad actionem, ita replicatio se habet ad exceptionem: sicut ergo omnis exceptio (videlicet peremptoria) debet necessariò excludere actionem, sive intentionem, & jus agentis: ita omnis replicatio debet oppositam exceptionem elidere. *l. 2. in princ. & §. 1. & 2. ff. h. t.* alioquin tanquam inutilis, seu inefficax reijcienda est. *Abb. hic in princ. & n. 9.* quare quemadmodum exceptio, quæ non excludit actionem, ita & replicatio, quæ non excludit exceptionem, repelli debet; alioquin contra Judicem appellari poterit: nam generatim loquendo, nemo admitti debet ad probandum id, quod probatum non relevat. *l. Ad probationem; 21. C. de probat.* ubi *Gl. V. Non convenit;* ait: Id debet quis probare, quo probato, adjuvatur: sicut autem exceptio non adjuvat excipientem, nisi actionem excludat, ita nec replicatio replicantem, nisi exceptionem elidat. At verò in casu huius c. replicatio contra opponentem exceptionem, etiam probata, non adjuvat replicantem; quia non excludit exceptionem, sive non impedit, quò minùs Canonici exceptionem contra electum opponere, eâque probatâ; illum ab agendo repellere possint, ad defendendam Ecclesiam suam, ne indignus admittatur ad Prælaturam. Unde, quamvis probatum fuisset, quòd Canonici isti sint excommunicati, vel perjuri, adhuc potuissent excipere contra electum; quia etiam excommunicatis, vel criminosis licitum est, tam se, quàm Ecclesiam suam defendere. *Gl. hic V. Interlocuti.*

XXXV. Hinc infertur, si electus Prælatus, aut Rector Ecclesiæ petat confirmationem, & Canonici, vel Clerici eiusdem Ecclesiæ se opponant, &, inhabilem ipsum esse, allegent, non possunt hi per exceptionem excommunicationis, vel criminis repelli. *Gl. hic V. A defensione;* ut colligitur ex hoc c. in quo Canonici priùs se opposuerunt contra electionem Marci, qui causam ad Romanum Pontificem detulit, & Rescriptum ad delegatos Judices impetravit, coram quibus institutâ actione confessoriâ, petijt, ut declaretur, se legitimè electum fuisse; sed Canonici ad repellendum eum ab actione excipiebant contra illum, quòd sit excommunicatus, & perjurus. Verùm hanc exceptionem per replicationem, quòd etiam Canonici sint excommunicati, vel perjuri, non posse elidi, ait hîc Pontifex; quia, etiamsi id probatum fuerit, nihilominus possunt Canonici ad defendendam Ecclesiam suam contra electum excipere. Accedit, quòd non relatione criminis; sed innocentiâ suâ purgatur Reus. *l. Neganda; 19. C. de his, qui accus. non poss.*

Verùm his obstare videtur textus in c. *Exhibita; 19. de judic.* Ubi, cùm Canonici se opponerent contra electionem Episcopi, electus contra eos excepit, quòd sint excommunicati; & tamen exceptio admissa fuit. Resp. autem cum *Gl. ibid. V. Excommunicationem;* casus esse diversos; quia Canonici ibi ultro agebant contra electum, ad infirmandam electionem illius; ideóque per oppositam exceptionem excommunicationis repulsi sunt ab agendo, cùm excommunicatus non possit agere in judicio; at verò in casu huius c. ipsemet electus confirmationem petebat, agendo contra Canonicos, ut declaretur legitimè electus; cui se aliqui Canonici opposuerunt ad defendendam Ecclesiam suam, obijcientes ipsi exceptionem excommunicationis, & perjurij; contra quos non admittitur replicatio excommunicationis, vel criminis: nam, si excommunicatus, vel criminosus se opponere potest pro defensione juris proprij, cùm non repellatur à defensione: multò magis poterit se opponere pro defensione Ecclesiæ suæ, ne indignus Prælatus eligatur: quamquàm tali casu, si alij adessent non excommunicati, vel non criminosi, qui se opponere vellent, pro defensione Ecclesiæ, & probare, ipsum esse inhabilem, utique illi præferendi essent.

XXXVI. Assertio 3. Exceptio rei judicatæ non competit Reo absoluto per sententiam Judicis; quia rem non ampliùs possidet, si postea rem iterum possideat; prout sumitur ex *c. Adversario; 13. h. t.* ubi statuitur. Si Titius per rei vindicationem » petijt à Caio restitui sibi ædes v. g. quas tempore » litis contestatæ Caius possidebat, sed postea, abs- » que dolo, vel culpa suâ, desijt possidere; ideóque » per Judicis sententiam fuit absolutus: deinde verò » post latam sententiam, Caius easdem ædes iterum » possidere incipiat; non potest Caius contra Ti- » tium denuò eas vindicare volentem opponere ex- » ceptionem rei judicatæ, sive, quòd per Judicis sen- » tentiam jam fuerit à petitione Titij absolutus, sed » eas restituere debet. »

XXXVII. Notandum primò, Is, qui tempore litis contestatæ rem possidet; postea verò tempore latæ sententiæ non ampliùs possidet, conventus actione reali, sive rei vindicatione, non potest condemnari, sed absolvi debet, juxta *l. Sin autem; 27. §. Possidere; ff. de rei vindic.* ubi dicitur: Possidere aliquis debet, utique & litis contestatæ tempore, & quo res judicatur, vel saltem tempore latæ sententiæ, etsi priùs non possideret; ut notat *Gl. ibid. V. Iudicatur; Gl. hic V. Tempore motæ litis; & Abb. num. 2.* cuius ratio est; quia per sententiam deberet Reus condemnari ad rem restituendam: non potest autem eam restituere, si non ampliùs habeat, seu possideat; adeóque neque ad id per sententiam condemnari, sed absolvi debet. Non requiritur autem justa, & legitima possessio, sed sufficit nuda rei detentio. *Abb. hic n. 5.*

Excipitur primò. Nisi Reus conventus dolo, vel latâ culpâ (quæ dolo æquiparatur) desierit possidere: tunc enim non absolvendus, sed condemnandus est ad rem restituendam, vel eius æstimationem, perinde, ac si possideret. *l. Quòd si; 12. ff. de rei vindic. l. 1. junctâ Gl. V. Culpam; C. Depositi:* nam pro possessore habetur, qui dolo desijt possidere. *Reg. jur. 36. in 6.* ideóque etiam utili in rem actione, seu rei vindicatione potest conveniri. *l. Electio; 26. § Si is, quem; ff. de noxalib. action. Abb. hic num. 6.* Porrò, quod quis dolo desierit possidere, adversarius probare debet; sive agendo, sive excipiendo, dolum admissum esse, dicat; nec enim dolus præsumitur, nisi probetur. *l. Quoties; 18. ff. de probation. & ibi Gothofr.* nisi quis desierat possidere, post litem contestatam; tunc enim præsumi-

tur dolo desijsse possidere; ut tradit *Gl. hic V. Sine dolo*; vel etiam post citationem, cui tenor libelli insertus fuit, *Alexand. de Nevo hic num.* 4.

Excipitur secundò. Nisi is, qui dolo, sive culpâ suâ desijt possidere, pro re vendita v. g. pretium acceperit: tunc enim illud Domino rei, si illam recuperare non possit, restituere debet; quia pretium succedit loco rei; ut colligitur ex *l. Item, fi; 15. §. Si quis; ff. de rei vindic.*

XXXVIII. Notandum secundò. Si ille, à quo res per rei vindicationem fuit petita, fuerit absolutus; quia cessavit causa, ob quam sententia absolutoria lata fuit; tunc non competit exceptio rei vindicatæ contra Actorem; ut in casu *cit. c. pen. h. t.* Reus fuit per sententiam absolutus; quia rem tempore latæ sententiæ non possidebat; ideo, si postea denuo possidere rem incipiat, potest iterum eâdem actione reali, seu rei vindicatione conveniri, ut rem restituat, nec repelli potest Actor per exceptionem rei iudicatæ, sive sententiæ priùs latæ, quò minùs Reus rem restituere debeat: similiter, si quis sub conditione, vel in certum diem promisit, se quidpiam daturum, & Reus conventus per sententiam Iudicis absolutus fuit; quia conditio non evenit, vel dies nondum advenit, non potest, si postea conditio evenerit, vel dies advenerit, se defendere, opponendo exceptionem latæ sententiæ. *Abb. hic num.* 4.

Notandum tertiò. Qui per rei vindicationem petit rem suam, duo debet probare, nempe ex parte sua dominium, & ex parte rei possessionem. *l. Officium; 9. & l. In rem; 23. ff. de rei vindic.* ita, ut, si utrumque simul non probaverit, Reus absolvatur. Vbi tamen distinguendum est: nam, si Reus absolutus fuit; quia tempore latæ sententiæ rem non possidebat; tunc, si postea iterum rem possidere incipiat, potest Dominus ab illo eam vindicare, sicut à quovis alio possessore. At verò, si Reus, non ex defectu possessionis, sed quia Actor dominium non probavit, fuit absolutus; tum non potest Actor per rei vindicationem iterum petere restitui sibi rem; quia, licèt non deficiat possessio, ex parte Rei, deficit tamen dominium, ex parte Actoris: unde, quamvis denuo probare illud voluerit, repelletur per exceptionem rei iudicatæ. *Abb. hic num.* 10. *Felin. num.* 4. *Barb. in Collect. ibid. num.* 2.

XXXIX. Assertio 4. Exceptio rei iudicatæ, sive sententiæ latæ per Iudicem Ecclesiasticum, in causa mixti fori, potest opponi coram Iudice seculari, ab eóque admitti debet: & è converso, exceptio sententiæ latæ per Iudicem secularem potest opponi coram Iudice Ecclesiastico; prout deciditur in *c. Quidam; 2. & ult. h. t. in 6.* ubi statuitur: si „ Titius laicus, in causa, cuius cognitio ad Iudi„ cem, tum Ecclesiasticum, tum secularem, de jure, „ vel consuetudine (ex quo patet, quòd etiam con„ suetudo det jurisdictionem; ut notat *Gl. hic V. Consuetudine*) pertinet, per Iudicem Ecclesiasticum „ à petitione adversarij fuerit absolutus (ut quia v. g. in contractu mutui juramentum intervenit, ratione cuius talis causa etiam ad forum Ecclesiasticum „ spectat) & Reus postea coram Iudice seculari „ conventus super eadem causa, opponat exceptionem rei iudicatæ, sive sententiam absolutoriam „ pro se jam latam esse à Iudice Ecclesiastico; tum „ Iudex secularis hanc exceptionem (sicut de jure „ convenit) admittere debet, & ad id ab Ordinario „ Ecclesiastico per censuram cogi potest. Similiter & „ Iudices Ecclesiastici, si coram ipsis opponatur exceptio rei, seu causæ à Iudice seculari iudicatæ, „ eam admittere debent, nisi animarum periculum „ vertatur: alioquin, si non admiserint, cùm debe„ rent, per Superiores suos Ecclesiasticos puniendi „ sunt, & ad id compellendi.

XL. Hinc colligitur primò. Quòd sententia lata à Iudice competente (ad quem scilicet pertinet cognitio causæ, & pronunciatio per sententiam, seu decisio causæ. *Gl. hic V. Cognitio*) inter easdem personas, & in eadem causa (*Gl. hic V. Admitti*) admitti etiam debeat ab alio Iudice competente, quamvis diversi fori sit, & jurisdictionis. *Ancharan. hic not.* 3. *Franc. num.* 2. Ratio est; tum quia per sententiam Iudicis jus parti acquisitum est, pro qua lata est sententia, quod jus alius Iudex lædere, vel auferre ei non debet; tum quia, nisi unus Iudex servaret legitimam sententiam alterius, derogaretur jurisdictioni illius, eáque in contemptum deveniret; ut innuitur in hoc c. Idque maximè procedit, si sermo sit de Iudice Ecclesiastico, & seculari, quorum fora, & jurisdictiones, licèt diversæ sint, debent tamen se invicem adiuvare, & mutuò jura sua defendere. Excipitur: nisi sententia lata à Iudice seculari iuncta sit cum periculo animæ: tunc enim Iudex Ecclesiasticus non debet admittere exceptionem rei iudicatæ per illum. *cit. c. 2.* ibi: *in his, quæ animarum periculum non inducunt*; quia, ut ait *Gl. ibid. V. eod.* tunc Canon tollit legem. *Franc. hic num. 2. not. ult.* Et hinc etiam Iudex Ecclesiasticus non debet exequi sententiam Iudicis secularis, antequam cognoscat, an ex ea non sequatur periculum animæ. *Ancharan. hic not.* 4.

Colligitur secundò. Iudex Ecclesiasticus potest compellere, per censuras Ecclesiasticas, monitione præmissâ, Iudicem secularem, ut admittat exceptionem rei in suo foro iudicatæ: sed vice versâ non potest Iudex secularis, qui iudicavit, cogere Ecclesiasticum Iudicem non admittentem exceptionem rei iudicatæ per ipsum; quia secularis Magistratus, quippe inferior, non habet jurisdictionem in Ecclesiasticos: sed hi ad id compellendi sunt, & puniendi per suos Superiores Ecclesiasticos, videlicet Episcopi per Archiepiscopos, & sic de ceteris. *Gl. hic V. Per Superiores*; *Ancharan. not. ult.*

XLI. Assertio 5. Si quis exceptionem declinatoriam jurisdictionis, vel similem dilatoriam opponat, eáque non admittatur; ideóque appellet contra Iudicem; tunc probare debet coram Iudice appellationis, exceptionem esse veram: quo probato, Iudex declarabit quidem, appellationem esse legitimam, sed non debet cognoscere de causa principali; prout sumitur ex *c. Olim; 7. h. t.* ubi habetur, quòd Guilielmus Nobilis coram delegato à Papa, Archie„ piscopo Trevirensi, citatus comparuit, & exceptio„ nem fori declinatoriam proposuit, quòd ultra duas „ dietas extra suam Diœcesin ad judicium traheretur: „ (contra Constitutionem Concilij Lateranensis in c. „ Non- „

Nonnulli; 28. *de rescript.* hodie verò ultra unam dietam, seu unius diei iter trahi non potest. *c. Statutum*; 11. §. *Cùm verò*; *eod. in 6.*) sed, cùm Archiepiscopus delegatus exceptionem istam admittere nollet, Guilielmus ad Sedem Apostolicam appellavit. Quare Papa Honorius III. causam hanc Abbati S. Laurentij, & Conjudicibus delegavit, (ut habetur in integra lectione huius c.) coram quibus contra exceptionem Guilielmi replicatum fuit, quòd is ultra duas dietas extra suam Diœcesin, non traheretur, quandoquidem locus partibus ab Archiepiscopo designatus ultra duas dietas à Diœcesi appellantis non distaret. Re hac delatâ ad S. Pontificem, ipse per aliud Rescriptum delegationis mandavit aliis duobus Abbatibus, ut, si Guilielmus appellans, vel eius procurator probaverit exceptionem suam, quòd ultra duas dietas ad Judicium tractus fuisset, contra Constitutionem Generalis Concilij, appellationem eius legitimam fuisse, decernant, sed causæ principalis cognitione supersedeant.

XLII. Ratio autem, cur Judex appellationis non possit cognoscere super causa principali, est; quia, cùm Judex, ad quem appellatum est, succedat Judici, à quo appellatum fuit, de eo tantùm debet cognoscere, super quo appellatum fuit: sed Judex, à quo super meritis causæ principalis nihil cognovit: ergo neque Judex appellationis de ijs debet cognoscere. *Alex. de Nevo hic num.* 13. Ex quo patet: hunc intellectum huius c. quod isti, ad quos scriptum est, fuerint Judices appellationis, & non meri executores, esse magis notabilem, & veriorem. *Abb. hic num.* 1. & 7. nam, si sic scriptum esset ad executores. Papa non mandâsset eis, ut decernerent, appellationem esse legitimam; quia hoc non pertinet ad eorum officium, sed solùm debent cognoscere, num sententiam exequi debeant, an non? Excipitur, nisi Judici appellationis, si sit Judex delegatus, cognitio causæ principalis expressè fuerit commissa, juxta *c. Ex parte*; 67. *de appellat.* Porrò, quæ in hoc c. traduntur de dietis, jam explicata sunt suprà *lib.* 1. *Tit.* 3. *sec.* 5. §. 2. *n.* 135. & *seqq.*

XLIII. Assertio 6. Si per exceptionem suspensionis ab officio, & beneficio, contra quam replicatur, quòd sententia talis suspensionis nulla, & irrita fuerit, retardetur ordinatio, seu provisio Ecclesiæ; tum absolutio à Superiore facienda est ad cautelam; prout sumitur ex *c. Apostolicæ*; 9 *h.t.* Nam, postquam novus Archiepiscopus Pragensis electus esset, & aliqui eius electionem impedire vellent, ne confirmaretur, duo Canonici ad Sedem Apostolicam se contulerunt, ut causam electionis huius promoverent, & confirmationem electi peterent. Sed objectum illis fuit, per modum exceptionis, quòd sententiæ suspensionis, imò & amotionis, seu depositionis à beneficiis in ipsos latæ fuerint; ideóque non possint agere in judicio, seu petere, ut electus confirmetur. Tunc Canonici replicârunt, quòd censuræ, seu sententiæ contra ipsos latæ irritæ fuerint; & ad id probandum per idoneos testes, & instrumenta se obtulerunt. Hoc intellecto, respondit Gregorius IX, ne Ecclesiæ Pragensis ordinatio, seu provisio per eiusmodi objectionem, seu exceptionem diutius retardetur, se sententias illas relaxare ad cautelam.

XLIV. Ubi notandum primò. Quamvis bi Canonici, posito, quòd fuerint per suspensionem ab Officio, & depositionem à beneficio legitimè privati jure Capitulari, videlicet Canonicatu suo, non potuerint nomine proprio agere in judicio, pro causa electionis, ut ea confirmetur; cùm enim tunc sint suspensi per sententiam hominis ab officio, & beneficio, non censetur interesse eorum, tunc agere pro Ecclesiæ ordinatione, seu provisione: possunt tamen agere ex mandato Capituli, sive, ut eius procuratores, cùm propter suspensionem ab officio, vel privationem beneficii non sint amoti, seu privati communione fidelium. *Gl. hic V. Contingeret*; *in fine*, *Abb. ibid. n.* 4. & 6.

Notandum secundò. Ob utilitatem Ecclesiæ, ne eius ordinatio, seu provisio retardetur, cùm detrimento eius in spiritualibus, vel etiam temporalibus, potest Judex Ordinarius, seu Prælatus Ecclesiasticus ex officio, etiamsi id non petatur, non solùm à sententia excommunicationis, sed etiam suspensionis absolvere, & relaxationem illius impertiri. *Arg. c. Veniens*; 38. *in fine de testib.* exacto priùs juramento parendi Ecclesiæ mandatis, si constiterit, sententias justè latas esse. *Abb. hic n.* 1. solet autem huiusmodi absolutio, seu relaxatio fieri, quando dubium, & incertum est, num censura excommunicationis, vel suspensionis contracta sit, nécne; ut in casu huius c. quia Canonici negabant sententias illas contra se validè latas esse, idque statim cognosci non poterat, nec diu differri provisio Ecclesiæ, sine eiusdem detrimento; ideo à Papa impertita est absolutio à censura, eiúsque relaxatio ad cautelam. Postea verò, si constiterit de nullitate suspensionis, ij, qui invalidè sunt suspensi, à censura absolutè sunt absolvendi: alioquin verò, nisi priùs satisfecerint, absolvi non debent simpliciter. *Abb. hic n.* 1.

§. VI.

An excipiens confiteri videatur de iure adversarij, & an quis in Iudicio pluribus, iisque contrariis exceptionibus uti possit?

Restant adhuc duæ istæ quæstiones examinandæ in hoc Titulo, ad quas respondebimus in seqq. assertionibus.

XLV. Assertio 1. Is, qui contra adversarij intentionem excipit, non ideo eam fateri censetur. juxta *Reg. juris*; 63. *in* 6. ubi dicitur: Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarij confiteri: idémque constat ex *l. Non utique*; 9. *ff. h.t.* Exemplum habetur in *c. Cum venerabilis*; 6. *h.t.* Ubi talis casus proponitur. Episcopus Sabinensis litem habuit, coram Auditoribus ab Innocentio III. deputatis, cum Monasterio Farfensi super Ecclesia S. Viti, quam unà cum possessionibus, & pertinentiis suis, tam in spiritualibus, quàm temporalibus, dixit ad se pertinere,

» re, ideóque sibi restitui petijt. Sed procurator » Monasterij, nondnm fundatâ Episcopi intentione, properè respondit: etsi Ecclesia olim fuerit » Ecclesiæ Sabinensi subjecta, quòd tamen eam Episcopus vendicare non possit; quandoquidem sub » causa, seu titulo permutationis ad Farsensem Monasterium sit translata, & ad hoc probandum exhibuit instrumentum, in quo contineri videbatur, » quòd Theodorus Episcopus Ecclesiam S. Viti pro » quibusdam Ecclesiis, & rebus aliis (scilicet spiritualibus. *Abb. hic n.* 4.) accedente consensu Canonicorum, permutando Monasterio concesserit. Tunc » verò Episcopus proposuit intentionem suam in hac » ipsa responsione esse fundatam: cùm enim procurator Monasterij fateatur, Ecclesiam S. Viti ab Episcopo, titulo permutationis, ad Monasterium pervenisse; per consequens confitetur etiam tempore » permutationis factæ, dictam Ecclesiam ad Sabinensem Episcopum pertinuisse: cùm enim permutatio » inter contractus bonæ fidei numeretur, non nisi » cum Domino, vel eo, qui loco Domini est, legitimè » celebrari potest. Sed Procurator Monasterij replicavit, cùm id à se objectum, ac dictum fuerit solùm » per modum exceptionis, ideo non esse censendum, » se de adversarij intentione fuisse confessum: nam » juxta legitimas sanctiones, qui exceptione utitur, » non reputatur de intentione adversarij confiteri; » prout habetur in integra lectione huius c. Postea » Episcopus testes produxit, per quos videbatur probare, quòd Episcopi Sabinenses Ecclesiam S. Viti, & » molendina, terras, ac alia bona ad illam pertinentia » diu possederint, de illis pro suæ voluntatis arbitrio » disponentes. His intellectis Innocentius III. respondit, quòd Episcopus intentionem suam, nec » per testium depositiones fundârit, nec per confessionem Procuratoris; quia objiciens exceptionem » non propterea de adversatij intentione censetur » esse confessus. Sed neque ex instrumento intentio » ipsius probatur: nam, licèt in eo dicatur, quòd permutatio cum Theodosio Episcopo instituta fuerit, » non tamen dicitur, eum fuisse Episcopum Sabinensem: quamvis hoc in transumpto illius instrumenti, quo procurator usus fuit, adjectum fuerit » per vitium falsitatis. Verùm, quia delictum personæ (videlicet falsantis instrumentum) in damnum » Ecclesiæ redundare non debet: & exceptio falsitatis, non tantùm ante, sed etiam post sententiam objici potest; eò quòd sententia lata ex falsis instrumentis usque ad viginti annos rescindi » potest, si de veritate constiterit: sequitur, ex his » nullum Ecclesiæ in spiritualibus præjudicium inferri posse. Quia verò dicta Ecclesia S. Viti in» tra Diœcesin Sabinensem est posita; ideo jus Episcopale eidem Episcopo adjudicatur, cùm nec » per privilegium, nec per legitimam præscriptionem probetur exempta: exceptis tamen quibusdam, quæ per Authentica scripta ostensa sunt, ab » Episcopi jurisdictione esse liberata: sed quoad » temporalia, quamvis Episcopus ostenderit, se bona illius Ecclesiæ aliquamdiu possedisse; quia tamen non probavit, se illa legitimè præscripsisse; » ideo Monasterium quoad temporalia eiusdem Ecclesiæ, ab impetitione Episcopi per sententiam absolvi debet.

XLVI. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Potest Episcopus, instituta rei vindicatione, non quidem directè, & propriè dictâ, cùm loca sacra, quasi nostra, in rem actione peti, seu vindicari non possint, *l. In rem;* 23. §. 1. *ff. de rei vindicatione.* sed indirectâ, seu utili repetere jus sibi competens in Ecclesia, cuius quasi possessionem amisit; ut docet *Innocent. in c. Cum venerabilis* 7. *n.* 2. *de relig. domib.* ut in casu huius c. Episcopus Sabinensis petijt à Monasterio sibi restitui Ecclesiam S. Viti, cum suis possessionibus, & pertinentijs, asserens, ad se in spiritualibus, & temporalibus jure dominij, aut quasi dominij pertinere; quod tamen probare non poterat.

Notandum secundò. Excipiens contra intentionem adversatij non censetur illam fateri; ut habetur in hoc c. Ratio est; quia hoc ipso, quòd Reus litem contestando in Judicio, contendere vult, quàm maximè potest, adversarij intentioni se opponit, eámque excipiendo elidere conatur; ideóque in dubio eam confiteri censendus non est; alioquin idem simul negaret, & confiteretur, & contraria allegaret, & eadem confessio duos simul contrarios effectus operaretur; ut notat *Gl. in cit. reg.* 63. *V. Exceptionem.* Quare, cùm Reus non unâ tantùm defensione uti possit, v. g. negando intentionem adversarij, sed etiam aliis insuper exceptionibus uti queat: ideo, si Reus contendens in Judicio excipiat contra adversarium, non est existimandum, quòd statim eius intentionem fateatur, cùm talis exceptio, una cum negata intentione Actoris, consistere possit. *l. Si quidem;* 9. *C. h. t.* v. g. si Titius agat contra Caium, & petat ab eo centum ex mutuo ipsi dato sibi debita: Caius verò excipiat, & opponat, se jam solvisse illa centum; vel Titium sibi pactum fecisse non petendi illa; per hanc exceptionem non fatetur Caius debitum: nam non sequitur: Solvi: ergo debui; quippe, cùm etiam per errorem ut indebitum possit esse solutum, ita, ut iterum repeti valeat per condictionem indebiti. Similiter non sequitur: Titius fecit mihi pactum de non petendo: ergo verè fuit debitum; quia poterat esse, quòd illud naturaliter solùm erat debitum, vel nullo modo. Item, si quis dicat: interrupi præscriptionem: non fateri videtur, alterum præscripsisse; sed potiùs negare, quod præscripsit; quia nondum erat completa præscriptio, vel, si completa, fuit fortè facta sine titulo, & bonâ fide. Cùm ergo huiusmodi exceptiones possint simul consistere cum negatione intentionis adversarij, non est censendum, quòd excipiens per illam fateatur id, quod intendit adversarius; ut tradit *Gl. c. l.* ubi tamen addit, tutius esse, si Reus opponat exceptionem sub conditione, v. g. dicendo: nego me tibi promisisse, vel mutuum dedisse; & posito, quòd promisissem, vel mutuò dedissem, tamen tibi solvi; vel tu pactum mihi fecisti de non petendo debito.

Ceterùm plures sunt casus, in quibus Reus excipiens habetur pro confesso. Veluti Primò, si expressè fateatur debitum, licèt annectat exceptionem separatam, dicendo v. g. Fateor debitum, sed solvi. vel: Pactus es mihi de eo non petendo: hoc casu, nisi Reus probet exceptionem, habebitur pro confesso, & condemnabitur: quia exceptio est separata à confessione.

fessione, Actor que se rectè fundat in pura, & absoluta confessione Rei, reiectâ exceptione, nisi probetur. *Abb. hic n. 26. in quarta opinione.* Secundò. Si contra excipientem militet aliqua præsumptio, ut si dicat: Fateor, me occidisse Titium, sed defendendo me: nam defensione non probatâ, habetur pro confesso. Aliud est, si dicat: Nego, me occidisse, & posito, quòd occiderim, occidi defendendo me. *Felin. hic n. 15.* ubi plures limitationes adfert.

Notandum tertiò. Quod dictum est de exceptione Rei, intelligendum similiter est de replicatione Actoris; ut tradit *Gl. fin. in cit. reg. 63.* nam, sicut se habet exceptio ad actionem, ita replicatio ad exceptionem. *l. 2. ff. h. t.* Ergo, sicut excipiens non fatetur actionem, ita nec replicans exceptionem, nec triplicans replicationem; & sic de ceteris.

XLVII. Ex dictis infertur, quòd in casu huius cap. in quo instrumentum à Procuratore falsatum exhibitum fuit, ad probandam intentionem Episcopi, non ideo is, qui instrumentum produxit, omnia contenta in eo confessus esse censebitur; ut docet *Innoc. hic n. 5. & Felin. n. 24.* quia non absolutè confessus est, v.g. consensum Capituli in alienatione fundi intervenisse, sed quatenus in eo instrumento continebatur: ideòque corruente instrumento, corruit etiam confessio. Aliud verò est, si quis absolutè quid confessus fuisset, & ad id probandum produxisset instrumentum falsum: tum enim confessio eius subsisteret, etiamsi instrumentum fuerit reprobatum. Excipiendum tamen videtur; nisi quis sciat, in instrumento hoc non contineri, vel illud falsatum esse, & tamen offerat, & ponat contra seipsum: tunc enim censeri debet absolutè confiteri, & instrumentum falsum allegare ad confirmandam confessionem suam; ut colligitur ex hoc cap. ubi ratio redditur, quòd delictum personæ Ecclesiæ obesse non debet: hinc enim colligitur, quòd, si ipsum monasterium, nempe Prælatus, & Conventus scienter produxisset tale instrumentum, vel produci mandasset, sibi propriâ confessione præiudicasset. *Alexand. de Nevo hic n. 64. & Felin. n. 27.*

XLVIII. Assertio secunda. Potest quis, non unâ tantùm, sed & pluribus exceptionibus, seu defensionibus uti; etiamsi diversæ sint. *l. Nemo; 8. ff. hoc tit. cap. Nullus; 20. de R. I. in 6.* Ut, si quis conventus negavit debitum, & sic proposuit exceptionem facti, seu intentionis, potest nihilominus postea proponere alias exceptiones, juxta *l. Nemo ex his; 43. ff. de R. I.* Item, si quis primò, proposuit exceptionem jurisiurandi, potest postea proponere exceptionem rei iudicatæ, vel alias. *l. Is, qui; 5. ff. hoc tit.* Item simul potest proponere plures exceptiones. *cit. l. Is, qui; & l. Nemo. ff. hoc tit.* Quin imò etiam plures exceptiones contrarias potest quis simul, vel successivè proponere: ubi tamen distinguendum est; nam absolutè, & copulativè non possunt contrariæ exceptiones proponi; quia, si una est vera, altera necessariò est falsa; adeóque, qui contraria, quæ simul vera esse non possunt, in Judicio proponit absolutè, audiendus non est, sed tanquam fallax, & mendax repelli debet, & condemnari. *Arg. l. 1. §. Interdum. ff. Si quando pauper. fec. dic.* Idque ex pluribus juribus probat *Dynus in cit. Reg. Nullus; n. 4. & 5.* Verumtamen sub conditione, & disiunctivè potest Reus etiam contrarias exceptiones proponere, ita, ut, si Actor neget, unam esse veram, ad alteram ei oppositam probandam transire possit. *Dyn. c. l. n. 6. Decius in cit. reg. Nemo. ff. Eod.* v.g. si quis à Parocho conventus de solutione decimarum excipiat, se per privilegium exemptum esse: vel, si exemptus non sit, se tutum esse præscriptione 40. annorum, hæ duæ exceptiones sunt contrariæ; quia simul consistere non possunt, & consequenter nec probari; siquidem is, cui Jus immunitatis à decimis titulo privilegii competit, non potest illud vi præscriptionis acquirere, cùm hæc inter se repugnent: quia nemo potest præscribere rem suam, vel Jus, quod jam habet vi privilegii; ut bene notat *Alex. de Nevo in cap. Pastoralis; 4. n. 39. & 40. h. t.* Si tamen Reus conventus has duas contrarias exceptiones afferat, & proponat, non absolutè, sed conditionaliter, non asserit, utrumq; verum esse: nam, qui excipit, non propterea fatetur. *Gl. in cap. 1. V. Asserenti de testib. in 6.* & dictum suprà, sed asserit, se privilegium habere, &c, si in probatione eius succumbat, tunc se probaturum, quòd præscripserit: quo casu non ait, absolutè se præscripsisse, sed ex hypothesi, si Actor nolit privilegium admittere, se probaturum præscriptionem. Similiter Reus contrarias exceptiones proponere potest ad sui defensionem sub conditione, si nimirum neget intentionem adversarii dicendo, se nihil ipsi debere, aut, si debeat, idque probatum fuerit, dicit, se probaturum, illud sibi remissum esse per pactum de non petendo, vel se jam solvisse. *Dyn. in cit. reg. Nullus; n. 6.* Unde Baldus, & alii DD. in *l. Si quid; 9. C. h. t.* aiunt, consultum esse, ut, si Reus dubitet, num Actor intentionem suam probare possit, primò neget debitum, & sub conditione, si probatum esse videatur, exceptionem opponat pacti, vel solutionis, vel aliam similem. Necesse tamen est, ut id bonâ fide fiat, alioquin, si quis neget debitum, quod probari non potest, sciens, se esse debitorem, in conscientia tutus non erit, propter mendacium; ut docet *Covarr. lib. 1. resol. cap. 2. n. 2. circa finem.* Et hinc etiam, si duæ exceptiones essent ita directè contrariæ, ut, quod ponitur in una, nec conditionaliter possit poni in altera, tunc nec simul, nec successivè possent proponi; quia Reus convinceretur de mendacio, nec debet admitti ad allegandam turpitudinem suam. *Dyn. c. l. Alex. de Nevo c. l. n. 41.* Prædictis non obstat, quòd Reus in exceptione est Actor. *l. In exceptionibus; 19. in princ. ff. de probat. & l. 1. ff. h. t.* atqui Actor non potest simul plures actiones proponere, sed unam de pluribus debet eligere. *l. Nemo; 43. §. Quoties. ff. de R. I.* Ergo nec Reus poterit simul opponere plures exceptiones. Sed respondetur cum Dyno *cit. reg. Nullus; n. 7. & 8.* disparem esse rationem, quoad hoc, in Reo, & Actore; tum quia in potestate Actoris est, quando vult provocare, isque paratus venit ad Judicem; non autem est in potestate Rei, quando provocetur, sive conveniatur. *l. Purè; 5. §. fin. ff. de doli except.* isque imparatus trahitur ad Judicium, qui facilè cadere eâ usâ posset, si non nisi unâ viâ, ac modo se defendere posset.

TITVLVS XXVI.

DE PRÆSCRIPTIONIBUS.

I. Actum est Titulo præcedente de exceptionibus, tum dilatoriis, tum peremptoriis; quia verò præscriptio est quædam species exceptionis peremptoriæ, ideo hic Titulus priori subiungitur. Accipitur autem præscriptio primò latè, & generaliter; prout idem est; quod exceptio, sive oppositio ad excludendam intentionem, vel actionem alterius; ut patet ex titulo. ff. de exceptionibus, & præscriptionibus, & C. Eod. Secundò strictè, & specialiter pro exceptione peremptoria, per quam bonæ fidei possessor, post legitimi temporis decursum, Dominum rem suam pristinam repetentem, vel pristino Jure suo uti volentem, opponendo possessionem, certo tempore à lege definito repellere potest; adeóque contra eum peremptoriè excipere, seu præscribere. Et in hac posteriore acceptione de præscriptione hîc agitur. Eáque rursum dupliciter sumitur, vel prout est in fieri, sive in actu acquirendi; quomodo dicitur quis rem præscribere, antequam dominium, vel Jus in re acquirat, & præscriptio dicitur interrumpi: vel accipitur in facto esse, quando iam tempore legitimo completo, acquisitum est dominium, vel Jus in re, ut notavit Less. lib. 2. de Iustit. c. 6. dub. 1. n. 2. & 3. Extat hic Tit. etiam in Sexto.

SECTIO I.

DE PRÆSCRIPTIONE IN genere, & personis præscribentibus, ac rebus, quæ præscribi possunt.

§. I.

Quid sit Præscriptio, & an, ac quomodo ab usucapione distinguatur, & ob quas causas sit à Iure introducta?

II. Assertio 1. Præscriptio definitur apud *Covarr. in Reg. Possessor. p. 1. §. unic. num. 4. Exceptio ex tempore legibus definito substantiam capiens.* In qua definitione exceptio, peremptoria scilicet, ut genus ponitur, reliqua loco differentiæ: & quidem tempus ad omnem præscriptionem est necessarium; quia tamen regulariter solum tempus non sufficit; ideo additur in definitione, *tempore (& modo) legibus definito*, id est, cui extrinsecus accesserint ea, quæ à jure requiruntur, ut titulus, bona fides &c. de quibus postea. *Covarr. c. l.*

Usucapio verò definitur apud Jurisconsultum in *l. 3. ff. de usurpat. & usucap. Adiectio* (id est, acquisitio dominij *Gl. ibid.*) *per continuationem possessionis* (habitæ cum bona fide, ac justo titulo, *Gl. ibid. V. possessionis*) *temporis lege definiti.* Quæ definitio ab effectu desumpta est, non remoto, sed proximo, qui nimirum necessariò, & inseparabiliter usucapioni adhæret, & ex ea consequitur: nam usucapionis effectus, & quasi proprietas essentialis est, ut per eam adjiciatur, seu acquiratur dominium. *l. Traditionibus; 20. C. de pact.* quamvis aliàs res per proprietates accidentales solùm, seu effectus extrinsecos congruè definiri non possit. *Covarr. c. l. n. 1.* Nam usucapio completè sumpta, seu in facto esse, est formalissimè acquisitio dominij, sive modus acquirendi dominium: adeóque ista definitio est quasi per effectum formalem, qui in conceptu usucapionis formaliter includitur.

III. Atque hinc colligitur, quomodo præscriptio ab usucapione differat, nam præscriptio est effectus usucapionis, ex qua oritur: ideo enim, quòd aliquis ex diuturna possessione dominium acquisivit, vel Jus in re, contra pristinum dominum, vel quasi, repetentem rem eandem, exceptionem præscriptionis opponere potest. Aliquando tamen latiùs patet præscriptio, quàm usucapio, ita, ut omnis usucapio sit præscriptio, sed non vice versâ: nam præscriptio, per quam tollitur Jus actionis personalis, vel Jus servitutis, quod alter habet, non est propriè usucapio; quia nullius rei dominium, vel quasi dominium acquiritur præscribenti, est tamen præscriptio: quamvis usucapio etiam generaliter possit accipi pro dominij acquisitione, vel alieni Juris peremptione, per quam liberatur quis obligatione, quâ alteri erat obstrictus; & sic æquè latè patet præscriptio, & usucapio; ut notat *Less. tit. cap. 6. num. 5. Laym. lib. 3. Theol. moral. tract. 2. cap. 8. num. 3.*

Solent prætereà multi DD. in eo distinguere præscriptionem ab usucapione, quòd hæc fit rerum mobilium tantùm, illa verò immobilium. Verùm hæc distinctio non habet fundamentum in Jure: ut patet ex *princ. Instit. de usucap. & præscript.* ubi usucapio etiam ad res immobiles refertur, & ex *l. unic. C. de usucap. transform.* ubi sublata est omnis differentia inter usucapionem, & præscriptionem. Nam præscriptio locum habet in rebus mobilibus, eum post illarum usucapionem, opponi possit exceptio præscriptionis contra priorem dominum; ut ostendit *Covarr. tit. lot. n. 2. & 3.* Unde jam passim pro synonymis accipiuntur hæc nomina. Et in hac acceptione usucapio, seu præscriptio definitur communiter à DD. *quod sit adiectio, seu acquisitio dominii per continuationem possessionis tempore, & modo legibus*

gibus definito; ubi nomine dominij latiùs accipi debet, prout comprehendit etiam acquisitionem aliorum jurium, quæ præscribi possunt, ut ususfructûs, servitutis &c. imò etiam liberationem à debito aliquo; ut ex dictis patet.

IV. Assertio 2. Præscriptio, seu usucapio Jure Civili introducta fuit. *Princ. Instit. de usucap.* & approbata à Jure Canonico, ob bonum publicum, ne diu, & ferè semper quarundam rerum dominia incerta essent. *l. 1. ff. de usurp. & usuc.* &, ut aliquis litium finis esset, *l. ult. ff. pro suo.* quæ pene immortales forent, si liceret post diutinam rerum possessionem eas repetere à bonæ fidei possessoribus; ac, ne possessores eiusmodi propè immortali timore terreantur; ut ait *Justinian. in l. Cum notissimi*; 7. *in princ. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* dum in perpetuo metu forent; ne res ab ipsis possessæ evincantur: unde fieret, ut nemo auderet fundos colere. Tum etiam, ut hac ratione segnities, ac desidia hominum, qui res suas, ac jura in Judicio persequi negligunt, exacuatur, dum ea punitur ademptione dominij, juxta *l. 2. C. de ann. except. & c. Vigilanti*; 5. *h. t.*

V. Sed objici potest primò. Dominium singulorum descendit ex jure gentium. *l. Ex hoc Jure*; 5. *ff. de justit. & jur.* At Jus Civile non potest tollere Jus gentium. §. *Sed naturalia Instit. de jur. natur. gent. & c.* Ergo non potest dominium alicui auferre per præscriptionem. Resp. Jus gentium, vel naturale, quod dictat, nemini auferendum esse dominium legitimè acquisitum, simul etiam dictat, ut Reipublicæ pareamus; adeóq; & legi, quæ præscriptionem induxit, ob publicum bonum. *Harprecht. Instit. de usucap. in princ. num. 23. & 24.*

Objicitur secundò. Usucapio repugnat juri naturæ: nam hoc jure omnia sunt communia: divisio verò dominiorum jure gentium introducta est; & consequenter etiam translatio dominij rerum ab uno ad alterum. Verùm jus naturæ non præcipit communionem bonorum, nec prohibet divisionem eorum: imò usucapio, seu præscriptio maximè consentanea est juri naturali: nihil enim tam convenions est naturali æquitati, quàm voluntatẽ Domini in alium rem suam transferre volentis ratam haberi. §. *Per traditionem*; *Instit. de rer. divis.* qui autem rem suam patitur usucapi, consentire, & alienare videtur. *l. Alienationis*; 28. *ff. de V. S.*

Objicitur tertiò. Nemo locupletari debet cum alterius detrimento, & injuriâ. *Reg. 206. ff. de reg. Iur. & reg. 48. eod. in 6.* id quod fit, si usucapiens dominium acquirat rei alienæ. Resp. Non locupletari injustè; quia, qui tam diu passus est rem suam ab alio possideri, censetur eam quasi pro derelicta habuisse; ut proinde res, veluti in nullius dominio, cedat priùs occupanti: & sibi imputare debet pristinus Dominus, quòd intra statutum tempus rem suam inquirere, & à possessore recuperare intermiserit. *Greg. Tholos. Syntag. Iur. lib. 4. c. ult.* Deinde postquam res est legitimè præscripta, non est ampliùs aliena, sed dominium ex dispositione Juris translatum in possessorem: unde si pristinus Dominus rem peteret à possessore, is privaretur re jam legitimè acquisitâ; adeóque id fieret cum detrimento, & jacturâ novi Domini. *Harprecht. c. l. n. 48.*

Objicitur quartò. Id, quod nostrum est, non potest sine facto nostro in alium transferri. *Reg. Iur. 11. in ff.* Resp. Regula illa non habet locum in ijs, quæ vi, ac potestate legis fiunt: deinde ex præsumptione Juris censetur consensisse in translationem dominij, qui tanto tempore negligit rem suam persequi. *Harprecht. c. l. n. 40. & 41.*

Objicitur quintò. Tempus non est modus introducendæ, vel tollendæ obligationis. *l. Obligationum*; 44. §. 1. *ff. de oblig. & act.* Præscriptio verò omnem vim habet ex cursu temporis. Resp. Præscriptio non habet vim transferendi dominium ex solo cursu temporis, sed ex possessione per tempus definitum, cum justo titulo, & bonâ fide continuatâ. *Harprecht cit. loc. num. 49.* apud quem plura de hac re legi possunt.

VI. Cæterùm usucapio, seu præscriptio locum habet, ut vim non solùm in foro externo, sed etiam in foro interno, seu conscientiæ, ita, ut is, qui præscripsit, non teneatur ad rei restitutionem, ne quidem in foro conscientiæ, etsi post completam præscriptionem cognoverit, alienam esse, vel potiùs fuisse: & quamvis nulla culpabilis negligentia prioris Domini in re sua inquirenda intervenerit, nisi hic per Judicem ex causa justa restituatur in integrum; ut ex veriore sententia docet *Gl. in cap. Vigilanti*; 5. *V. Noverit. h. t. & ibid. Abb. n. 6. Covarr cit. l. n. 3. Silvest. in summ. V. Præscriptio 1. q. 13. Molin. tract. de justit. disp. 61. n. 6. & seqq. Less. cit. cap. 6. n. 5 u. Laym. cit. loc. n. 3. & alii Theologi, & Jurisperiti communiter, contra nonnullos apud Covarr. cit. loc. p. 3. §. 2.* Ratio est; quia, qui præscripsit, jam dominium acquisivit rei alienæ. *l. 3. ff. de usucap. & l. Traditionibus*; 20. *C. de pact. princ. Instit. de usucap.* & quidem non tantùm dominium utile, sed etiam directum, tam in bonis immobilibus, quàm mobilibus; quia leges, & Canones loquuntur indistinctè de dominio, nec restringunt ad dominium utile; ut patet ex *cap. Clerici*; 11. *caus. 16. q. 4.* ubi dominium per præscriptionem acquisitum proprietas vocatur, & in *l. Omnes*; 4. *in fine. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* dicitur, euni, qui præscripsit, esse plenissimâ munitione securum. *Covarr. in cit. reg. Possessor. p. 3. in princ. n. 2. & 3. Fachin. lib. 1. Controv. Iur. cap. 70. Less. c. l. n. 51.* Si ergo completum dominium acquisivit rei præscriptæ, etiamsi post exactum legitimum tempus, possessor cognoverit, rem ad alterum pertinuisse, eam tamen tanquam suam titulo præscriptionis factam retinere potest, nullóque Jure cogi ad restitutionem, cùm pristinus Dominus omne Jus, & consequenter etiam actionem amiserit; &, quia res præscripta jam non alterius, sed ipsius est, qui præscripsit, adeò, ut eam postea tanquam dominus à quovis possessore vindicare possit. *l. Siquis*; 8. *C. de præscript. 30. vel 40. ann.*

Quin imò si is, qui rem legitimè præscripsit, eam ex juris errore restituat pristino domino, ratus, adhuc esse alienam, & restitutioni obnoxiam, tanquam indebitè datam repetere, & ut suam vindicare potest, juxta *tit. ff. & C. de condict. indeb.* nam, quamvis ignorantia Juris non excuset, quando agitur de acquirendo: excusat tamen, cùm agitur de amittendo rem jam acquisitam, juxta *l. 7. ff. de Iur. & fact. ignor.* ubi dicitur: Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus; suum verò petentibus non nocet. *Laym. cit. cap. 8. n. 23.* Neque dominium rei præscriptæ acquisitum per solutionem ex errore factam amittitur, cùm non sit vera, sed erronea donatio, ideó-

que sic nulliter datum tanquam civiliter,& naturaliter indebitum repeti potest. *Cast. Palao cit. disp. un. pun. 22. §. 17. n. 6.*

VII. Idque procedit, etiamsi nulla culpa, vel negligentia pristini Domini intercesserit: nam non ob hanc solam causam, ut negligentes Domini puniantur, usucapio, seu præscriptio à Jure introducta est; sed multò magis ob alias causas ad bonum publicum spectantes, nempe, ut dominia rerum sint certa, & frequentia litium ex Republica exterminetur; ut suprà dictum. Imò etiamsi negligentia pristinorum Dominorum esset unica, & principalis causa introducendæ præscriptionis, non tamen ideo cessaret lex constituens usucapionem, quæ universalis est, & in finem universalem tendit, nisi ipsa causa, sive ratio legis in universum, & non in quibusdam tantùm casibus cessaret, ac deficeret. *Covarr. cit. reg. possessor. p. 3. §. 2. n. 3.* Neque obstat, quòd nemo sine sua culpa debeat privari re suâ propriâ: ideóq; non habeat locum præscriptio, nisi intercesserit culpa prioris Domini: nam potest Jus, vel Princeps de bonis subditorum disponere, prout necessitas, vel utilitas Reipublicæ exigit; adeóque potest aliquem privare dominio rei suæ, etiam sine culpa sua, ob bonum commune; ut fit in proposito. *Covarr. in cit. reg. p. 1. §. unic. num. 5. Laym. cit. cap. 8. num. 4.* præterquam quòd, cùm dicitur, usucapionem inductam esse, ob culpam, vel negligentiam pristini Domini, id non intelligendum est necessariò de culpa Theologica, ac propriè dicto peccato; sed de culpa, seu negligentia civili, quæ sæpe tantùm involuntaria omissio est, & tamen aliquo modo civiliter puniri potest, ob bonum publicum, ut aliorum diligentia in rebus suis inquirendis excitetur. *Laym. cit. loc.* Non obstat etiam, quòd is, cui res adiudicata est per sententiam Judicis subnixam falsâ præsumptione, teneatur ad restitutionem. Nam inprimis Judex per suam sententiam non intendit transferre dominium, sed solùm declarare, cuius ex litigantibus res sit: unde, si sententia fundetur in falsa præsumptione, ipsa quoque non tenet, nec est servanda in conscientia: at verò lex, vel Princeps per præscriptionem intendit transferre dominium rei in præscribentem, ita exigente bono publico: deinde præscriptio non nititur potissimùm falsâ præsumptione negligentiæ prioris Domini, sed exigentiâ boni communis. *Less. cit. cap. 6. n. 51.*

VIII. Illud hîc quæri potest, an præscriptioni renunciari possit, v. g. pacto, ne res præscribatur? Probabile est, posse; ut docet *Palao cit. disp. unic. pun. 22. §. 1. num. 6.* quia præscriptio primò, & principaliter est inducta in favorem, & commodum privatum præscribentium, & secundariò tantùm ob bonum publicum; ideóque ei renunciari potest. Accedit, quòd in præscriptione utilitas privata separari possit à publica, quæ consistit in eo, ne dominia rerum sint incerta: sed posito pacto, ne res aliqua præscribatur, dominium illius non manet incertum, sed reservatum est primo possessori, & penes illum manet. Aliud est in dote, in qua utilitas privata à communi, seu publica separari non potest; ideóque non valet pactum, per quod dos mulieris deterior fiat. Verùm difficile videtur, præscriptionem esse inductam secundariò tantùm ob bonum publicum, principaliter verò in favorem præscribentium.

§. II.

Quinam in genere possint præscribere, vel non? & adversùs quos possit præscribi, vel non?

IX. Assertio 1. Omnes illi, qui sunt capaces acquirendi dominii, possunt præscribere, seu usucapere; cùm usucapio sit modus acquirendi dominii. Et hinc non solùm paterfamilias, sed etiam filiusfamilias quoad bona adventitia, quorum proprietas spectat ad filium, & maximè quoad castrensia, & quasi castrensia, usucapere potest. *l. Sequitur; 4. §. 1. junct. Gl. V. Et maximè. ff. de usuc. Hostiens. in Summ. h. t. n. 3.* Similiter & pupillus, tutore auctore, imò etiam sine illius auctoritate, usucapere potest, modò animum possidendi habeat. *cit. l. 4. §. 2.* Ut quia est doli capax, & pubertati proximus. *Glos. ibid. V. Animum possidendi.* Item infans, sed tutore auctore, sine quo possidere non potest. *l. Quamvis; 32. §. Infans. ff. de acquir. poss. Gl. in cit. l. 4. V. Pupillus.* Furiosus quoque, quod ante furorem possidere cœpit, usucapit, cùm non desinat possidere. *cit. l. 4. §. Furiosus; & ibi Gl. V. Usucapit; & l. pen. §. Eum, qui. ff. eod.*

Similiter usu rationis, & libertate arbitrij destitutus, ut amens, incipere præscriptionem non potest, quamvis eam continuare possit, si cœpta sit, dum esset sanæ mentis, vel ab ipso, cui successit; quia præsumitur in priore voluntate permanere. *Palao cit. pun. 22. §. 3. num. 1.*

Prohibetur autem usucapere inprimis servus; quia nec possidere suo nomine potest. *cit. l. 4. §. Servus. l. Qui in servitute; 118. ff. de R. I.* sine possessione autem non currit præscriptio, quamvis Dominus etiam ignorans, ex causa peculiari per servum possit possidere, & usucapere. *l. 1. §. Item acquirimus. ff. de acquir. poss.* Secundò. Clerici non possunt præscribere bona suorum beneficiorum. *cap. Clerici; 11. caus. 16. q. 3.* cùm non possint beneficia obtinere sine Canonica institutione. *cap. 1. de reg. jur. in 6. Covarr. in cit. reg. possessor. p. 2. §. 10. n. 9.* Tertiò. Precariò rem possidens, usufructuarius, creditor rem sibi pignori datam, & omnes alij, qui non suo, sed alieno nomine possident, usucapere, seu præscribere nequeunt. *Gl. in cit. cap. Clerici; V. In jus proprium.* ac denique universim loquendo, qui non est capax acquirendi dominii, & possessionis, usucapere non potest, cùm usucapio sit species alienationis. *l. Alienationis; 28. ff. de V. S.* in omni autem justa alienatione, tam ex parte alienantis, quàm acquirentis, requiritur capacitas acquirendi. *Gregor. Tholos. Syntag. Jur. univ. lib. 40. cap. 3. n. 2.*

X. Assertio 2. Non potest præscribi contra certas personas, quæ scilicet in Judicio stare, agere, Jura sua tueri, vel bona administrare non possunt; ut contra pupillum, ratione minoris ætatis; contra filiumfamilias, ratione subjectionis, vel ratione impedimenti extrinseci, v. g. captivitatis, vacationis Prælaturæ &c. contra has enim interim durante impedimento, non potest inchoari, nec currit præscriptio; ut ex infrà dicendis patebit.

§. III. *Quæ*

§. III

Quæ res præſcribi poßint, vel non poßint?

XI. Aſſertio prima. Regulariter omnes res corporales, ſive eæ mobiles ſint, ſive immobiles, præſcribi, ſeu uſucapi poſſunt, niſi lege aliquâ, vel ſpeciali ratione prohibeantur. *Silveſt. in ſumma. V. Præſcriptio*; 2. *q.* 1. *Hoſtienſ. in Summ. h.t. in priore rubric. n.* 4. *Greg. Tholoſan. cit. lib.* 40. *c.* 2. *n.* 1. Res verò incorporales, ut Iura, ſervitutes, actiones, ſicut propriè poſſideri non poſſunt, ita nec præſcribi, ſeu uſucapi. *l. Poſſideri*; 3. *in princ. ff. De acquir. poſſ. l. Servus*; 43. §. 1. *ff. De acquir. domin. & ibi Gl. V. Uſucapionem. l. Sequitur*; 4. §. *Si unica. ff. De uſucapion.* Quia tamen utilitatis causâ introductum eſt, ut res incorporales quaſi poſſideantur, hinc fit, ut etiam quaſi uſucapiantur, ſive longo tempore, & uſu acquirantur; prout ſumitur ex *l. Uſucapionem*; 9. *& l. Seq* §. 1. *ff. eod. l. ult. C. De Præſcript. long. temp. Hoſtienſ. c. l. n.* 4.

XII. Aſſertio ſecunda. Res illæ, quæ in hominum commercio non verſantur, adeóque ſunt in nullius dominio, nullo tempore uſucapi, ſeu præſcribi poſſunt; ut ſunt res Sacræ, & Religioſæ. §. *Sed aliquando*; *Inſtit. de uſucap. & l. Alienationem*; 9. *ff. eod.* Item liber homo, qui nullo tempore præſcribi poteſt, ut fiat ſervus, licèt poſſeſſor bonâ fide illum emerit, putans, eſſe ſervum. *cit.* §. *Sed aliquando*; *& cit. l. Uſucapionem*; *& l. ult. C. De longi temp. præſcript. quæ pro libertate &c. junct. Gl. V.* 60. *annorum.* Contrà verò ſervus præſcribere poteſt libertatem contra dominum, ſi per XX. annos bonâ fide geſſerit ſe pro libero, etiam ſine titulo libertatis. *cit. l. ult. C. De long. temp. &c. & ibi Gl. V. Bonâ fide*; *& V. Per* 20. idque favore libertatis ſtatutum eſt. Alii tamen dicunt, quòd inter præſentes etiam X. annis præſcribi poſſit libertas, ne deterior ſit conditio libertatis, quàm aliarum rerum; ut refert *Gl. fin. ibid.* & quia ſaltem in aliis legibus conceditur brevius tempus ad præſcribendum præſentibus, quàm abſentibus. *Caſt. Palaõ cit. diſ. unic. p.* 22. §. 13. *n.* 4.

Similiter non poſſunt præſcribi, nec in totum, nec in partem, res publicæ, quæ ad publicum uſum, & commodum ſunt deputatæ; ut, viæ ac plateæ publicæ, poſtes, fora, theatra &c. *cit. l. Uſucapionem*; 9. *ff. De Uſuc. l. Præſcriptio*; 7. *C. De operib. publ.* Ratio eſt; quia hæc, quippe omnibus communia à privatis poſſideri non poſſunt. *l.* 1. §. *fin. ff. De acquir. poſſ.* Idque procedit, etiamſi populus iis uti deſinat. *l.* 2. *ff. De via publ. & itin. publ.* quia ſatis eſt, quòd eis adhuc uti poſſit, & ad eum finem fuerint deſignata. *Molin. tr.* 2. *de juſtit. diſ.* 79. *n.* 8. *Palao c. l.* §. 15. *n.* 1. Huc pertinent etiam res fiſci, quæ uſucapi non poſſunt. §. *Res fiſci*; *Inſtit. de uſuc.* quo nomine venit publicum ærarium Principis, quaſi proprium eius peculium. Id autem intelligendum eſt, de rebus, ſeu bonis fiſco acquiſitis, non autem acquirendis. *Gl. in cit.* §. *Nec fiſci in caſu*; & quòd ordinario tempore trium X. vel XX. annorum præſcribi non poſſunt. *Gl. ibid. V. Non poteſt.*

XIII. Aſſertio tertia. Res furtivæ, vel vi (expulſivâ, non compulſivâ per metum) poſſeſſæ, ſeu occupatæ; ut, cùm quis ex poſſeſſione rei immobilis violenter dejicitur, præſcribi nequeunt, non ſolùm à fure, vel violento poſſeſſore, qui ratione malæ fidei eas præſcribere non poteſt, ſed neque à quibuscunque aliis, qui bonâ fide huiusmodi res ab eis emerint, vel quocunque alio juſto titulo acceperint, ac poſſederint, propter vitium furti, aut violentiæ ipſis rebus inhærens; prout habetur in §. *Furtivæ*; *& ibi Gl. V. Vi Inſtit. de uſuc. l. Sciens*; 7. *C. De Uſuc. pro emptore. l. Vitia*; 11. *C. De acquir. poſſ.* ubi dicitur: vitia poſſeſſionum à majoribus contracta perdurant, & ſucceſſorem auctoris ſui culpa comitatur.

XIV. Id autem limitandum eſt primò, quòd eiusmodi res furtivæ, ac vi poſſeſſæ non poſſunt præſcribi tempore ordinario trium, 10. vel 20. annorum; ut patet ex *cit.* §. *Furtivæ*; ibi: *Prædicto longo tempore bonâ fide poſſeſſa*: poſſunt tamen præſcribi tempore extraordinario, ſeu longiſſimo XXX. vel XL. annorum, ſi tanto tempore bonâ fide poſſeſſæ fuerint; quia per præſcriptionem longiſſimi temporis purgatur vitium furti, vel violentiæ, quo affecta erat res, & omnis actio extinguitur. *l. Sicut*: 3. *& l. Omnes*; 4. *C. De præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. Gl. in cit.* §. *Furtivæ*; *V. Longo tempore*; *& junct. addit. Molin. cit. diſ.* 79. *n.* 1. & alii DD. communiter.

Limitatur ſecundò. Niſi res furtiva, vel vi poſſeſſa in poteſtatem domini ſui redierit; tunc enim vitio purgato, ab alio bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poteſt tempore ordinario. §. *Aliquando*; *Inſtit. eod. cit. l. Sciens. C. De uſuc. pro empt.*

Limitatur tertiò. Etſi bonæ fidei poſſeſſor non poſſit rem furtivam, vel immobilem vi poſſeſſam, propter vitium rei, ordinario, ac longo tempore 10. vel 20. annorum præſcribere, fructus tamen ex re alienâ perceptos facit ſuos, juxta *l. Bonæ fidei*; 48. §. 1. *in fine*; *ff. De acq. rer. domin. l. Si aliena res*; 10. §. *Suo modo. ff. De uſucap. ubi Gl. V. Nec enim*; *junct. Gl. marg. lit. a.* ait: Partus rei furtivæ non eſt pars, poſtquam editus fuit; ideóque uſucapi poteſt, & tradit etiam *Gl. in l. Ubi lex*; 24. *V. Nihil*; *ff. eodem.*

XV. Ceterùm res furtiva hoc loco dicitur, non tantùm, quæ furto ſubtracta eſt, ſed etiam quævis alia res aliena, dummodo illa fuerit mobilis, eámque venditor ſciens prudens diſtraxerit, contra domini voluntatem: talis enim furtum committere cenſetur, ac proinde mala fides venditoris, vel ex alia causâ alienantis, ac tradentis huiusmodi rem furtivam efficit, ut neque à tradente, neque ab eo, qui bonâ fide accepit, ac poſſidet, uſucapi poſſit. §. *Quòd autem*; *in fine Inſtit. de uſucap. ubi Gl. V. Competat*; ait, quòd vitium rei comitetur rem, ad quemcunque ea pervenerit, ſive quicunque rem occupârit. *l.* 1. *& l. Sciens*; 7. *C. De uſuc. pro empt. l.* 2. *C. De uſuc. pro donat.* Quòd ſi tamen is, qui bonâ fide accepit rem alienam mobilem, bonâ etiam fide eam alienavit, res huiusmodi non poterit dici furtiva, cùm furtum ſine animo, & affectu furandi, ſeu rem alienam, invito domino, fraudulenter contrectandi, committi nequeat. *l. Furtum*; 32. *ff. De uſucap.* Quare, ſi heres rem defuncto commodatam, locatam, vel apud eum depoſitam alteri vendiderit, bonâ fide, putans eſſe hereditariam,

reditariam, dubium non est, quin illam bonâ fide accipiens intra tempus legitimum usucapere possit: non obstat enim hoc casu vitium furti; cùm utique heres, qui bonâ fide rem illam tanquam suam alienavit, furtum non committat. §. *Sed tamen*; *Instit. de usuc. l. Potest*; 36. *ff. eodem.* An verò ipse heres rem defuncto commodatam, vel apud eum depositam præscribere possit, si nesciat, alienam esse, infrà dicetur. Si verò aliquis possessionem rei immobilis, v. g. fundi vacantis propter longam absentiam, vel negligentiam domini, vel quia sine successore decessit, absque vi nanciscatur, eamque postea sciens, ac prudens alteri bonâ fide accipienti tradiderit, sanè res hæc immobilis non erit furtiva (in rebus enim soli furtum non committitur) neque vi possessa, ut in facto supponitur: ideóque, quamvis is, qui rem talem primò occupavit, eandem præscribere nequeat, cùm malâ fide possideat, sciens, se alienum fundum occupâsse: alteri tamen, qui bonâ fide accepit, & possedit, diutina, & indubitata possessio auferri non debet. §. *Quod autem*; *ad eas res. Instit. de usuc. l. Furtum*; 37. §. 1. & *l. Seq. ff. eod.* Ex quo infertur, in rebus immobilibus ad usucapionem, ceteris paribus, sufficere solam bonam fidem accipientis: in mobilibus verò requiri etiam tradentis. *l.* 1. & 2. *C. De usucap. pro donat.*

XVI. Assertio quarta. Unus ex heredibus, vel sociis bonorum, non potest præscribere hereditatem, vel rem communem, quam nondum inter se diviserunt, contra reliquos coheredes, vel socios, etiamsi longissimo tempore eam possederit, quin eis reddere debeat portiones suas; quia non suo tantùm, sed omnium coheredum, vel sociorum nomine censetur rem communem possidere. *l. Si communem*; 10. *ff. Quemadm. servitut. amitt. Molin. cit. disp.* 79. *n.* 2.

XVII. Assertio quinta. Ea, quæ sunt meræ facultatis, seu liberæ, & gratuitæ voluntatis, præscribi non possunt; ut colligitur ex *l.* 2. *ff. De via publ.* ubi dicitur: Viam publicam populus non utendo amittere non potest, etiamsi centum annis non ivit, ut addit *Gl. mag. ibid.* & hinc colligitur, inquit *Gl. margin. ibid. lit. c.* præscribi non posse ea, quæ meræ sunt facultatis. Idem docet *Covarr. in Reg. possessor. p.* 2. §. 4. *n.* 6. *Gabriel lib.* 5. *de præscript. concl.* 10. *Gail. lib.* 2. *obs.* 58. *n.* 4. Ratio est; quia ex talibus actibus nulla obligatio induci potest, cùm nullam contineant.

Ex quo infertur primò. Quòd jus offerendi, sive reluendi pignoris nullo tempore, ne quidem 30. annis præscribatur; tum propter defectum possessionis in creditore; tum quia in potestate debitoris situm est, pignus datum, quandocunque voluerit, solutione debiti redimere. *Gail. c. l. n.* 5. *Mynsing. cent.* 6. *obs.* 70. *n.* 20. Infertur secundò. Quòd neque per 30. vel 40. annos præscribi potest contra refectionem v. g. molendinorum, vel eorundem ædificationem in solo proprio. Unde si per annos centum, vel ampliùs subditi ivetint ad molendinum domini, vel ad eiusdem furnum, ut panes coquant, non tamen jure præscriptionis cogi possunt, ut deinceps eant: vel, ut alii in suo fundo molendinum ædificent, jure præscriptionis impediri non possunt: nisi aliud obtineat secundùm consuetudinem provinciæ; quia ea, quæ in mera facultate consistunt, præscribi non possunt: præterquam si is, qui meram facultatem habet, prohibitioni interpositæ cum patientia acquievetit; quia tunc etiam ea, quæ meræ facultatis sunt, præscribi possunt; ut, si quis prohibitus ab ædificando, vel reficiendo destiterit, vel mandato, ne ædificet, obtemperaverit; tunc enim præscriptio locum habebit. *Covarr. c. l.* ubi aliud exemplum dat; nam, qui amicum longissimo tempore hospitio liberaliter recepit, cogi invitus nequit idem officium deinceps illi exhibere.

Idem confirmatur ex *Reg.* apud Jurisconsultos receptâ, teste *Laym. lib.* 3. *tract.* 1. *c.* 8. *n.* 8. Quòd per actus liberos non inducitur præscriptio, id est, dum aliquis liberè, & non tanquam ex obligatione aliquid tibi præstat, non potes præscribere, cùm non sit in possessione juris erga ipsum, cui ex altera parte correspondet obligatio: ex actibus enim merè voluntariis possessio, vel quasi acquiri non potest; sine possessione autem non procedit præscriptio. *Covarr. c. l.*

XVIII. Assertio sexta. Limites, seu fines Provinciarum, Episcopatuum, & Parochiarum, & quæ huiusmodi limitibus cohærent, præscribi non possunt: ut, si Ecclesia aliqua in confinio alicuius Episcopatûs sita sit; dummodo constet, tales fines fuisse legitimâ auctoritate præfixos, & constitutos; ut habetur in *c. Super eo*; 4. *infr. de Parochiis.* & *ibi Gl. in notat. c. Quicunque*; 4. & *duobus seqq. caus.* 16. *q.* 3. ubi etiam ratio redditur: Ne provinciarum termini confundantur, & ne quis terminos alienos usurpet. Idque intelligunt communiter DD. quòd neque per centum annos, vel tempus immemoriale huiusmodi fines præscribi possunt. *Abb. c. l. n.* 2. quod etiam plerique extendunt ad limites Regnorum, Comitatuum, & Dominiorum secularium: sed de hoc ex instituto agitur infrà *lib.* 3. *tit.* 29.

Verumtamen fines, sive limites prædiorum, seu agrorum Ecclesiasticorum 40. annis præscribi possunt, non autem fines Ecclesiarum, seu Parochiarum; ut habetur in *c.* 2. *juncta Gl. V. Fines*; *cit. caus.* 16. *q.* 4. & *in c. Quia indicante*; 9. *h. t.* Nam, cùm inter duos Abbates controversia orta esset circa fines agrorum, Papa Alexander III. jussit, ut ea agrimensoris definitione terminetur: simúlque mandavit Judicibus à se delegatis, ut ad loca, de quibus est contentio, accedant, & in præsentia sua illam faciant finiri, exceptione tamen præscriptionis annorum utrique parti reservatâ.

XIX. Ubi notandum primò. Si lis incidat de agrorum finibus; tunc mitti debet mensor, qui agrum metiatur, quantom quisque inter litigantes possideat, plus, vel minus, partibus præsentibus, imò & Judice, si necesse sit, & ipse agri mensor litem definiat, ac ipsius sententiâ, seu Judicio stabitur; prout constat ex hoc c. Quòd si agri mensor falsum pronunciavit, datur contra eum actio in factum, ad præstandum, quod interest Actoris, dummodo per dolum, vel latam culpam, quæ æquipatatur dolo, falsum dixerit; non autem datur actio locati; quia, cùm singularis industria hominis hîc interveniat, id, quod datur, non censetur dari tanquam merces operis, sed tanquam remuneratio, seu honorarium operis præstiti; sicut habetur in *l.* 1. *ff. Si mensor fals. mod. dixerit.* Similiter Jurispetitus, Notarius, Advocatus,

Judex

Judex, Medicus, Confeſſarius, ſi pro præſtito opere honorarium accipiant, vel remunerationem, non poſſunt ad præſtandum intereſſe conveniri actione locati propriè dictâ, ſed tantùm actione in factum, ſi dolum, & latam culpam commiſerint. *Abb. hic n.* 3.

Notandum ſecundò. Fines Eccleſiarum, & prædiorum Eccleſiaſticorum bene præſcribi poſſunt, quoad jus proprietatis, ita, ut terra, ſeu ſolum ipſum præſcribatur, quoad dominium, ut alicuius efficiatur proprium: non tamen præſcribuntur fines, quatenus fines ſunt, & habent rationem finiendi, ſeu terminandi, ita, ut unius fundi limes extendatur, alterius reſtringatur, ne confundantur termini. *Abb. hic in fine,*

§. IV.

Vtrùm Subditi per præſcriptionem ſe eximere poſſint ab obedientia Principis, vel alterius inferioris Prælati, aut legitimi Superioris?

XX. Aſſertio prima. Contra ea, quæ Principi, ut Imperatori, vel Regi, debentur, & competunt, in recognitionem ſupremi Principatus, & univerſalis dominii, ſeu poteſtatis, & ſubiectionis ei debitæ, non poteſt à ſubditis præſcribi, juxta *l. Comperit;* 6. *C. De præſcript.* 30. vel 40. annorum, ubi habetur, quòd tributa, & cenſus, quæ in ſubiectionis ſignum Principi debentur, nullo tempore præſcribi poſſunt, ſicuti nec ipſa ſubiectio, ita, ut quis ab iis ſolvendis maneat exemptus: quare adversùs ea, quæ ad ſupremam Principis poteſtatem intrinſecè ſpectant, præſcribi non poteſt à ſubdito, qui ſe ſubditum fatetur, v. g. ut legibus Principis non obligetur, vel, ut ab eo non coërceatur, quando ratio, & juſtitia id poſtulat, ut non appelletur ab inferioribus Judicibus ad ſummum Principem &c. *Covarr. in Reg. poſſeſſor p.* 2. §. 2. *n.* 7. *Molin. tract.* 2. *de juſtit. diſ.* 74. *num.* 2. & 3. Aliud eſt de cenſibus, & tributis, quæ non in recognitionem ſupremæ poteſtatis, ſed in ſubſidium, ob publicam neceſſitatem quandam, ſolvuntur: hæc enim præſcribi poſſunt à ſubditis; ut docet *Abb. in c. Ad audientiam;* 13. *n.* 18. de quibus plura infrà,

Porrò licèt per præſcriptionem fieri non poſſit, ut ſubditus manens ſubditus exemptus ſit ab iis, quæ Principi, ratione ſupremæ poteſtatis erga ſubditos, competunt, v. g. ab eius imperio, Judicio, ſeu Tribunali &c. poteſt tamen, mediante præſcriptione, ex ſubdito fieri non ſubditus, & eximi ab eius poteſtate; prout multi Principes ſubiecti Romano Imperio, præſcribendo libertatem, ab ipſo exempti ſunt; ut notat *Card. Lugo tom.* 1. *de juſtit. diſ.* 7. *ſec.* 6. *n.* 85. Nemo tamen per præſcriptionem, vel etiam ipſius S. Pontificis conceſſionem ſe eximere poteſt à poteſtate, quæ illi tanquam ſupremo Chriſti Vicario in omnes fideles jure Divino competit; contra quod nullo tempore præſcribi poteſt, ſicut nec contra DEUM, cuius Vices gerit, v. g. ut Chriſtianus Papæ in ſpiritualibus, quæ ad animæ ſalutem pertinent, non ſit ſubiectus; quia ad intrinſecam Papalis poteſtatis à Chriſto profectæ inſtitutionem ſpectat, ut ſit omnium fidelium ſupremus Ordinarius Paſtor. *Abb. in cit. c. Ad audientiam;* n. *ult. h. t. Molin. c. l. n.* 1. *Laym. in tit. c. Quod translationem;* n. 2. *de offic. leg.* An autem, & quomodo aliàs contra Papam præſcribi poſſit, ſaltem tempore immemoriali, infrà explicabitur.

XXI. Aſſertio ſecunda. Sed neque ſubditi contra obedientiam Prælati inferioris, v. g. Epiſcopi, vel alterius legitimi Superioris præſcribere poſſunt, ut conſtat ex *c. Cùm non liceat;* 12. *h. t.* Nam, cùm » Archiepiſcopus Brachatenſis conqueſtus eſſet Papæ » Innocentio III. de quibusdam Prioribus, quorum » Eccleſiæ in ipſius Diœceſi ſitæ erant, quòd obedire » ipſi, tanquam Epiſcopo ſuo contumaciter recuſent; » ideo mandavit Pontifex illis Prioribus, ut, cùm non » liceat membra à capite recedere, non obſtante temporis » præſcriptione, dicto Archiepiſcopo Brachatenſi, & Eccleſiæ eius obedientiam, ac reverentiam, » ſicuti alii Clerici eius Diœceſis, impendant. Ratio » eſt; quia ad præſcriptionem requiritur poſſeſſio: dum autem aliquis ſe gerit pro ſubdito, non eſt in poſſeſſione immunitatis, ſeu exemptionis: ergo non poteſt præſcribere contra Superiorem, quò minùs ei obedire, & reverentiam jure Divino, & naturali debitam exhibere teneatur: Idque colligitur ex rubrica huius c. ubi dicitur: Subditus non præſcribit obedientiam contra Prælatum; ut tradit Innocent. hîc.

XXII. Notandum primò. Epiſcopus de jure communi habet jurisdictionem in omnes Clericos ſuæ Diœceſis; ideòque omnes debent ipſi ſubeſſe, & obedire. *c. Omnes;* 10. *cauſ.* 16. *q.* 7. *c. Monaſteria;* 17. *cauſ.* 18. *q.* 2. Niſi oſtendant, ſe exemptos; *c. Cùm dilecto;* 4. *in fin. de confirm. util.* quia poſſeſſor non tenetur probare titulum poſſeſſionis ſuæ, *Gl. hic V. Suæ Diœceſis.*

Notandum ſecundò. Etſi non poſſit quis per viam præſcriptionis ſe eximere ab obedientia Epiſcopi ſui, ita, ut nulli, nec Papæ quidem, ſit ſubiectus: poteſt tamen Eccleſia intra Diœceſin ſita per viam præſcriptionis ſe eximere à jurisdictione Epiſcopi, ita, ut immediatè ſubiecta fiat Sedi Romanæ: tum enim principaliter agitur de jure S. Pontificis, quem certum eſt, poſſe contra Eccleſiam inferiorem v. g. Epiſcopalem præſcribere; ut notat *Gl. fin. ibid. & Abb. n.* 13. Deinde, licèt ſubditi unius Epiſcopi non poſſint libertatem, ſive exemptionem ab eius obedientia, & ſubiectione præſcribere ſimpliciter, ſive excluſivè, ita, ut nulli ſubjiciantur; poſſunt tamen eam præſcribere translativè, ita, ut alteri Epiſcopo, vel Archiepiſcopo ſubjiciantur: & conſequenter etiam unus Epiſcopus, ſeu Prælatus poteſt præſcribere contra alium, ut, qui erant ſubditi iſtius, fiant ſubditi præſcribentis, prout expreſsè habetur in *c. Cùm ex officii;* 16. ibi: *Etſi alius contra alium præſcribere poſſet utrumque. h. t.* & ſic ſubditi viâ præſcriptionis liberantur à jurisdictione prioris Prælati, & ſubjiciuntur alteri. *Abb. hic n.* 13.

Similiter quamvis tota aliqua Communitas, Provincia, vel Regnum poſſit ſe omnino eximere per præſcriptionem temporis immemorialis ab Imperatoris jurisdictione, accedente eiusdem ſcientiâ, & patientiâ; ut docet *Bart. in l. hoſtes;* 24. *n.* 6. *ff. De captivis;* & *alii apud Felin. in hoc c. n.* 10. & *ſeqq.* privati

vati tamen non possunt præscribere talem immunitatem, sive exemptionem exclusivè, ita, ut omnes sint acephali, seu sine capite, & nemini in temporalibus sint subjecti: quia id est contra Jus gentium, quo jure omnes Respublicæ, & Communitates hominum sunt institutæ, & potestatem gubernandi acceperunt. *Abb. hic n. 16.* translativè verò etiam præscribere possunt privati talem libertatem, & exemptionem, ita, ut alteri domino temporali, vel Regi subjiciantur: & tunc saltem secundariò acquiritur illis jus aliquod, pro quo agere possunt in Judicio; quia ipsorum interest, ne mutent dominum, cui diuturno tempore paruerunt. *Abb. hic n. 15.*

Notandum tertiò. Clerici inferiores tenentur exhibere obedientiam, & reverentiam Episcopo, & Capitulo Cathedrali; ut colligitur ex hoc c. ibi: *Archiepiscopo, & Ecclesiæ Bracharensi obedientiam, & reverentiam debitam;* ubi nomine Ecclesiæ venit Capitulum, idque propter communionem, quæ est inter Episcopum, & Capitulum, tanquam inter caput, & membra. *c. Cum dilecti; 19. junct. Gl. V. Etsi Capitulum; de V. S.* & Episcopo quidem tenentur Clerici exhibere obedientiam, & reverentiam principaliter, Capitulo verò accessoriè, & secundariò, etiam Sede non vacante, non tamen singulis Canonicis; quia singuli non gerunt publicum officium, sed totum Capitulum. *Abb. hic. n. 2.*

§. V.

An contra Prælatum possit præscribi visitatio, & procuratio ratione illius debita?

XXIII. Assertio prima. Clerici subditi, sicut non possunt præscribere adversùs Episcopum, vel similem Prælatum Ordinarium, visitationem, ut scilicet non visitentur, ita neque contra procurationem, ratione visitationis, ipsi debitam ullo modo præscribere possunt; ut decernitur in *c. Cum ex officii; 16. h.t.* » Nam cùm Archiepiscopus Senonensis Provinciam » suam visitans transiret per Diœcesin Parisiensem, » & ratione quarundam Ecclesiarum procurationes » peteret. Abbas S. Maglorii, & Prior de Castres, & » quidam alii, ad quos Ecclesiæ illæ pertinebant, eas » inhumaniter denegârunt, allegantes, quòd non » meminerint, se procurationem Antecessoribus Archiepiscopi solvisse, sed neque ab ipsis aliquando » petitam fuisse: ideo Archiepiscopus censuras suspensionis, & postea etiam, cùm has non servarent, » excommunicationis sententias in eos tanquam » contumaces tulit; prout habetur in integra lectione hujus c. Re hac ad Innocentium III. relatâ, is » rescripsit ad Episcopum Parisiensem, quòd contra » procurationem, quæ ratione visitationis debetur, » præscribi nequeat, sicut nec contra ipsam visitationem ullo modo præscribi potest: Quamvis alius » contra alterum præscribere possit utrumque (scilicet tam visitationem, quàm procurationem.) Quapropter mandat Papa Episcopo Parisiensi, ut sententiam excommunicationis, quam Archiepiscopus, ex antiqua Metropolis consuetudine, tulit in » Prælatos illos, usque ad condignam satisfactionem, curet observari; quia secundùm Apostolum. » 1. *ad Cor.* 9. si quis spiritualia seminat, magnum » videri non debet, quòd temporalia metat, cùm nemo suis stipendiis militare cogatur. Quòd si verò » aliquid (v. g. privilegium Apostolicum. *Gl. fin. hic*) » contra intentionem Archiepiscopi objicere velint, » ac probare, justitia eis exhibebitur.

Ratio prioris partis, cur contra visitationem præscribi non possit, est; quia per talem præscriptionem omnino tollitur visitatio, quæ fit ob salutem animarum, & ad corrigendos pravos mores populi, & reformationem Ecclesiarum; ideóque tanquam noxia Reipubl. Christianæ nullo modo admitti debet. Ratio posterioris partis, cur etiam contra procurationem præscribi nequeat, est; quia Jus Canonicum etiam resistit tali præscriptioni tanquam irrationabili, & quæ in Ecclesiarum perniciem tendit: idque, quia visitantibus, & spiritualia ministrantibus, adeóque Ecclesiarum causâ laborantibus, naturali, & divino jure temporalia ad eorum sustentationem necessariam debentur; ut habetur in hoc c. contra Jus verò Divinum nullo unquam tempore præscribi potest: tum quia alioquin, si Ordinarii locorum propriis sumptibus visitationes obire debent, facilè ab iis abducerentur, eásque negligerent, quod in magnum damnum earundem, & totius Diœcesis cederet. *Abb. hic n. 4. Felin. n. 9. Barb. in collect. hic n. 2. & 4.* Confirmatur; quia procuratio est annexa visitationi, tanquam accessorium suo principali: ergo, si visitatio non possit præscribi, neque procuratio poterit; quia de connexis idem est Judicium, etiam quoad præscriptionem. *Abb. hic n. 5. & Barb. n. 2.*

XXIV. Pro intellectu hujus c. notandum primò. Licèt Episcopus, vel alius Ordinarius, quotiescunque visitat, procurationem sibi debitam possit remittere, expressè, vel tacitè, non petendo illam; non tamen potest jus petendæ procurationis remittere in perpetuum, aut pacto se, suósque successores ad remittendum obligare; quia procuratio, est juris publici, sicut ipsa visitatio, cui annexa est: &, si jus procurationis exigendæ per expressum pactum posset remitti, multò magis posset per præscriptionem, saltem immemorialis temporis, vel 40. annorum, cum titulo colorato, amitti, quippe in qua intervenit juris auctoritas, & favor publicus: unde & jura, ac bona Ecclesiæ per præscriptionem alienari, & amitti possunt, quæ tamen à Prælato remitti, vel arbitratu suo alienari non possunt; ut post *Hostiens. docet Abb. hic n. 14.* Imò nec ipse Pontifex remittere solet obligationem præstandi ab Ecclesiis subjectis procurationes, seu necessaria victualia Episcopo, seu Ordinario visitanti, cùm id sit indecens, & perniciosum Ecclesiis, ut suprà dictum: ideóque non obstante tempore immemoriali, quo nec data, nec petita fuerat procuratio, adhuc præstanda est ab Ecclesiis subjectis Episcopo, & idcirco Papa in hoc c. allegationem hanc tanquam nullam rejecit: ex quo sequitur, quòd etiam ex cursu temporis immemorialis non oritur præsumptio tituli antecedentis, sive accepti privilegii à Papa, vi cujus, Ecclesiæ subjectæ Episcopo immunes sint à procuratione præstanda; quia Papa non solet tale privilegium concedere, & Episcopus non potest procurationem remittere; ut ex dictis patet, de quo plura infrà *l. 3. tit. 39.*

Notandum

Notandum secundò. Præscriptio contra procurationem debitam, ratione visitationis, non valet, sive quoad totum, sive quoad partem; cùm minùs datur, quàm solvendum sit, sed integra prçstanda est, etiamsi pars illius tempore immemoriali non sit soluta; quia in hoc cap. indistinctè prohibetur præscriptio contra procurationem: sicut ergo visitatio non potest præscribi, nec in totum, nec pro parte; quia integra debetur, ita nec procuratio ei annexa: de connexis enim idem est Judicium. *cap. 2. de constit.* & visitatio ita facilè negligeretur, si modicum tantùm, sive pars procurationis solveretur, atque si tota negaretur, & nihil daretur; quia modicum non curatur: licèt autem argumentari à parte ad totum, quando eadem est in utrisque ratio. *Abbas hic num. 13.*

Notandum tertiò. Etsi non possit per præscriptionem tolli procuratio, quoad substantiam, bene tamen quoad modum solvendi mutari, ut nimirum non in fructibus, vel victualibus, sed in pecunia præstetur, non tamen invitis ijs, qui tenentur solvere. *Abb. hic n. 15. Felin. n. 10.* Et universim loquendo, licèt compositio, per quam tollitur procuratio debita visitanti, non valeat, sicut neque valet compositio, per quam tollitur visitatio: tamen, si fiat super modo procurandi, vel numero Procuratorum, valet compositio; ut docet *Gl. in Clement. 2. de censib. V. Compositiones.* & consequenter præscribi etiam poterit, modò ita fiat, ut per eam non retardetur ipsa visitatio, neque violetur lex charitatis, aut hospitalitatis. *Abb. hic n. 14. & Felin. n. 16.*

XXV. Notandum quartò. Quod dictum est, procurationem debitam ob visitationem præscribi non posse, id extendi non debet ad alios census, vel præstationes, quæ Superiori, seu Prælato fiunt, v. g. subsidium charitativum, cathedraticum, vel aliam pensionem annuam, quæ Episcopo, seu Ordinario, ratione consuetudinis, vel pensionis adiunctæ in fundatione beneficij, vel ob aliam causam solvitur: nam in his præscribi potest immunitas tempore immemoriali, cum bona fide; ut probabiliter tradit *Felin. hic num. 14.* in iis enim cessant rationes suprà allatæ, ob quas contra procurationem præscribi non potest; quia nimirum hæc est annexa visitationi, quæ sublatâ procuratione impediretur: & cùm prædictæ præstationes, quæ ob aliam causam, quàm visitationis, fiunt, possint per privilegium, pactum, vel compositionem remitti; consequenter etiam per præscriptionem immemorialem, quæ vim tituli habet, tolli possunt, modò in præscribente sit capacitas.

Deinde id intelligi debet de procurationibus, quæ debentur visitanti Jure communi, & Ordinario: non autem, quæ debentur visitanti Jure speciali, sive ex privilegio, v. g. Archidiacono, vel alij Prælato inferiori Episcopo: nam contra talem visitantem præscribi potest procuratio, ne ei debeat solvi; quia faciliùs tollitur Jus speciale, quàm commune, & res de facili redit ad suam primævam naturam: cùm ergo Prælatus inferior Episcopo ex speciali concessione, privilegio, vel consuetudine Ecclesias visitare potuerit, sine jure exigendi procurationem, consequenter etiam poterant Eclesiæ postea contra tale Jus exigendæ procurationis præscribere: idque confirmat communis praxis, teste *Felino hic n. 15.* licèt ipse contrarium teneat. Verùm præscriptio, per quam transfertur visitatio in Prælatum inferiorem, ex jure speciali, non directè est contra visitationem, quam non tollit; sed contra Prælatum, cui præiudicat, si privativè præscripta sit visitatio; ita tamen, ut etiam sublatâ visitatione, quæ competit ex jure speciali, locum habeat visitatio concessa jure communi. *Barb. hic in Collectan. n. 3.*

Notandum quintò. Quamvis non possint Ecclesiæ immunitatem à præstandis procurationibus, quæ ratione visitationis debentur, præscribere, adversùs Episcopum, vel alium Ordinarium Visitatorem, cui jure communi officium visitandi competit: potest tamen alius v. g. Abbas, vel Archidiaconus, cui jure speciali competere potest jus visitandi, consequenter etiam præscribere jus exigendi procurationem à quibusdam Ecclesiis Diœcesis, ut non Episcopo loci, sed ipsi procuratio solvi debeat; ut constat ex hoc cap. ubi dicitur, quòd alius contra alterum præscribere possit utrumque, videlicet, & visitationem, & procurationem. *Molin. cit. dis. 79. n. 5.* Idque procedit, non solùm, si talis visitator sit extraneus, sed etiam, si subiectus sit Episcopo loci, v. g. Archidiaconus Ecclesiæ Cathedralis; quia in textu simpliciter dicitur, quòd alius potest præscribere non distinguendo inter subditum, & extraneum. *Abb. hic n. 6. & Felin. n. 12.*

Notandum sextò. Quamvis ex hoc cap. colligi videatur, solùm ex antiqua consuetudine competere Archiepiscopo potestatem excommunicandi subditos Suffraganei: probabilius tamen est, quòd etiam, spectato jure communi, Archiepiscopus possit punire eosdem, si, dum visitat, contumaciter ei denegent procurationes, vel aliàs jurisdictionem ipsius impediant: ac proinde hæc consuetudo Metropolis non fuit contraria, sed conformis juri communi. *Gl. hic V. Consuetudine. Abb. ibid. n. 11. Felin n. 7. Barb. n. 8.*

XXVI. Assertio 2. Similiter contra procurationes, quæ debentur Legatis, & Nuncijs Sedis Apostolicæ, nullo unquam tempore præscribi potest, ita, ut illis non solvantur; prout decernitur in *cap. Accedentes; 11. h. t.* ubi habetur, quòd Præpositus S. Nazarij, & A. Canonicus S. Stephani, tanquam procuratores, seu Syndici Primicerij, & Cleri Mediolanensis venientes Romam, conquesti sunt de Ordinarijs Majoris Ecclesiæ (id est, Canonicis Ecclesiæ Cathedralis) quòd Legatis, & Nuncijs Sedis Apostolicæ procurationes dare nolint, nec cum alijs Clericis conferre subsidium ad procurationes ijs præstandas: ex quo ipsi, & alij Clerici Civitatis magis gravantur; cùm, quò pauciores sunt, eò maius expensarum subsidium impertiri debeant. Hoc intellecto, Innocentius III. considerans, id, quod omnibus incumbit, oportere ab omnibus comportari, mandat Abbati cuidam, ut Canonicos, nisi per speciale privilegium Sedis Apostolicæ se immunes esse à præstandis procurationibus ostendant, ad onus procurationum ordine debito subeundū compellat, non obstante, quòd longissimo tempore eas non solverint, cùm in talibus præscriptio locū habere non possit. Consentit *c. Cùm instantia; 7. inf de censib.* Ratio decisionis est; quia procurationes istæ debentur illis Legatis, & Nuncijs, propter honorē Sedis Apostolicæ, & in signum obedientiæ erga eandem, & ob publicum bonum,

bonum, quod Legati huiusmodi promovent: ideóque contra procurationes illis debitas non admittitur præscriptio. *Alexand. de Nevo hic n. 18.*

Neque obstat, quòd privilegium, & præscriptio æquiparantur, ita, ut, quod per privilegium, etiam per consuetudinem, vel præscriptionem, saltem immemorialem acquiri possit: sed per privilegium potest quis eximi à procurationibus solvendis; ut patet ex hoc cap. ergo etiam per præscriptionem: Nam inprimis disparitas est inter privilegium, quod semel concessum revocari potest à Papa; at verò per præscriptionem acquiritur præscribenti Jus adversùs eum, contra quem præscribitur: ideòque non potest directè præscribi contra supremam potestatem, seu plenitudinem potestatis, quam habet Papa in beneficiis Ecclesiasticis; ut notat *Laym. hic n. 4.* Deinde præscriptio æquiparatur privilegio, quando præscribitur, sciente Principe, qui privilegium potuit concedere: secus, si præscribatur, Principe ignorante: tunc enim per præscriptionem non acquiritur, quod per privilegium; ut in casu huius cap. immunitas à procurationibus: quæ est responsio. *Abb. p. 1. Consil. 94. num. 2.* Addunt aliqui apud *Barb. hic n. 3.* aliam responsionem, quòd privilegium, & præscriptio æquiparantur in ijs, in quibus præscriptio non reperitur specialiter prohibita, uti hîc, quippe quæ contra specialem prohibitionem Juris non admittitur.

XXVII. Ubi præterea Notandum primò. Contra procurationes debitas Legatis Apostolicis præscribi posse per tempus immemoriale, non quidem directè, sed indirectè, ita, ut Legatis integræ procurationes solvantur, sed aliqui Clerici eximantur, ut nihil omnino præstent: alij verò tantò plus graventur, atque ita in effectu præscriptio non tendat contra procurationes debitas Legatis, in præjudicium eorum, sed contra alios Clericos Beneficiarios. *Alexand. de Nevo hic n. 17.* Nec obstat, quod in hoc cap. dicitur, præscriptionem in huiusmodi procurationibus locum non habere, etiamsi longissimo tempore non fint præstitæ; quia sub hac præscriptione non comprehenditur præscriptio centenaria, vel immemorialis, dummodo capacitas sit in præscribente. *Felin. in rubr. huius tit. n. 18.* & alij DD. communiter.

Excipi debet: nisi onus præstandi procurationes In paucos, & pauperes Clericos rejiceretur, cui ferendo non essent. Vnde nec privilegium à Principe talis exemptio quorundam, cum tam gravi aliorum onere, & damno, concedi potest. *cap. Suggestum; 9. de decim. & l. 2. C. de precib. Imper. offer.* Quòd si inferior Magistratus privilegiū exemptionis ab oneribus communibus alicui concedat, non debent alij ideo plus gravari, sed in eximentium præjudicium ea exemptio cedet, nisi ex justa facta sit; quia v. g. Doctores, aut Magistri pro Republica laborantes sunt exempti: tunc enim onus exemptorum accrescit alijs. *Alexand. de Nevo hic n. 34. Felin. n. 7.*

Notandum secundò. Licèt onus solvendi procurationes Legatis Apostolicis incumbat ipsis Ecclesiis, juxta *cap. Cùm instantia; 17. de censib.* tamen per Ecclesias ibi intelliguntur, non tantùm Episcopi, seu Prælati, qui Ecclesias obtinent, sed etiam omnes alij Beneficiati, qui cum Prælatis, veluti membra cum suo capite, unum corpus, seu Collegium constituunt. *Barb. hic in Collect. num. 4.* quod tamen limitandum est: nisi essent Canonici, vel alij Beneficiati, qui haberent bona, vel reditus tantùm assignatos pro necessaria eorum sustentatione, alijs bonis remanentibus penes Episcopum, vel Prælatum: tunc enim hic solus teneretur ad huiusmodi onera præstanda. *Abbas hic num. 4. & Felin. num. 6. in fine.*

§. VI.

An Prælatus inferior Episcopo possit præscribere Iura Episcopalia?

XXVIII. Assertio 1. Prælatus Episcopo inferior, v. g. Archidiaconus, vel Abbas, potest vel per privilegium specialiter à Papa concessum; vel per præscriptionem acquirere omnia jura Episcopalia in certis Ecclesiis Diœcesis, si per 40. annos in eorum possessione, sine interruptione, fuit, ita tamen, ut de præscriptione deducatur tempus, quo vacavit Ecclesia Cathedralis; prout statuitur in *cap. Auditis; 15. h. t.* Nam, cùm orta fuisset controversia inter Episcopum Vigorensem, & Abbatem de Hevescam, super quibusdam Ecclesiis in valle de Hevescam sitis, Episcopus dicebat, illas ad se pertinere, quoad legem Diœcesanam (sub qua comprehenditur etiam lex Jurisdictionis. *Glos. hic V. Diœcesana.*) Abbas autem contra replicavit, Ecclesias illas omnino exemptas esse à Jurisdictione Episcopi. Cùm autem Pontifici de privilegio exemptionis ab Episcopali Jurisdictione concesso Abbati à Sede Apostolica non satis constaret; Abbas per testes probavit, tanto tempore per antecessores suos Abbates Ecclesias illas pleno jure fuisse possessas, ut videretur Abbas Jus Episcopale in eis legitimè præscripsisse. Quocirca mandat Innocentius III. duobus Episcopis, ut privilegia, quæ Abbas super immunitate, seu exemptione se habere asserit, inspiciant: &, si constiterit, quòd vallis Hevescam sit ille locus, in quo sitæ sint Ecclesiæ illæ, quæ à Papa Cælestino exemptæ sunt; tum Abbatem ab impetitione Episcopi absolvant, & Ecclesias eidem Abbati, ut pleno jure subiectas, adiudicent, ac Episcopo silentium imponant: si verò Abbas in probatione defecerit; tum audiatur Episcopus volens probare, Sedem Episcopalem tam diu vacâsse, ut, si tempus vacationis subtrahatur, non sit quadragenaria præscriptio probata, quo probato, Jus Episcopale in illis Ecclesiis adiudicetur Episcopo, & Abbati silentium perpetuum indicatur. Si verò Episcopus in probatione defecerit; tum nihilominus, quia in quibusdam saltem articulis interruptionem præscriptionis probavit per actus Jurisdictionis exercitæ, videlicet processionis institutæ in Pentecoste, receptionis, ac procurationis Archidiaconi sui, nec non solutionis quorundam denariorum, cognitionis causarum matrimonialium, suspensionis Capellani, & interdicti Capellarum, per quos actus Episcopus probavit, se possessionem habuisse; ideo super his Jus Episcopale ei adiudicari debet; dummodo præscriptio Abbatis, ante elapsos quadraginta annos, interrupta fuerit: At verò in reliquis articulis, in quibus interruptio facta non probatur ab Episcopo, eidem silentium imponatur. Ratio autem, cur Prælatus inferior

ferior Episcopo possit præscribere jura Episcopalia, est; quia omnia jura, quæ Prælatus potest possidere, potest etiam præscribere. *cap. Cùm olim*; 18. *h. t.* & tradit *Glos. hic V. Jus Episcopale.* Atqui Prælatus Episcopo inferior est capax possidendi ea, quæ sunt Jurisdictionis Episcopalis; sive spectent ad legem Diœcesanam, sive ad legem Jurisdictionis, quæ sub Diœcesana generaliter sumpta comprehenditur: ergo etiam potest præscribere totum Jus Episcopale in certis Ecclesiis: ad quod requiritur tempus quadragiuta annorum, cum titulo colorato, seu putativo; quia Jus commune resistit præscribenti; sine titulo autem tempus immemoriale, juxta *cap. 1. h. t. in 6.* Licèt Prælatus inferior non possit possidere; adeòque nec præscribere ea, quæ sunt Ordinis Episcopalis. *cap. Quanto*; 4. *de consuetud. Abb. hic num. 4. & num. 23.* Id autem procedit, ut etiam Prælati non exempti, sed subjecti Episcopo possint præscribere Jura Episcopalia. *Abb. in cap. Cùm olim*; 18. *num. 4. h. t.*

XXIX. Ubi prætetea notandum primò. Potest Prælatus inferior dupliciter præscribere ea, quæ sunt Jurisdictionis Episcopalis: vel privativè, id est, excluso Episcopo; ut, si solus præscribens exercuit Jurisdictionem, & alia Jura Episcopalia, per tempus lege definitum: vel cumulativè, ita, ut juxta Episcopum, etiam alius Prælatus inferior in Ecclesiis certis exercuerit Jurisdictionem, & Jura Episcopalia: Nam visitatio, excommunicatio, & similes actus jurisdictionis à pluribus exerceri possunt, ita, ut inter illos sit locus præventioni. *Abb. hic num. 14.* Ubi tamen distinguendum est cum *Alexandro de Neva hic num. 25. & 26.* Vel enim solùm Prælatus præscribens fuit usus Jurisdictione, Episcopus verò, infrà tempus præscriptionis, nullum actum Jurisdictionis exercuit; & tunc videtur Prælatus inferior præscripsisse Jurisdictionem, excluso Episcopo: vel ex titulo præscribentis, aut aliunde apparet, quòd velit præscribere Jurisdictionem privativè, seu exclusò Episcopo; & tunc sufficit unicus actus Jurisdictionis exercitus ab Episcopo ad interrumpendam præscriptionem Prælati; etiamsi non prohibeat præscribentem ab usu Jurisdictionis, qui est casus hujus *cap. 15.* in quo Episcopus interrupit præscriptionem Abbatis; quia recepit Procurationem, & solutionem denariorum S. Petri; & quia cognovit causas matrimoniales, & suspendit Capellanos, & interdixit Capellas: & tunc per quemlibet hujusmodi actum, etiam unicum, interrumpitur præscriptio, etiamsi Episcopus non prohibuerit præscribentem uti Jurisdictione: nam in hoc cap. nihil dicitur, quòd Clericis, & Capellanis prohibitum fuerit, ne obedirent Abbati. Ratio est; quia, cùm Episcopus per unicum actum Jurisdictionis jus, & possessionem retinuerit; consequenter etiam impedivit, quò minùs Prælatus inferior privativè præscriberet, sive eo excluso: non enim potest procedere præscriptio exclusiva Episcopi, qui, priusquam Prælatus inferior præscriptionem complevit, eosdem actus aliquando exercuit, juxta *cit. cap. Auditis.* Sed neque hoc casu præscriptioni cumulativè locus esse potuit; quia Prælatus inferior non intendit, præscribere cumulativè, sed solùm privativè. Vel denique ex titulo, aut aliunde non apparet, Prælatum inferiorem velle præscribere, excluso Episcopo, sed cumulativè tantùm: & tunc etsi Episcopus simul tempore currentis præscriptionis exercuerit unum, vel plures actus Jurisdictionis, non interrumpitur præscriptio Prælati inferioris; quia censetur velle præscribere cumulativè, non privativè, excluso Episcopo: nisi Episcopus impediret præscribentem exercere jurisdictionem, vel præciperet, ne subditi obedirent præscribenti; & hic est casus in *cit. cap. Auditis.* quem proponit, & resolvit *Fagnan. num. 6. & seqq.*

Ex quo colligitur, quòd in his, quæ possunt esse penes plures in solidum, sicut Jurisdictio, quæ potest esse penes Episcopum, & Archidiaconum, v. g. possessio unius non interrumpit possessionem alterius; quia quisque intendit jure suo uti, non autem interturbare possessionem alterius; ut, si unus possideat Jure Ordinario, alter ex privilegio, vel consuetudine. *Fagnan. hic n. 13. & duobus seqq.*

XXX. Notandum secundò. Dupliciter potest Prælatus inferior, v. g. Abbas regularis, qui est in possessione Jurisdictionis, quam exercet in certis Ecclesiis, se defendere contra Ordinarium, seu Episcopum, cujus Jurisdictio fundata est in tota Diœcesi; quippe quæ de Jure communi ad ipsum solum spectat: vel allegando privilegium exemptionis Prælato concessum à Sede Apostolica, vel præscriptionem. Quòd si in probatione privilegii defecerit, tunc ad probationem præscriptionis transire potest; ut colligitur ex hoc cap. nam licèt privilegium, & præscriptio sint inter se contraria, nec simul consistere possint, adeòque nec proponi, quod enim verum est ex una causa, v. g. jure privilegij, non potest esse verum ex alia causa, v. g. jure præscriptionis: possunt tamen proponi sub disjunctione, sive successivè unum post aliud; ut patet ex hoc cap. nam generaliter licitum est ab una defensione ad aliam transire. *Glos. hic V. Præscripsisse. & Innocent. num. 2.* & dictum *tit. præced.* debet tamen hoc casu prius recipi probatio super privilegio, quippe quod secundùm se faciliùs probari potest, & in defectum hujus, probatio super præscriptione; prout factum est in casu hujus cap. *Abb. hic num. 2.*

Notandum tertiò. Vacante Ecclesiâ, non currit præscriptio contra illam, sive vacatio contigerit ante inchoatam præscriptionem, sive illâ pendente; ut in hoc cap. *Abb. hic num. 5.*

XXXI. Notandum quartò. Exercens Jurisdictionem in certis articulis, etiam cum intentione acquirendi universalem possessionem Jurisdictionis in omnibus articulis conjunctis, non præscribit, nisi in ijs articulis, in quibus Jurisdictionem exercuit, si alius, videlicet Ordinarius, sit in possessione aliorum articulorum; quia non plus præscribit quis, quàm possideat, neque extenditur præscriptio de jure ad jus, vel de casu ad casum similem, cùm sit stricti Juris; prout sumitur ex hoc cap. ubi Abbati fuit adjudicatum Jus Episcopale in illis articulis, in quibus præscripsit, non autem in alijs. *Glos. hic V. Interruptio. Abb. in cap. Cùm olim*; 18. *num. 6. hoc tit.* Similiter interruptio præscriptionis, quoad certos articulos Jurisdictionis, non extenditur ad alios articulos, etiam similes, in quibus possessio non interrupta, sed continuata fuit, si alius possideat Jurisdictionem universaliter, ut in casu hujus cap.

Episcopus. *Glos. hic V. Interruptionem; & Abb. num. 9.* Fit autem interruptio præscriptionis in huiusmodi Juribus incorporalibus, vel per litis contestationem, vel per prohibitionem, aut pœnam subditis inflictam, eo quòd alteri tanquam Domino, aut Superiori obtemperaverint, dummodo ij pœnam acceptaverint: vel denique, si Episcopus, seu Ordinarius alterum à Jurisdictione exercenda per vim excludat, illéque acquiescat, seu recedat. *Abbas hic n. 13. & 14.*

XXXII. Assertio 2. Simili ratione potest Abbas Regularis præscribere Jura Episcopalia in Capellis, ita tamen, ut non plus acquirat, quàm præscripsit; ut sumitur ex *cap. Cum olim; 18. h. t.* Cùm „ enim inter Episcopum Lucanum, & Abbatem, ac „ Monachos S. Salvatoris de Ficheto, apud Sedem „ Apostolicam controversia orta esset super Spiritua„ li Jurisdictione in plebem, & Sacerdotum institu„ tione in Capellis adjacentibus, aliisq; Juribus Epi„ scopalibus: Episcopus, tanquam Actor, ad fundan„ dam actionem suam allegavit Jus commune, juxta „ quod universa spiritualia intra Diœcesin ad ipsum „ tanquam Ordinarium loci, seu Episcopum Diœce„ sanum spectant. Insuper allegavit arbitrium, seu „ sententiam, ac laudum ab Episcopo Pistoriensi, Ar„ chipresbytero, & Primicerio Lucanis promulga„ tum, quod suæ intentioni favere dicebat Episco„ pus. Ad quam elidendam Abbas exhibuit privile„ gium Papæ Gregorij VII. quod prædicto arbitrio „ longè antiquius erat, & per quod Monasterium, „ unà cum plebe, & Capellis, ab Episcopo exemptũ, „ ac liberatum esse videbatur. Sed & aliorum Roma„ norum Pontificum privilegia idem Abbas protulit „ post dictum arbitrium concessa, in quibus libertas, „ seu exemptio data videbatur. Sed quidquid sit de „ istis privilegijs, quoniam Abbas sufficienter osten„ dit, quòd Monasterium suum super institutionibus, „ destitutionibus, & ordinationibus Plebani, & Cle„ ricorum: insuper etiam Baptismo, & pœnitentiâ „ in culpis levioribus, sepulturâ, decimarum perce„ ptione, ac Divinis Officijs celebrandis, tam in ple„ be, quàm in Capellis, excommunicationis, & inter„ dicti sententias ferendo, & ab illis etiam absolven„ do, legitimâ præscriptione munitum sit: ideo Papa „ Innocentius III. Abbatem ab impetitione Episcopi „ absolvit super jam dictis articulis, silentio perpetuo „ imposito ipsi Episcopo; at verò circa omnes alios „ articulos, qui ad Jus Episcopale pertinent, quoad „ plebem, & Capellas, secundùm tenorẽ arbitrij pro „ Episcopo lati, Abbatẽ per sententiã condemnavit.

XXXIII. Pro explicatione huius cap. Notandum primò. Abbas, vel alius inferior Prælatus potest præscribere jura Episcopalia contra Episcopum, quorum octo hic enumerantur. Primò. Instituendi in Ecclesiis, & Capellis, etiam Curatos, & destituendi eosdem. *Abb. hic n. 5.* & colligitur ex hoc cap. ubi simpliciter conceditur Abbati institutio in plebe, & Capellis. Secundò. Potest præscribi Ordinatio Clericorum, nempe quoad illos Ordines, quos Abbas potest conferre; quoad alios verò, quos Abbas non potest conferre, nec etiam præscribere potest; quia, quæ sunt Ordinis Episcopalis, non possunt præscribi. *Abb. hic n. 5.* Tertiò. Ut jus habeat ponendi in Ecclesia fontẽ Baptismalem. Quartò. Ut possit pœnitentiam imponere pro levioribus culpis, non autem pro gravioribus, quas Episcopus sibi reservavit; ut colligitur ex *c. 2. de pœnit. in 6.* quamvis *Abb. hic* contrarium teneat, eò quòd omnia, quæ ad jurisdictionem, & dignitatem Episcopalem pertinent, possunt per inferiorem Prælatum nomine suæ Ecclesiæ præscribi; ideo verò solùm fit hîc mentio de levioribus culpis; quia quoad illas tantùm fuerat præscriptum: quod tamen post *Concil. Trident. sess. 14. c. 7. de cas. reser.* non procedit, nisi Abbas, vel Prælatus inferior per privilegium Apostolicũ, vel legitimam præscriptionem acquisiverit totalem jurisdictionem quasi Episcopalem, in certa parte Diœcesis, excluso Episcopo. *Fagn. hic n. 21. & 22.* Quintò. Jus liberè recipiendi aliquem ad sepulturam. Sextò. Perceptio decimarum debita Episcopo, vel quòd Prælatus præscripserit jus percipiendi decimas ad utilitatem sui Monasterij, secundùm *Abb. c. l.* Septimò. Celebrandi Officia Divina in Ecclesiis Episcopo subjectis, quamvis de Jure communi Monachus, qui præest Ecclesiæ seculari, non possit Divina Officia ibi celebrare secundùm Officium, & ritum monasticum, nisi hoc præscripserit. *Abb. c. l.* Octavò. Præscribere potest potestatem excommunicandi, interdicendi, & absolvendi Clericos, & Ecclesias seculares, nam quoad subditos suos de jure comuni ea potestas ipsi competit. *Abb. c. l.* Quia ergo in casu huius cap. probatum fuit, quòd hæc octo jura Episcopalia præscripserit Abbas, ideo quoad illa absolutus fuit à petitione Episcopi: in reliquis verò, quæ non præscripsit, fuit condemnatus, juxta sententiam arbitrorum, in quos Episcopus, & Abbas compromiserunt.

Notandum secundò. Quamvis Prælatus inferior exemptus non possit compromittere super jure exemptionis suæ, aut Ecclesiæ suæ exemptæ; quia id cederet in præjudicium Sedis Apostolicæ, cui est immediatè subiecta; valet tamen compromissum super Parochiis, aut Capellis, de quibus controversia est, num Episcopo sint subiectæ, an verò ab eius jurisdictione liberatæ, & pleno jure sint subiectæ Prælato exempto; ut colligitur ex hoc cap. & notat *Felin. hic n. 3.* de quo dictum est suprà *lib. 1. tit. ult. §. 3. n. 28.*

Notandum tertiò. Licèt regulariter, cui competit jure communi, & ordinario potestas excommunicandi, competat etiam potestas suspendendi, vel interdicendi, & ab ipsis absolvendi; non tamen, si alicui competat huiusmodi potestas ex præscriptione, competunt etiam ceteræ, si non sint in specie præscriptæ; sicut etiam, præscriptâ potestate instituendi, non est præscripta potestas destituendi, seu deponendi: cùm enim ad diversos effectus tendant, præscriptio non debet extendi etiam ad casus similes. *Abb. hic n. 7.*

XXXIV. Sed jam hîc quæri potest, an Prælatus inferior Episcopo possit in certa parte Diœcesis, seu territorio præscribere jurisdictionem Episcopalem, excluso Episcopo. Resp. negativè; quia non possunt in eadem Diœcesi esse duo capita in solidum: quamvis inferior Prælatus possit ita præscribere, ut Episcopus quidem omnino excludatur ab exercitio jurisdictionis, uti fit in Prælato exempto: retineat tamen generalem jurisdictionem, saltem in habitu, cui scilicet Prælatus inferior adhuc maneat subjectus, & subordinatus, ita, ut Episcopus possit Jurisdictionem exercere, si Prælatus inferior sit negligens in exercenda Jurisdictione, quam quoad actualẽ exercitium præscripsit, vel etiam, ut eo deposito,

sito, vel mortuo, Episcopus eam exerceat, à quo etiam appellari poterit ad ipsum Episcopum. *Abb. in c. Auditis*; 15. n. 7. h. t. & in c. *Cum contingat*; 13. n. 18. & 19. *de foro compet.*

§. VII.

An res, alienari prohibita præscribi possint?

XXXV. Præmittendum primò. Generatim loquendo, res prohibitæ, ne alienentur non possunt præscribi; quia hoc ipso, quòd prohibentur alienari, tacitè prohibentur usucapi, ut notat *Gl. in l. Ubi lex*; 24. *V. Nihil prodest: in fine, junct. Gl. marg. ff. De usucap.* nam alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix est enim; ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. *l.* 28. *ff. De V. S.*

Præmittendum secundò. Quædam res non prohibentur simpliciter alienari, sed solùm sine certis solemnitatibus, ut res Ecclesiæ, pupillorum, vel minorum: aliæ verò prohibentur simpliciter alienari, ut fundus dotalis, bona fideicommisso relicta, vel jure primogenituræ astricta. *Abb. in c. Cum non liceat*; 12. *h. t. n.* 7. & *duobus seqq.*

XXXVI. Assertio prima. Res prioris generis præscribi possunt, videlicet res Ecclesiæ, pupillorum, & minorum, etiamsi debitæ solemnitates non interveniant, ac proinde alienationes sint ipso jure nullæ; dummodo adsit bona fides, ex parte accipientis, seu possidentis, & alienatio facta sit, non ex ignorantia juris; ut, quia emens putabat minores posse vendere, sine decreto Judicis, vel Prælatum, sine consensu Capituli: sed solùm ex ignorantia facti; ut, quia emens rem Ecclesiæ putabat intervenisse consensum Capituli, qui tamen non intervenit; vel venditorem esse majorem 25. annis, cùm esset minor. *Abb. c. l. Molin. tr.* 2. *dis.* 79. *n.* 9. Porrò hodie de Jure Codicis omnis præscriptio, etiam 30. annorum, contra pupillum sublata est, ita, ut nec inchoari, nec continuari tempore ætatis pupillaris possit; ut colligitur ex *l. Sicut*; 3. §. *Quæ ergo*; *C. De præscript.* 30. vel 40. ann. Sublata etiam est præscriptio ordinaria 10. vel 20. annorum adversùs minores puberes, ita, ut hodie contra eos admittatur sola præscriptio 30. vel 40. annorum. *l. ult. C. In quib. caus. restit. in integ. non est necess. l.* 3. *C. Quib. non objic. long. temp. præscrip. Molin. cit. dis.* 79. *n.* 9.

XXXVII. Assertio secunda. Quod verò attinet ad res posterioris generis, quæ simpliciter prohibentur alienari, certum est, inprimis eas præscribi posse tempore immemoriali: hæc enim habet vim tituli, & affert præsumptionem facultatis à Principe datæ ad alienandum: deinde præscribi etiam possunt, perinde, ac si non essent prohibitæ alienari, si ante prohibitionem jam inceperat earum præscriptio; prout de fundo dotali statutum est in *l. Si fundum*; 16. *ff. De fundo dotali*; ubi dicitur: Licèt lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, etiam ad præscriptionem pertineat; non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit, si, antequam fundus in dotem constitueretur, jam cœperat. Idémque est de aliis rebus, quæ post cœptam præscriptionem prohibentur alienari; possunt enim eodem tempore præscribi, quo præscriptæ fuissent, si prohibitio alienationis non supervenisset. *Molin. c. l. num.* 9. Excipitur, quando res inceptæ præscribi perveniunt ad pupillum; tum enim statim desinit currere præscriptio, durante ætate pupillari. *cit. l. Sicut*; 3. §. *Quæ ergo*; *C. De præscript.* 30. *ann.*

Præterea certum est, quòd legata, fideicommissa, feuda, majoratus, & aliæ res hujusmodi, quæ absolutè alienari prohibentur, non possint præscribi, tempore ordinario 10. vel 20. annorum etiam cum justo titulo. *l. fin.* §. *Sin autem*; *C. Communia de legatis*; ubi dicitur, quòd neque usucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fidei commissariū procedat. *Molin. cit. dis. n.* 9. §. *Præterea.* An autem saltem tempore longissimo 30. vel 40. annorum præscribi possint, controvertitur. Affirmant communiter DD. apud *Mol. c. l.* quòd præscribi possint tempore longissimo adversùs possessorem, vel alienantem, & quemcunque successorem, postquam advenit tempus, quo in illis bonis debebat succedere; non tamen antea, cùm agere non posset; & multò minùs adversùs successores nondum natos: quamvis aliqui idem dicant, quoad omnes successores, etiam jam natos. *Covarr. in reg. possessor p.* 3. §. 3. circa finem, & alii.

Verùm probabilius est, quòd in præjudicium successorum, etiam tempore longissimo, præscribi non possint hujusmodi bona, nisi ipsi agere valeant, ut bene probat Palao *cit. pun.* 22. §. 15. *n.* 3. quia prohibitio alienationis in his non solùm est à lege inducta, quæ excludit tantùm præscriptionem ordinariam longi temporis, *l. ult.* §. *Sin autem sub conditione*; *C. De præsc.* 30. vel 40. ann. sed etiam à primo institutore, qui, ut aliquid operetur, excludere debet etiam præscriptionem longissimi temporis: tum quia successores, vivente possessore, contra quem præscriptio facta est, non poterant eam impedire; cùm majoratus, fideicommissum, vel feudum eis non cesserit: at contra impeditum agere præscriptio non currit. *l.* 3. & *l.* 7. *C. eod.* ergo nec contra successores, si agere non possint. Excipitur præscriptio temporis immemorialis; ut suprà dictum.

SECTIO II.

DE CONDITIONIBUS AD præscriptionem requisitis, & in specie de prima, & secunda conditione.

Quatuor qualitates, seu conditiones sunt ad præscriptionem necessariæ; ut notat *Silvest. in summa*; *V. Præscriptio*; 1. *n.* 1. & alii DD. communiter. Primò possessio, eáque continua, & non interrupta. Secundò bona fides præscribentis. Tertiò justus titulus. Quartò certum tempus à lege definitum; de duobus prioribus hac sect. agemus.

§. I.

An, & qualis possessio requiratur ad praescriptionem?

XXXVIII. Assertio prima. Ad omnem praescriptionem necessariò requiritur possessio; ut constat ex *reg. juris 3. in 6.* Sine possessione praescriptio non procedit. & *l. 25. ff. De usucap.* ubi dicitur: Sine possessione usucapio contingere non potest. Sufficit autem ad praescriptionem rerum incorporalium, sive jurium quasi possessio: nam propriè dicta possessio, spectatâ nominis derivatione, corporalium rerum tantùm est. *l. 1. in princ. ff. De acquir. possess.* & dictum suprà. Et hinc etiam, quando debitor praescribit debitum adversùs creditorem, vel Reus praescripsit actionem, quâ Actor posset contra eum agere, intervenit aliqua possessio rei, quae praescribitur; nam id, quod praescribitur, est, non solvere, sive non inquietari à creditore, vel Actore: hoc autem possidetur pacificè eo tempore, quo praescribitur, ita, ut postea illa quies possessa, & praescripta non possit alicui auferri; ut advertit *Lugo tom. 1. de justit. disp. 7. sec. 2. n. 14.*

XXXIX. Assertio 2. Ad praescriptionem requiritur possessio, saltem civilis, eaque sola sufficit, quamvis non sufficiat sola naturalis; multò magis autem sufficit utraq; conjuncta. *Dyn. in cit. reg. 3. n. 29. Abb. incit. c. Causam 37. n. 6. h. t. Covarr. reg. possessor p. 2. in princ. n. 7. Molin. tra. 2. de justit. disp. 62. n. 1.* & alii DD. communiter. Prima pars, quòd requiratur, & sufficiat sola possessio civilis, sine naturali, probatur; quia ad praescriptionem requiritur talis possessio, ex qua sequi possit translatio, sive acquisitio dominii. *l. Sine; 25. ff. De usuc. junct. l. Acquiritur; 10. §. ult. ff. De acquir. rer. domin.* Cùm praescriptio, sive usucapio nihil sit aliud, quàm acquisitio dominii ex possessione, cum ceteris requisitis: sed ex sola possessione naturali, sine civili, non potest sequi dominii acquisitio, cùm desit animus possidendi rem, ut suam; alioquin non solùm naturaliter, sed etiam civiliter possideret. Loquimur autem hîc de possessione civili non generatim, sed quae requiritur ad praescriptionem legitimam dominii, vel alterius juris. Quòd autem sola civilis, sine naturali, sufficiat, probatur; quia absens, quem constat, solam civilem possessionem animo retinere, possidet, quantum ad hoc, ut usucapio continuetur. *l. Servi; 17. §. ult. ff. De furtis. l. 1. §. Per servum, qui in fuga. ff. De acquir. poss.* Secunda pars, quòd sola possessio naturalis non sufficiat, patet ex eo; tum quia depositarius, & colonus possident naturaliter, & tamen non praescribunt; tum quia, si ex sola naturali possessione procedit praescriptio, sequeretur, quòd, si is, qui civiliter tantùm rem possidet, & praescribit, abesset, & praescriptionem continuaret, ut potest, & alius eodem tempore naturaliter rem possideret, & bonâ fide, duo simul, & eodem tempore acquirerent dominium ejusdem rei in solidum, quod de jure non est possibile. *l. Si ut certò; 5. §. Si duobus. ff. Commod. Dyn. c. l. n. 30.* Non est autem necessarium, ut reali apprehensione acquiratur possessio: satis enim est, si fictione juris aliquo actu apprehensioni aequivalente acquiratur. *Covarr. in cit. reg. possessor p. 2. §. 1. n. 5.* & dictum suprà *tit. 12. n. 2.* requiritur tamen praeterea ad praescribendum; ut possessio sit continua, & non interrupta. v. g. si lex ad praescribendum exigat decennium, debet quis continuis 10. annis possidere, saltem civiliter, unde, si quis finito quinquennio, rem alienaret, & alteri traderet, & postea per aliud quinquennium iterum possideret, non praescriberet. Quomodo autem interrumpatur ipsa praescriptio, infrà dicetur.

XL. Hinc infertur primò. Si quis domino absente, vel ignorante, occupet rem aliquam immobilem illius, eamque alicui tertio vendat, & tradat, qui eam bonâ fide retinet, non potest hic emptor rem illam praescribere; quia naturaliter solùm possidet, civili possessione remanente penes dominum absentem, & ignorantem, donec reversus non admittatur ad possessionem naturalem, vel ab ea recuperanda, ob metum, vel aliam causam, desistat. *Molin. cit. disp. 62. n. 2.*

Infertur secundò. Colonus, conductor, depositarius, commodatarius, aliique similes non possunt praescribere res, quas legitimè detinent; quia civilis possessio harum rerum est penes proprietarium: imò ipsi neque naturaliter possident suo nomine, sed nomine domini, qui per illos possidet, etiam naturaliter. Emphyteuta verò, & usufructuarius, licèt civiliter non possideant proprietatem fundi; ideòque illam praescribere non possint; possunt tamen contra proprietarium praescribere dominium utile, aut jus fruendi; quia hoc civiliter, & suo nomine possident. *Mol. c. l. n. 4.*

Infertur tertiò. Qui non suo, sed alterius nomine, in possessione rei, aut juris existit, non potest praescribere, ut tutor, curator, procurator, filiusfamilias, servus, qui non sibi praescribunt, sed iis, qui per eos possident, videlicet pupillis, minoribus, dominis, vel parentibus, qui per eos acquirunt bona, quae praescribunt. *Mol. cit. disp. n. 5.* Idque sumitur ex *c. Si litiganti; 17. h. t.* ubi ratio redditur, cur is, qui alieno nomine possidet, non praescribat; quia ille possidere dicitur, cujus nomine possidetur, de quo infrà.

Infertur quartò. Qui non est capax possessionis alicujus rei, non potest illam praescribere; quia possessio est unica via obtinendi praescriptionem, & fundamentum illius. Unde cùm laici jus decimarum, quippe quod spirituale est, possidere nequeant; ideo eas praescribere non possunt, de quo plura *§. seq.*

§. II.

An laici non possint praescribere decimas, ob defectum possessionis?

XLI. Responsio est affirmativa; prout expressè deciditur in *c. Causam; 7. h. t.* Nam, cùm „ controversia esset inter Archidiaconum Legionen- „ sem, & quendam Nobilem super jure decimarum, „ eam Papa Alexander III. committit Parmensi „ Episcopo, mandans ei, ut adversùs Nobilem „ causam decidat, non obstante praescriptione tem- „ poris, quam is objicit, aut concessione factâ ab Ec- „ clesiastica (post Concilium Lateranense in *c. Prohibemus; 19. & in c. Quamvis; 17. inf. de decimis. Gl. hîc V. Concessione;*) vel seculari personâ; quia „ cùm „

» eum laici decimas detinere, seu possidere non pos- » sint (civiliter scilicet, & juridicè: nam naturaliter, » & de facto eas possident laici. *Gl. hic V. Civiliter*; *&* » *V. Detinere*;) nullâ ratione eas præscribere valent. Ratio est; quia sine possessione non procedit præscriptio; ideóque communiter dici solet: Incapax possidendi est incapax præscribendi. Idémque est de aliis rebus sacris, vel juribus Ecclesiasticis, v. g. jurisdictione in Clericos, eorúmque bona, quæ laici præscribere non possunt; quia nequeunt ea proprio nomine possidere.

XLII. Pro explicatione *cit. c. Causam*; Notandum primò. Laici neque per tempus immemoriale, & cum bona fide, sive inculpabili ignorantiâ, possunt jus percipiendi decimas, quatenus spirituale est, seu in spirituali titulo fundatum præscribere; quia non sunt capaces possidendi jus spirituale. *cit. c. Causam*; *& post Ioann. Monach. in c. 2. n. 5. & 6. de præbend. in 6. & Ioan. Andr. ibid. n. 7. docet Abb. in cit. c. Causam*; *n. 2. & 3. Felin. ibid. n. 2.* & alii communiter; & colligitur ex eodem c. *in fine*, ibi: *Nulla ratione valeant præscribere.*

Idque confirmatur ulterius: nam, vel laico jus spirituale decimarum, vel aliud simile, legitimâ potestate Prælati est concessum; & tunc non acquirit illud per præscriptionem, sed per privilegium, titulum, vel concessionem. Vel non est illi legitimâ auctoritate Prælati concessum; & tunc non possidet civiliter, & juridicè, ac utiliter ad præscribendum: possessio enim, ac perceptio decimarum ex primæva sua institutione annexa est titulo spirituali, ita, ut ab eo separari non possit, nisi ex legitima concessione Prælati Ecclesiastici. *Laym. l. 4. Th. mor. tract. 6. c. 6. n. 8.*

Notandum secundò. Quòd dictum est, laicos non posse præscribere jus percipiendi decimas; quia nequeant illud possidere, id intelligendum est; non solùm de jure decimarum, quatenus spirituale est, seu in titulo spiritualis officii fundatum, sed etiam de jure percipiendi decimas, quatenus à spirituali titulo separatum, & temporale quoddam jus est; prout colligitur ex *cit. c. Causam*; *h. t.* Nam Nobilis ille laicus, de quo ibi sermo est, non petiit, ut sibi liceret spirituali titulo decimas percipere: sed solùm contendit pro jure temporali percipiendi fructus decimarum, quod allegabat se præscripsisse: & tamen Papa negat, laicos tale jus præscribere posse; quia scilicet suo nomine, & jure proprio, sine titulo privilegii, vel alterius concessionis legitimè factæ à Prælato Ecclesiastico possidere nequeunt, per quem laicus capax possessionis civilis, & utilis ad præscribendum reddatur. *Suar. tom. 1. de relig. lib. 1. c. 27. n. 1. Covarr. lib. 1. var. resol. c. 17. n. 6. Laym. cit. c. 6. n. 8.*

XLIII. Non obstat primò. Quòd, quidquid per privilegium Principis potest acquiri, etiam possit per præscriptionem, ac possessionem temporis immemorialis, quæ æquiparatur privilegio. *c. Super*; *26. de V. S.* Nam id verum est, si quis capax sit possessionis rei, vel juris alicuius, etiam sine privilegio, vel legitima concessione Prælati Ecclesiastici: si verò quispiam ex legis dispositione incapax sit possidendi, sine titulo privilegii, vel concessionis, tunc nec per temporis immemorialis possessionem, cum bona fide, præscribere potest: cùm enim præscriptio à jure positivo sit introducta; ideo, si Jus illi resistat, non potest unquam vim habere. *l. Ubi lex*; *24. ff. De usucap.* At verò laicus non potest possidere jus decimandi, etiam separatum à titulo spirituali, sine privilegio, aut legitimâ concessione Prælati Ecclesiastici: ergo sine hac, vi solius præscriptionis, quantumvis immemorialis, laicus non potest tale jus acquirere; quia incapax possidendi est etiam incapax præscribendi. *c. 3. de R. I. in 6. Suar. cit. c. 27. n. 2. & 3. Laym. cit. c. 6. n. 9.* & alii apud ipsos.

Non obstat secundò, quòd consuetudo, vel possessio temporis immemorialis, cum bona fide, sit instar tituli, seu jus, ac titulum tribuat, ut proinde aliâ concessione, aut privilegio non sit opus. Nam respondetur, hoc verum esse, quando quis capax est possidendi rem, vel jus aliquod, sine titulo privilegii, vel concessionis; tunc enim possessio, aut præscriptio temporis immemorialis tribuit jus, ac titulum: secus, si non sit capax possidendi; quia leges, vel Canones prohibent possessionem, & consequenter etiam præscriptionem; sicut in proposito, laicus est incapax possidendi jus decimarum, etiam separatum à spirituali titulo, sine privilegio, vel concessione Prælati Ecclesiastici. *Laym. c. l. n. 9.*

Non obstat tertiò, quòd laici saltem obtinere, ac possidere possint decimas, quatenus laicales sunt, sive separatæ à jure, seu titulo spirituali; adeóque etiam, ut sic, eas præscribere. Nam respondetur: decimæ non possunt separari, & avelli à jure, sive titulo spirituali, cum quo sunt connexæ, nisi per legitimam auctoritatem, & concessionem Prælati Ecclesiastici; ideóque etiam jus percipiendi decimas, tanquam separatas à spirituali titulo, sive laicales, non possunt obtinere, & possidere laici, sine legitima concessione Prælati Ecclesiastici; & consequenter neque illas, quà laicales, præscribere. *Laym. c. l. n. 9. in fine.*

XLIV. Notandum tertiò. Laici non possunt, etiam tempore immemoriali, præscribere jus percipiendi decimas, tametsi fortè adsit fama, vel publicus, & inculpatus error de privilegio, vel aliâ concessione factâ à Prælato Ecclesiastico: nam erronea illa persuasio, sicut non inducit verum titulum, ita nec veram, & Juridicam possessionem, si ex juris dispositione, sine vero titulo, competere non possit. Veruntamen, si immemorialis possessio juris decimarum, vel alterius juris spiritualis, quod ex concessione Prælati Ecclesiastici à laico acquiri potest, & solet, conjuncta sit cum communi fama, & opinione in populo, alicuius privilegii, vel alterius concessionis factæ à Prælato Ecclesiastico (scilicet à S. Pontifice, vel etiam ab Episcopo, ante Concilium Lateranense, quoad jus decimarum) inducit præsumptionem juris pro laico possidente, ita, ut neque in foro externo; neque interno conscientiæ, ad restitutionem decimarum obligandus sit; quia ipsa antiquitas temporis præsumptionem inducit tituli, seu concessionis legitimè olim factæ; cùm in dubio non sit præsumendum delictum, nec debeat laicus privari possessione pacificâ juris decimandi per tempus immemoriale, cuius potest esse capax per privilegium, vel aliam concessionem legitimam Prælati Ecclesiastici. *Alex. de Nevo in cit. c. Causam*; *n. 8. & Felin. ibid. n. 3. Suar. cit. c. 27. n. 4. Laym. c. l. n. 9.* Neque tali casu requiritur, ut in specie adsit communis fama, sive traditio, quonam pacto, & à quo, aut quando decimæ concessæ sint laico, cùm

co, cùm talis memoria, ob temporis diuturnitatem, aboleatur; sed sufficit, si à tempore immemoriali constans fama, & persuasio fuerit, decimas ad laicum de jure pertinuisse, etsi in particulari nesciatur, quomodo quando, vel à quo ad ipsum pervenerit, neque aliter probari possit; quia sufficienter id probatur per diuturnitatem temporis. *Arg. l. ult. ff. De aqua, & aquæ pluv. arcend.* idque, ut succurratur multorum laicorum conscientiis, qui decimas à majoribus suis per antiquissima tempora acceperunt.

Notandum quartò. Est tamen notabile discrimen inter possessionem temporis immemorialis, & inter præscriptionem decimarum: nam, etsi laicus per tempus immemoriale decimas possedisset bonâ fide, si tamen postea constaret, v. g. per instrumentum antiquum denovo repertum, jus decimarum per illegitimam, & invalidam alienationem ad majores ipsius pervenisse; quia v. g. Prælatus, vel Parochus decimas Ecclesiæ suæ laico vendidit, illas retinere non posset. Si verò laicus præscribere posset, saltem per tempus immemoriale, jus decimandi; rum, etiamsi postea constaret de illegitima translatione facta in majores ipsius, non posset jure decimandi privari, quippe quod jam titulo præscriptionis legitimè acquisivisset. *Laym. cit. c. 6. n. 9.* & alii apud ipsum.

§. III.

An ad omnem præscriptionem, & omni tempore, necessaria sit bona fides ad præscribendum.

XLV. Secunda conditio ad præscribendum maximè necessaria est bona fides, quâ quis probabiliter existimat, rem, quam possidet, ad se pertinere; vel saltem, alienam esse, non cognoscit. Malâ fide possidere dicitur, qui scit, vel credit, rem, quam possidet, alienam esse, vel non esse suam; & de hoc dicitur, quòd malæ fidei possessor ullo tempore non præscribit. *Reg. jur. 2. in 6. Laym. lib. 3. tra. 1. c. 8. n. 10.* jam ergo sit

XLVI. Assertio prima. Jure civili Cæsareo, in præscriptione longi temporis bona fides tantùm requiritur ab initio, ad inchoandam præscriptionem, *l. unic. & ibi Gl. V. ab initio C. De usuc. transform.* Et hinc præscriptio cœpta per defunctum, bonâ fide continuari, & compleri potest ab herede; etsi is fuerit in mala fide, & scientiam habuerit rei alienæ. *§. Diutina Instit. de usuc.* Imò in præscriptione longissimi temporis 30. vel 40. annorum bona fides de jure civili, nullo tempore, ne quidem ab initio requiritur; sed post tantum tempus, is, qui præscripsit, adversùs omnem petentem exceptione tutus est; idque statutum est ob odium domini res suas petere negligentis. *l. Si quis; 8. §. Quòd si quis; C. De præscr. 30. vel 40. ann.* & explicat *Gratianus in c. Placuit; 14. caus. 16. q. 3.*

XLVII. Verùm Jure Canonico bona fides requiritur ad omnem præscriptionem, & omni tempore, ita, ut non satis sit, præscriptionem bonâ fide cœpisse, sed illa bonâ fide continuari debet, donec tempus lege requisitum ad præscribendum compleatur, ut constat ex *c. Quoniam; 20. & ult. h. t.* ubi Innocentius III. in Concilio Lateranensi definivit, quoniam omne, quod non est ex fide (id est, ex conscientia. *Gl. hic V. Ex fide*) peccatum est (*ad Rom. 14.*) ideo nulla, absque bona fide, valere debet præscriptio, tam Canonica, quàm civilis: cùm generaliter omni constitutioni, vel consuetudini derogandum sit, quæ absque peccato mortali observari non potest. Unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis (scilicet ipsius præscriptionis currentis. *Gl. hic V. eodem.*) parte conscientiam habeat rei alienæ. Ratio est; quia, si quis sciat, rem, vel jus, quod possidet, ad alterum spectare, & nihilominus detineat, vel usurpet, contra conscientiam agit, & consequenter peccat; quia omne quod non est ex fide, seu quod non secundùm conscientiam, sed contra illam fit, id peccatum est, v. g. si quis sciat, rem, quam possidet, vel jus eligendi, præsentandi, pascendi, vel alterius servitutis in fundo alieno, non ad se, sed ad alium pertinere, is furtum rei, vel quasi furtum, sive injustam usurpationem alieni juris committit, quod est peccatum mortale ex genere suo: atqui lex canonica, vel civilis non debet esse nutritiva peccati; alioquin non est vera lex, neque obligat, cùm justa, & rationabilis non sit: ergo, qui intra tempus definitum conscientiam habet rei, vel juris alieni, adeóque malam fidem, non potest præscribere nullo tempore. Et hinc leges civiles admittentes præscriptionem, cum mala fide, abrogatæ sunt per Jus Canonicum; quia fovebant peccatum, dum permittebant, rem alienam malâ fide possideri, & præscribi. Et quia hîc agitur de periculo animæ, seu peccato vitando; ideo hæc Constitutio Juris Canonici etiam in foro seculari, & terris Imperii observanda est; ut docet *Covarr. in reg. possessor p. 2. §. 11. n. 3. Gail lib. 2. obs. 18. n. 7.* & 10. & alii communiter; quamvis *Gl. in cit. c. ult. V. Quàm civilis*, verba illa: *Nulla valeat præscriptio, sine bona fide, tam canonica, quàm civilis*, per canonicam præscriptionem intelligat illam, quæ est de re spirituali; per civilem, quæ est de re civili, seu seculari. Verùm rectiùs ea verba intelliguntur de lege canonica, & civili: unde etiam *Gl. ibidem addit*; potiùs in hoc casu standum esse Juri Canonico, quàm civili; quia præscriptio non excusatur à peccato per rationem legis civilis.

XLVIII. Præterea malæ fidei possessorem non posse præscribere, constat ex *c. Vigilanti; 5. h. t.* ubi dicitur, diligenter cavendum esse, ne malâ fide prædia aliena possideantur; quoniam nulla antiquitas temporis possessorem malæ fidei adjuvat, nisi resipuerit (id est, rem restituerit. *Gl. magn. hic*) postquam scivit, rem alienam esse, cùm bonæ fidei possessor dici non possit. Etsi verò Ephesinus quidam legislator, propter hominum, res, & jura sua non repetentium desidiam vitandam, & longi temporis errorem tollendum, præscriptionem 30. vel 40. annorum, etiam cum malæ fidei possessione introduxit: hæc tamen irrita, & injusta est, tam in rebus cognitis, quàm latentibus, id est, sive is, cuius res est, sciat, eam ad se pertinere, sive ignoret. *Gl. hic V. Cognitis; & V. Latentibus.* Emanavit autem hæc decretalis; quia aliquis Episcopus quæsivit ex Papa Alexandro III. an, sicut secundùm leges civiles possessor malæ fidei præscribere potest rem alienam, ita etiam secundùm Canones?

XLIX.

XLIX. Pro explicatione huius utriusque c. Notandum primò. Etiam in præscriptione temporis immemorialis requiritur bona fides. *Dynus in reg. Possessor; num. 14. Covarr. in ead. reg. p. 2. §. 8. num. 4.* & alij communiter contra nonnullos: nam in *cit. c. ult. h. t.* generaliter, & sine omni exceptione requiritur bona fides in præscribente: & ratio est; quia, qui sciens detinet rem alienam, non potest præscribere ob peccatum commissum. *cit. c. ult.* at quò longiore tempore malæ fidei possessor rem alienam detinet, eò graviùs peccat: ergo etiam, tantò minùs potest præscribere. Nec obstat, quòd præscriptio immemorialis habet vim tituli, juris, & privilegij; nam id intelligendum est, cùm ex bona fide procedit, aliàs lex præscriptionis faveret iniquitati. *Palao cit. dis. un. p. 22. §. 6. num. 2.*

Notandum secundò. In dubio ordinariè præsumendum est, aliquem bonâ fide possedisse, nisi contrarium probetur; quia delictum non facilè præsumi debet. *Gl. in c. Si diligenti; 17. V. Bona fides; h. t. Abb. ibid. num. 14.* Idque verum est, etiamsi absque titulo possideat. *Covarr. cit. §. 8. num. 2.* nisi tamen contra jus commune possessionem alicuius rei acquisierit, vel possessionis suæ titulum, seu causam allegare nequeat, etsi pacificè longo tempore possederit. *Abb. c. l. num. 15. & 16. Laym. cit. c. 8. num. 10.*

Notandum tertiò. Malæ fidei possessor non potest præscribere, sive dominus sciat, rem ad se pertinere, vel ab alio possideri, sive nesciat. *cit. c. Vigilanti; in fine.* sicut vice versâ, bonæ fidei possessor præscribere potest rem, sive dominus, aut is, ad quem res pertinet, sciat, sive ignoret, ad se pertinere, vel ab alio possideri. *l. ult. prope finem. junct. Gl. V. Vel ignorantia; C. de long. tem. præscr.*

Limitatur primò. Quòd præscriptio etiam procedat contra ignorantem, nisi probabiliter ignorans, rem suam ab alio possideri, justam causam ignorantiæ alleget; tunc enim in integrum restitui debet; ut docet *Abb. in cit. c. Vigilanti; num. 3. & Bart. in l. 1. §. Si quis propter; ff. de itinere &c.* Secundò, nisi absens, vel ignorans, rem suam ab alio occupatam esse, adhuc possideat civiliter; tunc enim non procedit contra eum præscriptio. *Abb. c. l.* Et sumitur ex *l. Si id; 25. §. Quod autem; & l. Si de eo; 40. ff. de acquir. possess.* Verumtamen multùm interest, utrùm dominus sciat, rem suam esse occupatam ab alio, an nesciat: ut docet *Bart. in cit. l. Si de eo; §. Si fortè;* nam in priore casu, si rem recuperare negligat, post breve tempus, eius civilem possessionem, quam naturaliter jam perdidit, etiam civiliter, seu animo deseruisse censetur; quia videtur suspicari, se posse repelli. *Arg. l. Quòd meo; 18. §. Si dum; ff. de acquir. possess.* posteriore verò casu, si ignoret, tunc non amittitur possessio civilis, nisi tanto tempore dominus rem recuperare negligat, ut induci possit oblivio, & consequenter præsumi, animum possidendi amissum esse.

L. Sed contra dicta obstat difficilis obiectio. Si ad omnem præscriptionem requiritur bona fides, tunc sequitur, quòd contra legem civilem, vel canonicam nunquam possit præscribi; quod est falsum. Sequela probatur; nam vel is, qui præscribit, scit, illam legem latam esse, adeòque obligare; & tunc peccat, si contra illam agat, eámque non observet; ac proinde bonam fidem, seu conscientiam non habet; vel ignorat legem illam; & tunc etiam præscribere non potest; quia error facti, non item error juris in usucapionibus prodest. *l. 4. de jur. & facti ignorant.* Respondetur. Hæc obiectio hoc evincit, quòd primi, qui contra legem rite promulgatam, & receptam agunt, præscriptionem contra illam inchoare non possunt, ob defectum bonæ fidei, nisi titulum aliquem coloratum habuerint. At verò successores eorum videntes, ab antecessoribus legem illam observatam non fuisse, credere potuerunt, eos justam causam, aut titulum habuisse ita agendi, & legem illam non observandi; & sic contra legem per tempus immemoriale præscribere, tametsi nullus titulus, vel fama tituli extaret, vel cum titulo præsumpto tempore 40. annorum, si sit lex canonica, juxta *c. 1. h. t. in 6.* & tradit *Gl. in c. pen. V. Canonici; de consuet. in 6. Laym. lib. 1. tract. 4. c. 3. num. 4.*

LI. Assertio 2. Ad præscribendum debitum personale, v. g. accepti mutui, vel contra actionem personalem ad tale debitum, quod quis non solvit, quia creditor petere intermittit, requiritur etiam bona fides, quâ credat, se nihil debere; quia v. g. putat, esse condonatum, vel solutum, vel invincibiliter ignorat debitum; quia memoriâ omnino excidit; alioquin, si sciat, esse debitum, nullo unquam tempore præscribet; ut ex communiore sententia Theologorum, & Canonistarum docet *Imol. in c. ult. num. 24. h. t. & Felin. num. 3. Molin. tract. 2. de justit. dis. 66. num. 5. Less. cit. c. 6. num. 19. contra Hostiens. in summa rubr. de præscript. n. 4. & Abbat. in cit. c. ult. n. 18.* ratio conclusionis est; quia talia non censetur bonâ fide possidere jus non solvendi, sive immunitatem à debito: etsi enim creditor non petat solutionem debiti, tamen terminus elapsus, ipsáque dies interpellat, admonétque solutionis, juxta *l. Magnam; 12. C. de contrah. stipul.* vel etsi debitum indefinitè sit contractum, semper tamen manet obligatio solvendi, saltem post illud tempus, quod communiter ex consuetudine, & usu observari solet in solutionibus: ergo, si sit in culpabili mora, peccat non solvendo, nec procedere potest præscriptio. *cit. c. ult. h. t.* Quare, cùm dicitur, quòd malæ fidei possessor nullo unquam tempore præscribat, nomen possessionis latè accipi debet, prout comprehendit etiam debitorem ex obligatione personali, qui post culpabilem moram in non solvendo, etiamsi creditor non exigat debitum, si solvere intermittat, cùm posset, ac deberet, peccat, arrogando sibi jus immunitatis à debito, illúdque quasi possidet, sed malâ fide, cùm sit conscius suæ obligationis, ac debiti. Imò, etiamsi quis sine peccato longo tempore differat solutionem; vel quia toto eo tempore non est solvendo; vel quia longè distat à creditore, vel ob aliam similem causam; adeóque excusetur à solutione debiti, non tamen præscribit debitum; quia non possidet suam libertatem à debito, quàmdiu est conscius debiti, cùm habeat animum solvendi: adeóque cum conscientia debiti non stat possessio bonæ fidei. *Mol. c. l. num. 5. & 6. Lugo cit. dis. 7. sec. 4. num. 49.*

Interim tamen probabiliter dicitur, validum fore statutum municipale, ut, si creditor intra decem annos debitum personale non exigat, postea jure suo cadat, nec repetere ampliùs possit in judicio: idque ad excitandam diligentiam, & vigilantiam creditorum, & vitandas lites intricatas

catas: per hoc tamen non præscribetur ipsum debitum, ita, ut tollatur naturalis obligatio, quæ adhuc manet in foro conscientiæ, si re ipsâ debitum non sit solutum, quam non potuit tollere statutum, nec impedietur canonica denunciatio ad tollendum peccatum iniustitiæ; ut fatetur etiam *Abb. in cit. c. ult. num.* 23. *Less. cit. c. 6. num.* 20.

Præterea, si quis bonâ fide litigavit coram Iudice, & per sententiam est condemnatus ad solvendum, poterit, si adversarius non petat executionem, præscribere per 30. annos contra executionem sententiæ, ita, ut solvere non teneatur, modò probabiliter existimet, se non esse obligatum; ut tradit *Abb. in cit. c. ult. num.* 32. nam, licèt pro sententia Iudicis sit præsumptio iuris, ac de iure, quòd sit iusta; quia res iudicata pro veritate habetur; *c. Cùm inter* 13. *de sent. & re iudic.* ideóque, si de sententiæ iniustitia notoriè non constet, ea executioni mandanda sit: cessat tamen hæc præsumptio, post decursum 30. annorum; quia tunc per præscriptionem virtus sententiæ sublata est.

LII. Assertio 3. Etsi debitum pœnæ, ob delictum contractum, præscribi possit, non tamen sine bona fide præscribentis, qui, quamvis sciat, pœnam pro ea culpa esse debitam (remotè, & sub conditione) simul tamen sciat, & iudicat, se non teneri eam solvere, nisi exigatur: unde non habet malam fidem practicam, hoc est, conscientiam obligationis offerendi, & solvendi pœnam debitam: hæc enim præscriptio non procedit ex actione præscribentis, sed ex negligentia creditoris non exigentis. Pari ratione, licèt per sententiam bona alicuius fisco sint adiudicata; quia tamen nec condemnatus, nec eius heredes tenentur illam sententiam exequi, nec fisco ea offerre; ideo, si ij, ad quos executio spectat, tempore sufficiente ad præscribendum, executionem differant, delinquens vel eius successores debitum illud præscribent; quia sciunt, licere sibi bona illa retinere, donec per fiscum auferantur; adeóque bonam fidem practicam habent, neque scientia illa, quòd sententia lata sit contra Reum, efficit possessionem, & retentionem peccaminosam. *Mol. cit. dis.* 66. *num.* 3. *Less. c. l. num.* 21.

LIII. Excipitur crimen hæresis: nam, post „ mortem hæreticorum, qui in hæresi obierunt (quo„ rum bona, spectato Iure Canonico, ipso iure, ac fa„ cto censentur acquisita fisco, ita, ut à quibuscunque possessoribus repeti possint; *c. Cùm secundùm*; 19. *de „ hæret. in* 6.) qui, dum viverent, Catholici putaban„ tur, si bona ipsorum à filijs eorum, aut nepoti„ bus, vel quibuscunque etiam extraneis heredibus, „ Catholicis tamen, 40. annis bonâ fide possessa fue„ rint, postea molestandi non sunt, tametsi ea bona „ ad Romanam Ecclesiam pervenire debuissent: & „ quamvis illi, quorum bona fuerunt, tunc dete„ gantur fuisse hæretici. Ita statuitur in *c. Si quis*; 2. §. *Post mortem*; *h. t. in* 6. Consentit *c. Accusatus*; 8. §. *pen. de hæretic. in* 6. *iunctâ Gl. V. Post mortem.*

Hine colligitur, quòd ad hanc præscriptionem, ultra tempus 40. annorum aliæ plures requirantur conditiones. Veluti primò, ut hæretici, quorum bona præscribuntur, tempore vitæ suæ reputati fuerint Catholici. *Gl. hîc V. Putabantur.* Secundò, ut heredes eorum toto tempore 40. annorum Catholici fuerint: nam, si essent hæretici, non possent possidere; adeóque nec præscribere. *Gl. hîc V. Catholici.* Tertiò, ut heredes 40. annis bona illa possederint, bonâ fide, existimantes scilicet, patrem, vel testatorem in fide Catholica decessisse, & sic iusto titulo ad ipsos eius bona transiisse. *Gl. hîc V. Bonâ fide.* Idque specialiter statutum est in fidei favorem: nam, quamvis heredes possidentes ea bona, cum hæresia scientia, possint ante sententiam declaratoriam hæresis, in quam incidit defunctus, & interim, priusquam fiscus illa bona exigat, licitè retinere: attamen Ius Canonicum requirit expressè bonam hanc fidem, ita, ut stante hac scientiâ speculativâ, prohibeat præscriptionem, in odium hæresis. *Mol. cit. dis.* 66. *num.* 4. *Sanch. lib.* 2. *mor. c.* 22. *num.* 41. Quartò, ut toto illo tempore 40. annorum, non detegatur hæresis defuncti; nam, si antea detegatur, quamvis sententia declaratoria non sit lata, interrumpetur hæc præscriptio, ob malam fidem; quia successores nôrunt hæresin defuncti; sive, quia illis scientibus, probatum est crimen hæresis. Si verò post completam præscriptionem detegatur primùm hæresis defuncti, id non oberit huic præscriptioni; ut patet ex *cit.* §. *Post mortem*; *in fine. Phil. Franc. hîc num.* 7. Porrò specialis est iste casus, in quo præscriptio quadragenaria currit contra Romanam Ecclesiam; ut notat *Gl. hîc V. In hoc casu*; & quidem sine remedio restitutionis in integrum adversùs præscriptionem, cùm hîc prohibeantur post 40. annos, heredes super bonis huiusmodi molestari. *Franc. hîc in fine.*

LIV. Assertio 4. In servitutibus urbanis, in quibus non præscribitur per hoc solùm, quòd is, cui debentur, ijs non utatur, sed requiritur actus aliquis positivus præscribentis contra servitutem; ut constat ex *l. Hæc autem*; 6. *ff. de servitut. prædior. urban.* in his, inquam, requiritur bona fides, quâ quis credat se posse iure suo eum actum excercere, & liberum esse ab omni contraria servitute. v. g. in servitute urbana tigni immittendi, vel altiùs non ædificandi, ad præscribendum contra illas non sufficit, ut extracto tigno è domo, quæ servit, aliud tignum non immittatur, sed requiritur aliquid positivum, nimirum ut is, qui debet servitutem hanc, obstruat foramen, in quod tignum immissum erat, & impediat, ne aliud immittatur: vel ut actu altiùs ædificet: ad hoc autem requiritur bona fides, quâ præscribens credat, se iustè posse exercere talem actum: alioqnin, si hoc non putet, eo ipso peccat contra iustitiam, exercendo illum actum pristinum, videlicet obstruendo foramen, vel altiùs extollendo domum; quia scienter hoc facit contra jus alterius; adeóque habet malam fidem, eum qua non potest procedere ullo tempore præscriptio: poterit autem dominus prædij servientis, bonâ fide, exercere talem actum, si oblitus sit iuris, quod alter in domo sua habebat, vel, si ex probabilibus coniecturis præsumere possit, illum iuri suo tacitè renunciâsse. *Molin. cit. dis.* 66. *num.* 8. & 9. *Lugo cit. sec.* 4. *num.* 51. & 53.

At verò in servitutibus rusticis, in quibus ut præscribantur, sufficit, quòd is, cui debentur, eis non utatur, licèt is, qui debet, nihil contrarium faciat; ut constat ex *l. Sequitur*; 4. §. *Si viam*; *ff. de usucap.* & *cit. l. Hæc autem*; *in princ. ff. de servit. præd. urban.* in his, inquam, is, qui contra servitutem præscribit, non est in

est in mala fide, si eo, cui debetur servitus, non petente, vel non agente, taceat, seu dissimulet; quia, licèt is, cui debetur talis servitus, jus habeat quidpiam agendi, vel petendi; alter tamen, qui debet, non tenetur ei dare, aut reddere, nisi ille petat: consequenter per temporis legitimi decursum præscribere potest: v. g. si vicino tuo jus competat servitutis rusticæ, videlicet eundi, vel currum agendi per fundum tuum, vel pascendi in tuo prato, atque per 10. annos cessaverit, is amisit jus suum, via præscriptionis, tametsi tu probè scivеris, hoe jus illi competere: neque enim tu ob talem scientiam positus fuisti in mala fide, vel in peccato; quia nihil agere debuisti, neque admonere alterum, ut jure suo utatur, sed tantùm pati, ac permittere, si ageret, & jure suo uti velleт: cùm ergo nihil facias illicitum, neque aliquid omittas, quod debeas, non potes censeri esse in mala fide, imò potiùs es in bona fide; quia bonâ fide, & conscientiâ finis alium jure suo non uti. *Molin. c. l. num. 5, Less. cit. c. 6. num. 21*, Quanto autem tempore præscribantur servitutes, infrà dicetur.

§. IV.

An dubitans, num res sua sit, vel aliena, habeat bonam fidem sufficientem ad præscribendum?

LV. Assertio 1. Si quis rem possidere incipiat cum dubio, num sua sit, an aliena, non censetur habere bonam fidem; adeòque nec potest, stante illo dubio, inchoare præscriptionem, sed requiritur bona fides, quâ absque dubio existimat rem esse suam. *Covarr. in reg. possessor. p. 2. §. 3. num. 3. Molin. tract. 2. de justit. disp. 63. num. 8. Less. cit. c. 6. num. 10.* & est communis sententia DD. Ratio est; quia, qui cum dubio, an res aliqua, quam antea non habebat, sua sit, an alterius, incipit illam possidere, & sibi vindicare, peccat, & iniquè agit, cùm non sit melior ipsius conditio, quàm alterius, sive, cùm non majore jure possit is existimare esse suam, quàm alterius: cum peccato autem non stat bona fides, neque præscriptio: requiritur ergo, ut quis determinatè judicet, rem, quam incipit possidere, vel esse nullius, adeòque fieri suam per occupationem; vel probabiliter judicare esse suam, sive jus illam possidendi, & accipiendi sibi competere.

LVI. Assertio 2. Si post bonâ fide cœptam præscriptionem, superveniat dubium, an res sit possidentis, nécne, potest is, non obstante eo dubio, continuare, & perficere præscriptionem, dummodò debitam diligentiam adhibeat possessor dubitans ad investigandum, an res sit verè aliena. *Covarr. c. l. Mol. c. l. num. 9. Less. num. 10.* & alij DD. communiter. Idque probatur primò, ex *cit. c. ult. h. t.* ubi solùm requiritur ad continuandam præscriptionem, ut possessor in nulla temporis parte ad præscribendum constituti habeat conscientiam rei alienæ, idémque probatur ex *c. Virgo; 5. caus. 34. q. 1.* ubi habetur; tam diu quisque bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quàm diu se possidere ignorat alienum; at, qui dubitat, non est sibi conscius, rem esse alienam: ergo est bonæ fidei possessor. Probatur secundò, ex regula illa communi, quòd in pari dubio melior est conditio possidentis, quàm non possidentis: ergo, qui, postquam cœpit bonâ fide rem possidere, dubitat, an sua sit, potest rem retinere, et, si adhibitâ morali diligentiâ ad inquirendam veritatem, dubium adhuc maneat; propter hoc dubium incertum, non debet privari possessione suâ, sed præsumptio stat pro possessore.

LVII. Hinc infertur, posse dari medium inter bonam, & malam fidem, si speculativè considerentur, non autem, si in ordine ad praxin: nam, qui dubitat speculativè, nec bonam fidem habet; quia non credit rem, quam possidet, esse suam: nec habet malam; quia non scit, rem illam esse alienam, ac proinde potest simul non judicare positivè, rem esse alienam, sive non suam; nec etiam judicare esse suam, vel alienam, sed hærere in medio, sive suspendere judicium circa utramque partem contradictionis: debet tamen vel judicare, se posse illam licitè possidere, prout indicat in ordine ad continuationem possessionis: vel judicare, se non posse licitè possidere; prout indicat in ordine ad inchoandam possessionem. *Covarr. in Reg. possessor. p. 2. §. 7. num. 2. & 3. Less. c. l. num. 12. Lugo cit. disp. 7. sec. 3. num. 28.*

LVIII. Sed quid, si is, qui bonâ fide præscriptionem incepit, postea verò ex inscitia, & erronea conscientia dubitet, non solùm, an res sua sit, sed etiam, an stante illo dubio, licitè eam possidere, & retinere possit? Respondet *Molin. cit. dis. 63. n. 11.* stando in solo jure naturali, & communibus legibus præscriptionis, licèt illa possessio ex conscientia erronea sit illicita, & ille peccet, continuando cum eа mala fide possessionem, cùm conscientia Petri v. g. per errorem illi dicat, quòd non possit licitè possidere; non tamen impediri possessionem, & præscriptionem, ob illam malam fidem; quia error in sola conscientia practica non adimit jus, quod quis, eâ exclusâ, re ipsâ habebat. Addit tamen, de facto talem errorem sufficere ad impediendam præscriptionem; quia ita specialiter statutum fuit in *l. Si fur; 32. §. 1. ff. de usucap.* ubi dicitur, si quis id, quod possidet, non putet, sibi per leges licere usucapere, dicendum esse, etiamsi erret, non procedere tamen eius usucapionem; vel quia non bonâ fide videtur possidere; vel quia in jure erranti non procedit usucapio.

Verùm probabilius est, absolutè per talem malam fidem, seu iudicium erroneum impediri præscriptionem; ut docet *Less. cit. c. 6. num. 13.* & quidem etiam juxta leges communes præscriptionis, ut censet *Lugo cit. sec. 3. num. 26.* Ratio est; tum quia istud iudicium, licèt erroneum sit, inducit tamen peccatum in conscientia: at in *c. fin. h. t.* derogatur omni præscriptioni, quæ sine peccato morali nequit observari; & requiritur, ut in nulla parte temporis rei alienæ conscientia habeatur, qualem habet, qui existimat, se rem, quam possidet, retinere non posse. Tum quia, quamvis is, qui bonâ fide cœpit possidere, adveniente postea dubio, possit continuare possessionem, sine alterius iniuria:

si tamen ipse per errorem putet, se non posse licitè, & justè continuare illam, eo ipso desinit habere bonam fidem, sive conscientiam non alieni; quia amittit judicium dictans, posse rem licitè à se retineri, absque ullius injuria, quod ad omnem præscriptionem legitimam præ requiritur: ac proinde error ille, sive mala fides ex eo orta semper impedit, vel interrumpit præscriptionem, non tantùm quoad inchoandam, sed etiam continuandam possessionem.

§. V.

An, & qualis ignorantia, sive facti, sive iuris, impediat bonam fidem, & consequenter etiam ipsam præscriptionem, vel non?

LIX. Assertio 1. Qui ex ignorantia affectata, vel crassa putat, rem, quam possidet, esse suam, cùm sit aliena, non possidet eam bonâ fide; adeóque non potest eam præscribere, etiamsi practicè judicet, se licitè illam possidere. Est communis DD. apud *Molin. tr. 2. disp. 64. num. 2.* Ratio est; quia præscriptio, cum tali ignorantia, non potest fieri sine peccato mortali: talis enim credulitas improbabilis æquivalet scientiæ rei alienæ; adeóque præscriptio ex illa orta non minùs reprobata est Jure Canonico in *c. ult. h. t.* quàm ea, quæ fit ex conscientia rei alienæ.

LX. Assertio 2. Ignorantia invincibilis facti, vel etiam juris non liquidi, sed controversi, non excludit bonam fidem ad præscribendum necessariam. *Less. cit. c. 6. n. 18. & n. 16.* Prima pars quoad ignorantiam facti, est certa, & communis; quia ignorantia inculpabilis facti, sicut excusat à culpâ, ita neque impedit bonam fidem, neque præscriptionem, cùm non sit à jure reprobata; v. g. si quis rem accepit à fure, nesciens esse furem, vel à Prælato rem Ecclesiæ, putans, Capitulum consensisse. Ratio secundæ partis est; tum quia ipsa ambiguitas juris, circa quod sunt diversæ Doctorum probabiles sententiæ, utramque partem facit probabilem, ita, ut in praxi utramvis prudenter sequi possimus; ac proinde non constituit possessorem in mala fide; tum quia hoc jus dubium, & incertum non est jus; cùm de ratione juris, seu legis sit, esse manifestum. *c. 2. ibi: Manifesta quoque &c. dist. 4.* adeóque neque talis ignorantia dici potest ignorantia juris.

LXI. Assertio 3. Ignorantia juris clari, & indubitati impedit bonam fidem, & præscriptionem, in utroque foro, etiamsi sit invincibilis, seu inculpata. Est communior sententia DD. quam tenet *Abb. in c. Cùm non liceat; 12. n. 8. h. t. Covarr. in Reg. Possessor. p. 2. §. 9. n. 8. Less. cit. c. 6. n. 14. Mol. tr. 2. de just. disp. 64. n. 4. Laym. cit. c. 8. num. 11.* & alii. Ratio est; quia, cùm præscriptio, per quam aliquis amittit dominium rei suæ, & alius illud acquirit, sit introducta jure positivo, seu humano, præter jus naturæ, in iis solùm circumstantiis locum habet, in quibus jura illam concedunt: jura autem expressè dicunt, ignorantiam juris nunquam prodesse, vel sufficere ad præscriptionem. *l. 4. ff. de jur. & fact. ignor.* ubi dicitur: Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse; facti verò ignorantiam prodesse constat: subintellige: modò invincibilis sit. Et in *l. 31. ff. de usucap.* Nonquam in usucapionibus juris error possessori prodest: & in *l. 2. §. Si à pupillo; ff. Pro emptore;* dicitur: Si à pupillo emero, sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi &c. quòd si scias, pupillum esse, putes tamen, pupillis licere res suas, sine tutoris auctoritate, administrare, non capies usum; quia juris error nulli prodest.

Non obstat, quòd juris ignorantia, si invincibilis sit, est inculpata; & consequenter bonam fidem inducit, quæ ad præscribendum sufficit. Nam ad præscribendum requiritur quidem bona fides Theologicè, sive moraliter, hoc est, quæ excludit peccatum, sive malam fidem cum peccato, propter scientiam, vel dubium rei alienæ, vel ignorantiam culpabilem, ob negligentiam inquirendi, an res sit aliena: sed ea bona fides sola non sufficit ad præscriptionem, si adsit mala fides civiliter, sive juridicè, hoc est, reprobata à jure, quæ proinde vitiosa est, ac insufficiens ad effectum præscriptionis, utpore carens conditionibus à jure ad præscribendum requisitis, licèt culpam Theologicam non habeat adjunctam. Unde *in l. Quemadmodum; 11. C. de agricol. & censitis lib. 11.* dicitur, malæ fidei possessorem esse, nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur; ideóque etiam præscribere non posse. *Molin. cit. disp. 64. num. 7. Laym. c. l.* Ex quo patet, etsi Jure Canonico nulla præscriptio admittatur, quæ fit cum peccato, non tamen inde sequitur, quòd omnis admittatur, quæ fit sine peccato; quia illa etiam reprobatur à Jure Civili, approbante Jure Canonico, quæ fit cum culpa civili, & politica, etsi non cum Theologica, & peccato propriè dicto: quo sensu dicitur in *l. Sed etsi; 25. §. Si ante; ff. de hered. petit.* post litem contestatam, omnes malæ fidei possessores esse, juris scilicet præsumptione, ac dispositione; quia nimirum leges prohibent ab eo tempore usucapionem procedere. *Laym. cit. c. 8. n. 10. in fine.*

LXII. Verùm plures limitationes huius assertionis afferunt DD. passim, in quibus tamen non conveniunt. Veluti Primò, si ignorantia juris, & Theologicè, & juridicè, sive civiliter inculpata sit, ut in milite, minore 25. annis, mulieribus, rusticis non habentibus copiam peritorum, quos consulant, & similibus personis, in quibus ignorantia juris toleratur; tunc enim, sicut ea ignorantia non impedit bonam fidem Theologicam, & civilem, ita neque præscriptionem; quamvis *Zoësius in Comment. ff. de juris, & facti ignor. num. 7.* dicat, mulieribus, & rusticis non passim subveniri, sed tantùm in aliquibus casibus; ut indicatur *in l. Quamvis; 11. C. eod.*

Limitant secundò aliqui, tunc solùm præscriptionem ex ignorantia juris non procedere, quando ultra bonam fidem, & certi temporis decursum, justus titulus requiritur; uti in præscriptione longi temporis. At verò præscriptionem longissimi temporis 30. vel 40. annorum, quæ titulum non requirit, sed solam bonam fidem, cum certi tempo-

temporis decursu, non videtur impedire ignorantia; quippe, quæ de jure civili, cum mala fide, fieri potest, quod licèt de Jure Canonico sit correctum, quoad malam fidem, quæ peccatum inducit, non tamen quoad malam fidem civilem, seu juridicam, quæ ex ignorantia juris invincibili procedit; ut patet in milite, minore &c. *Covarr. cit. p. 2. §. 7. num. 5. concl. 2. Leff. cit. c. 6. num. 17.* & alij apud Palao *cit. pun. 22. §. 8. num. 5.* Ubi tamen rursum aliqui distinguunt, inter ignorantiam juris, cui jus positivè resistit; & ex tali ignorantia non procedit præscriptio, etiam longissimi temporis; quia, qui contra jura mercatur, censetur esse in mala fide: & inter ignorantiam juris, cui jus non assistit, nec tamen etiam resistit: tunc enim possessor non est in mala fide, saltem tali, quæ peccatum involvat; adeóque præscribere potest; prout videre est apud *Fachin. lib. 8. controv. c. 28.* Alij denique tenent, ignorantiam juris impedire præscriptionem, etiam longissimi temporis; quia generaliter, & indistinctè dicitur in pluribus legibus, ignorantiam juris non prodesse in usucapionibus, quibus subscribit *Fachin. c. l.* quæ tamen non loquuntur de præscriptionibus longissimi temporis, sed longi solùm, ut fatetur ipse *Fachin.* Verùm has sententias inter se conciliare ad Legistas magis pertinet, cùm oriantur ex varia interpretatione legum civilium. Videri possunt, quæ de hac ancipiti controversia novissimè scripsit R. P. Christophorus Haunoldus *Tom. 1. de Iustitia. part. 5. c. 2. controv. 2. q. 2. n. 190. & seqq.* qui raro connubio Theologiæ junxit scientiam Juris in utraque eminenter excellens.

LXIII. Limitant tertiò nonnulli, quòd cum juris ignorantia possint præscribi fructus, quos possidens bonâ fide percepit, putans, se jus percipiendi habere. *Navarr. l. 1. consil. 11. de offic. jud. ordin. Leff. c. l. num. 15.* sed hoc verum non videtur, saltem quoad fructus extantes, qui post rescissionem contractûs, unâ cum re, restitui debent; ut notat *Laym. cit. c. 8. num. 11.* & bene refellit *Lugo cit. disp. 7. sec. 3. num. 30. & 31.* quia non potest ignorantia juris tollere bonam fidem erga rem, quin etiam tollat erga fructus ex illa perceptos: non enim potest possessor probabiliter credere, fructus alienos esse suos, si non possit credere, rem alienam esse suam, &c. si errat circa jus quoad rem, errat etiam circa jus quoad fructus, & non tantùm errore facti, ut vult *Leff.*

Limitant quartò, ignorantiam juris invincibilem non impedire, in foro conscientiæ, bonam fidem requisitam, & sufficientem ad præscribendum; ut probabile censet *Leff. c. l. num. 17. Lugo c. l. num. 32. & seqq. Palao cit. §. 8. num. 7.* nam jura ideo negant, cum ignorantia juris, præscribi posse; quia non præsumunt bonam fidem; sed potiùs possidens contra jura manifesta ordinariè præsumitur malâ fide possidere; ut patet ex *Reg. jur. 82. in 6.* Qui contra jura mercatur bonam fidem, non præsumitur habere: quia in foro externo ignorantia juris non præsumitur inculpabilis, sed culpabilis: juxta aliam regulam juris suprà traditam, ignorantia facti, non juris excusat: quæ tamen, si invincibilis sit, in foro externo excusat à culpa, & à pœnis spiritualibus incurrendis: ergo similiter, cùm in foro conscientiæ, in quo de veritate, & de bona fide constat, cesset ea præsumptio juris, non impeditur præscriptio ob ignorantiam juris inculpatam. Idque confirmatur; quia in *cit. l. 4. ff. de jur. & facti ignor.* eodem rursus modo dicitur, ignorantiam juris usucapioni obesse, quo dicitur, ignorantiam facti prodesse: atqui in foro conscientiæ ignorantia facti non prodest, si sit culpabilis, licèt in foro externo prosit, & admittatur; quia præsumitur culpabilis: ergo etiam in foro conscientiæ ignorantia juris non nocet, si sit inculpabilis, licèt in foro externo noceat, nec admittatur; quia præsumitur inculpabilis. *Lugo c. l. n. 35.*

LXIV. Assertio 4. Licèt ignorantia juris non prosit regulariter ad præscriptionem, prodest tamen, ubi de damno vitando agitur, juxta *l. 7. ff. de jur. & fact. ignor.* ubi dicitur: Iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus; suum verò petentibus non nocet, id est, nunquam damnum infert. *Gl. fin. ibid.* quia error non est sufficiens causa, ut alicui res sua auferatur. *Zœs. ff. dicto tit. n. 3.* quin imò, si agatur de lucro captando, sive de acquirendo, nec fœminis error juris prodest. *l. Error; 8. ff. eod.* ubi dicitur: Juris error nec fœminis in compendiis aliquid prodest: ubi etiam additur: Omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet.

Ignorantia verò facti, alieni scilicet, nec in damno evitando, nec in Lucro captando obstat, *l. Regula; 9. §. Sed facti; ff. de jur. & fact. ignor. l. Error; 7. C. eod.* modò crassa, & supina non sit. *l. Nec supina; 6. eod.* at ignorantia facti proprij, etsi probabilis non sit, de damno tamen vitando agentibus non nocet; ut colligitur ex *l. Sed etsi; 22. ff. de condict. indeb.* quia iniquum foret, ut quis ex errore alterius commodum sentiat, cum illius jactura: si verò agatur de lucro acquirendo, obstat etiam ignorantia facti proprij. *Zœs. ff. eod. n. 2.*

§. VI.

An, & quomodo bona, vel mala fides auctoris, seu antecessoris prosit, vel obsit successori, in ordine ad præscriptionem?

LXV. Assertio 1. Quisquis bonæ fidei possessori in re aliqua succedit, potest numerare etiam tempus antecessoris sui; adeóque uti accessione temporis illius, quo antecessor bonâ fide rem possedit, ut ipse bonâ etiam fide possidens compleat præscriptionem: nam, si quis rem ab altero accepit bonâ fide, titulo emptionis, donationis, legati, hereditatis, vel alio simili, quam ipse etiam bonâ fide tradidit, putans, esse suam, potest successor continuare præscriptionem, quam antecessor ipsius inceperat: neque tempus præscriptionis debet computare à tempore, quo ipse bonâ fide incipit possidere, sed à tempore, quo antecessor bonâ fide rem incepit possidere, v. g. si quis fundum alienum bonâ fide vendidit, quem quinque annis possedit, poterit is, qui emit bonâ fide, complere præscriptionem, si aliis quinque annis inter præsentes bonâ fide illum possederit. §. *Inter venditorem; Institt. de*

stit. de usucap. & l. Id tempus; 14. *ff. eodem*; *& l. Pomponius*; 13. §. *Cùm quis*; *ff. de acquir. poss. Molin. tr.* 2. *dis.* 65. *num.* 3. *Laym. lib.* 3. *tract.* 1. c. 8. *num.* 17. *Lugo cit. dis.* 7. *sec.* 5. *num.* 57. Ratio est; quia antecessor transferendo rem in alterum, simul etiam transfert totum jus, quod in re illa habebat: atqui possidendo rem per partem temporis requisiti ad præscribendum, acquisivit jus, ut possidendo adhuc per reliquum tempus, quod deest ad complementum, rem præscriberet: ergo hoc ipsum jus transfert in successorem.

LXVI. Assertio 2. Mala fides Antecessoris non nocet successori singulari, quocunque titulo succedat, sive oneroso, sive gratuito, sive ex testamento, vel legato, sive inter vivos, dummodo non sit heres, tametsi computari non possit ad præscribendum tempus, quo antecessor, malâ fide, rem possedit, sed solùm incipere potest præscriptionem, si bonam fidem habeat, à sua possessione. *Molin. cit. dis.* 65. *num.* 1. *Laym. c. l. n.* 18. & alij communiter. Probatur ex *l. An vitium*; 5. *ff. de divers. & temp. præscript.* ubi dicitur, vitium Auctoris non obesse, nec prodesse emptori, vel legatario. Ratio est; quia, cùm mala fides sit vitium personale, non transit cum re ad successorem singularem, qui censetur alia persona ab antecessore, ac proinde possessio in ipsum translata non debet infici à priore, & cùm possessor bonam fidem, ac titulum habeat, poterit ex se incipere præscriptionem.

LXVII. Excipitur primò. Nisi res vitio reali affecta sit; quia furto ablata, aut violenter occupata fuit: tunc enim nec à bonæ fidei possessore præscribi potest, saltem tempore ordinario; ut patet ex suprà dictis *num.* 14. *& seq.* Excipitur secundò, si res immobilis, quæ aliàs infra decem, vel viginti annos præscribi potest, possideatur, vel alienetur, ignorante illo, ad quem pertinet: tunc enim ab eo, qui illam accepit à possessore malæ fidei, non poterit ante annos XXX. præscribi; ut constat ex *Auth. Malæ fidei*; *C. de præscript. long. temp.* quæ est desumpta ex *Auth. Ut sponsalitia largitas*; §. *Rursus*; *collat.* 9. qui est casus specialis, in quo mala fides Auctoris nocet successori particulari ad præscribendum cum bona fide. *Molin. c. l. n.* 1. *&* 2. ubi addit, hanc authenticam, cùm solùm loquatur de præscriptione decem, vel viginti annorum, adeóque rerum immobilium, non habere locum in præscriptione rerum mobilium; sed eas præscribi ordinario tempore.

LXVIII. Assertio 3. Mala fides Theologica, cum conscientia rei alienæ, antecessoris nocet successori universali, hoc est, heredi, ita, ut talia successor præscribere nunquam possit, etiamsi bonam fidem habeat, neque computare velit tempus, quo antecessor rem malâ fide possedit. Ita habetur exprefsè in *in l. Cùm heres*; 11. *ff. de divers. & temp. præscript. & in l. ult. C. Communia de usuc.* ubi Rubrica Baldi ait: vitium defuncti nocet eius successori universali, etiam bonam fidem habenti, & §. *Diutina*; *junct. Gl. V. Quod nostra*; *Instit. de usucap.* & docet ex communi *Abb. in c. Si diligenti*; 17. *num.* 29. *h. t. Covarr. in reg. Possessor*; *p.* 2. §. 9. *num.* 1. *Molin. c. l. num.* 4. Ratio est; tum quia, cùm heres, seu successor universalis ita repræsentet personam defuncti, ut succedat in omnia eius jura, obligationes, & onera, reputatur eadem persona cum antecessore: sicut ergo hic, ob malam fidem, non potuit præscribere; quia contraxit obligationem restituendi, & impediendi præscriptionem illius rei: ita neque heres in hac ipsa obligatione ei succedens poterit præscribere. Tum quia possessio heredis, fictione juris, eadem censetur cum possessione defuncti, cuius personam jure refert: si igitur possessio defuncti infecta fuit, ob malam fidem, etiam heredis possessio infecta erit: vitia enim possessionum à maioribus contracta perdurant, & successorem Auctoris sui culpa comitatur. *l. Vitia*; 11. *C. de acquir. possess.* Neque verò ab hoc vitio excusatur heres, eò quòd inventarium confecerit: nam confectio inventarij non tollit, quin heres rem acceperit à possessore malæ fidei, titulo heredis; & consequenter cum vitiis, quibus talis res affecta fuit: quin imò confectio inventarij demonstrat, rem illam, non alio, quàm heredis titulo acceptam esse. *Covarr. c. l.* §. 9. *n.* 5. *Molin. c. l. num.* 4. Neque etiam excusatur ex eo, quòd velit præscriptionem à se ipso incipere; non titulo pro herede, sed titulo, quo defunctus rem illam possedit: nam, si titulus ille in defuncto vitiosus fuit, ob malam eius fidem, atiam in herede erit. *Covarr. c. l.*

LXIX. Excipitur primò. Nisi heres, præter titulum hereditatis, habeat alium titulum, v. g. donationis, emptionis, quo rem possit præscribere: tunc enim mala fides defuncti ei non nocet. Vt si defunctus rem, quam priùs alicui pignori dedit, postea alteri vendidit, & heres eam emat, vel redimat: tunc enim mala fides defuncti non impedit, quò minùs heres possit eam præscribere, qui non titulo heredis, sed redemptoris eam possidet; prout habetur in *cit. l. An vitium*; §. *Ex post facto*; *ff. de divers. & temp. præscript. Covarr. cit. p.* 2. §. 9. *num.* 5. *in* 4. *coroll. Mol. cit. dis.* 65. *num.* 5.

LXX. Excipitur secundò. Nisi non sit heres immediatus illius, qui malam fidem habuit, sed mediatus, vel ulterior, hoc est, heres heredis, qui bonam fidem habuit, sed præscribere non potuit, ob malam fidem defuncti, quem repræsentabat: tunc enim mediatus heres bonam fidem habens potuit incipere præscriptionem, non numerando tempus, quo possedit suus antecessor, saltem, si non sit heres suus. *Covarr. cit.* §. 9. *n.* 6. *Molin. c. l. n.* 7. *Less. cit. c.* 6. *n.* 42. Ratio est; quia primus heres solùm repræsentat immediatum antecessorem, cuius ipse est heres: hic autem verè habuit bonam fidem, & fictione tantùm juris censebatur habere malam fidem, quatenus repræsentat personam defuncti, qui malâ fide possidebat; ideóque mala fides, seu vitium mediati possessoris ad mediatum heredem non transit: alioquin daretur duplex fictio malæ fidei, una, quæ afficit heredem immediatum, altera, quæ mediatum, cùm tamen à jure reprobata sit duplex fictio in una, eademque causa: nam mala fides est vitium personæ, quod ad heredem immediatum non transit jure naturæ, sed solùm fictione juris, ob quam censetur eadem persona cum defuncto, nisi tamen sit heres suus, sive necessarius, qui tempore mortis erat sub potestate patris, vel avi, cui immediatè successit: is enim non censetur rem ex novo titulo possidere,

dere, sed ex titulo prædecessoris, cuius dominium censetur iuris fictione continuare, ac proinde, sicut prædecessor non poterat rem præscribere, ita nec eius successor, nisi continuet etiam possessionem, cum bona fide, tanto tempore, quantum requiritur ad præscribendum sine titulo, videlicet 30. annorum. *Molin. t. l. n. 9. Less. t. l.*

Verùm contrariam sententiam affirmativam, quòd mala fides primi defuncti etiam obsit heredi mediato, tenent plures alij: cuius sententiæ rationem hanc dat *Lugo cit. dis. 7. sec. 5. num. 61.* quia obligatio restituendi, & satisfaciendi orta ex delicto, sive malâ fide defuncti, transit etiam ad heredem mediatum, non obstante bonâ eius fide; cùm generatim heres universalis, sive immediatus, sive mediatus teneatur ad omnia debita defuncti, saltem juxta vires hereditatis. Sed hoc non obstat, quò minùs heres mediatus per præscriptionem acquirere possit dominium rei, licèt teneatur ad resarciendum damnum alteri per acquisitionem dominij illatum, ut, si quis emat equum, qui etiam ipsi traditus est, quem scit jam alteri obligatum.

LXXI. Excipitur tertiò. Mala fides antecessoris non nocet successori in dignitate, vel alio beneficio Ecclesiastico; quia hic ab eo titulum, seu causam non habet, sed à collatore: quare talis successor potest cum bona fide præscribere dignitatem, vel beneficium ad alium pertinens, non computando tempus, quo malâ fide possidebat antecessor, cuius ipse personam non repræsentat, neque possidet tanquam heres illius, sed ex collatione eius, ad quem pertinet dignitatem, vel beneficium conferre, modò non utatur accessione possessionis illius, cui successit. *Covarr. cit. §. 9. Vers. 7. Apparet.*

LXXII. Ceterùm, quod dictum est, malam fidem antecessoris nocere successori universali, seu heredi, saltem immediato, id Extenditur primò, quòd illi obstet, non tantùm quoad præscriptionem ordinarij temporis, sed etiam longissimi; ut docet *Covarr. cit. §. 9. num. 4. Fachin. l. 8. contr. t. 27. in respons. ad 7. Palao tit. p. 22. §. 9. num. 3.* Ratio est: nam, quamvis de Jure Civili ad præscriptionem longissimi temporis non requiratur bona fides, & Jus Canonicum solam malam fidem inducentem peccatum reprobaverit; non tamen malam fidem fictam, seu præsumptam reprobavit; quò minùs adhuc impediat præscriptionem in herede, quatenus heres personam defuncti refert, & propter verè malam fidem defuncti ipse præsumitur quoque esse in mala fide: sicut ergo olim, ob vitium, & malam fidem defuncti, heres non poterat præscribere longo tempore decem, vel viginti annorum, etiam de Jure civili, ita etiam nunc non potest præscribere per longissimum tempus, ob malam fidem; cùm omni tempore defuncti vera bona fides requiratur ad præscriptionem.

LXXIII. Extenditur secundò tradita doctrina, quòd mala fides auctoris noceat successori universali, non tantùm quoad particulares personas, seu heredes, qui succedunt uni defuncto, sed etiam quoad universitatem v. g. civitatem, in qua cives posteri succedunt in juribus, & oneribus antecessorum suorum: ac proinde neque successores, etsi bonæ fidei, præscribere possunt rem, quam antecessores malâ fide possederunt: siquidem possessio, quæ ab initio vitiosa erat apud populum, omnino eadem, & invariata maneat, neque à populo ad alium per alienationem sit translata: tunc enim locum habet *Regula Iuris 29. in ff.* Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere: & quamvis priores illi cives, qui habuerunt malam fidem, obierint, & alij bonæ fidei possessores in locum eorum successerint, eadem tamen civitas, idémque populus esse censetur, qui abhinc centum annis fuerat; ut dicitur in *l. Proponebatur; 76. ff. de judic.* & consequenter censetur semper esse in mala fide. *Fachin. lib. 8. contr. t. 25.* & est communior sententia DD.

Ex quo infertur, si Monasterium v. g. ante annos 200. vel 300. prædium vendidit alicui civitati, sine debita solemnitate, v. g. absque consensu Episcopi, cui est subjectum, illud repetere poterit à successoribus, videlicet à Magistratu, & populo: si quidem antecessores illorum, non per errorem facti, sed juris illud emerunt; quia putârunt, consensum Episcopi non requiri: vel fortè illum non intervenisse, sciverunt: & si id à Monasterio probari potest: alioquin verò in dubio, ob temporis diuturnitatem, præsumendum erit, quòd Episcopus postea venditionem illam approbaverit, vel ratificaverit: vel, quòd civitas potiùs errore facti, quàm juris prædium emerit; cùm in dubio præsumendum sit, actum legitimè celebratum esse, ita, ut valeat. *Laym. in c. ult. h. t.*

LXXIV. Assertio 4. Quando defunctus possidebat, non bonâ fide, & sine titulo; ideóque indigebat longiore tempore ad præscribendum; eius heres, si non sit suus, sed extraneus, poterit breviore tempore præscribere; quia jam incipit bonâ fide possidere, & cum titulo hereditatis. Si autem sit heres suus, ac necessarius, non poterit breviori tempore præscribere, sed debet continuare tempus sui antecessoris, usque ad tempus requisitum ad præscribendum, sine titulo; quia heres suus, videlicet filiusfamilias censetur fictione juris continuare eius dominium, tanquam unus & idem cum patre; idéoque, cùm etiam ante aditam hereditatem acquirat dominium illius rei, non censetur habere novum titulum ad acquirendum dominium rerum futurarum; & consequenter neque ad præscribendum: sed debet continuare possessionem, cum bona fide, tanto tempore, quantum requiritur ad præscribendum sine titulo, videlicet 30. annorum; prout habetur in *l. 2. C. Communia pro herede; & l. 2. §. Filium quoque; ff. pro herede.* poterit tamen heres suus, sive filiusfamilias renunciare illi titulo suitatis, & succedere patri, titulo agnationis, vel cognationis, vel successionis jure Prætorio, ut filius emancipatus, secundùm quod non spectatur suitas, vel patria potestas; & tunc habebit jam titulum ad præscribendum suo nomine. *Covarr. tit. p. 2. §. 5. num. 3. & 4. Mol. cit. disp. 65. num. 9.*

* *

§. VII. An

§. VII.

An mala fides, respectu unius, impediat præscriptionem respectu alterius?

LXXV. Assertio 1. Mala fides, respectu unius rei, vel juris, non impedit præscriptionem alterius rei, vel juris distincti; sed bona fides solùm requiritur, respectu illius rei, vel juris, quod præscribitur *Covarr. cit. p. 2. §. 8. n. 5. Molin. tr. 2. disp. 63. num. 13. & 14. Fachin. lib. 8. contr. c. 34. Lugo cit. sec. 3. num. 28. Palao cit. p. 22. §. 10. n. 2.* v.g. si quis habeat malam fidem, quoad unam partem fundi, vel quoad proprietatem fundi, quem possidet; sed bonam respectu alterius partis, vel usûsfructûs fundi: poterit hanc, vel illam partem præscribere: non tamen proprietatem, vel alteram partem, & vice versâ. Item, si quis possidet fundum titulo emptionis, sed dubitat, an venditor fuerit dominus: si tamen bonâ fide putat, alio titulo v. g. hereditariæ successionis illum fundum ad se pertinere, poterit illum præscribere; quia bonâ fide possidet, respectu alterius tituli; ut habetur in *l. Si quis fundum; 43. ff. de acquir. poss.*

LXXVI. Assertio 2. Mala fides, quâ possidetur res, vel jus aliquod, impedit præscriptionem, non solùm respectu unius, sed etiam omnium aliarum personarum diversarum, v.g. qui putat, fundum alienum, quem possidet, esse Titij, cùm tamen sit Sempronij, non potest præscribere, nec contra Titium, neque contra Sempronium; quia satis est, eum scire, rem alienam esse. *Abb. in c. Illud; 8. num. 8. & 9. h. t. Covarr. c. l. Molin. cit. loc. num. 12.* & alij; & apertè colligitur ex *l. Aut qui; 5. Si quis, dum putat; ff. quod vi, aut clam.* ubi dicitur, si quis, dum putat, locum tuom esse, qui meus est, celandi tui, non mei causâ fecerit, mihi interdictum competere. Ratio est; quia ad præscribendum requiritur, ut quis in nulla parte temporis conscientiam habeat rei alienæ, *c. ult. h. t.* At eo ipso, quo quis putat, rem à se possessam esse Titij, quæ est Sempronij, conscientiam habet, rem esse alienam, licèt nesciat, cuius sit; imò putat, esse huius, cùm sit alterius: ergo non potest præscribere: ea enim præscriptio fieret cum peccato. Ubi tamen notandum, quando mala fides non vero possessori supervenit, sed opinio quædam falsa; quia scilicet per errorem rem putabat esse Titij, quâ opinione, vel dubio cessante, non dubitabat, esse suam. talis non est in mala fide, sed dubium solùm, seu suasionem habet, esse rem alienam: quare, etsi non possit cum tali dubio incipere præscriptionem, potest tamen continuare cœptam; quia dubium est merè speculativum: dubitat enim, an res sit sua, & existimat, esse Titij, sed non putat, se peccare, possidendo, & retinendo rem Titij, donec de eius jure constiterit. *Fachin. c. l. in fine*, & patet ex suprà dictis.



§. VIII.

An, & qualiter mala, vel bona fides Prælati possit obesse, vel prodesse Ecclesiæ, quoad præscriptionem?

LXXVII. Assertio 1. Si Prælatus sciat, rem alienam ab Ecclesia, vel Monasterio possideri, hoc autem sit in bona fide; tum vel notoriè constat, rem esse alienam; & non potest Prælatus eam retinere, sed restituere debet; quia ad boni administratoris officium pertinet, ut aliena non retineat, cum injuria alterius. *Arg. c. Generalis; 12. in fine dist. 54.* ubi dicitur, nihil perire credimus Ecclesiasticis utilitatibus, si, quæ sunt aliena, reddantur; neque hoc casu censetur solus Prælatus alienare rem Ecclesiæ, cùm notorium sit, non esse Ecclesiæ. *Abb. in c. ult. num. 41. h. t.* Vel notoriè non constat, rem esse alienam, nec Prælatus id probare potest; tunc potest retinere. *Arg. c. 2. caus. 6. q. 2.* quia frustra restitueret, neque ipsi soli fides haberetur, quòd res aliena sit, cùm non possit res Ecclesiæ alienare, nisi ex justa causa alienationis, eâque probatâ. *Abb. c. l. num. 42.* Verumtamen, si putet, quòd dominus jus suum probaturus sit, debet id ei significare, ut jus suum prosequi possit; ut tradit *Gl. in cit. c. Generalis; V. Redduntur; & Gl. fin. in cit. c. ult. h. t.*

LXXVIII. Assertio 2. Si Prælatus habeat scientiam rei alienæ; Capitulum verò, vel Conventus sit in bona fide; probabilius est, præscriptionem locum non habere, si res communiter possideatur à Prælato, & Capitulo; quia requiritur, ut & Prælatus, & maior pars Capituli bonam fidem habeat, cùm Prælatus sine Capitulo totam rem præscribere non possit: & cùm lex præscriptionis sit odiosa potiùs, quippe, quæ introducta est, præter jus naturale; ideo extendenda non est, sed restringenda, ita, ut propter malam fidem unius partis, nempe Prælati, destruatur bona fides alterius, scilicet Capituli in re, quam communiter, & pro indiviso possident, vel vice versâ. *Laym. in cit. c. ult. n. 7.* Licèt *Alex. de Nevo ibid. num. 36.* contrarium teneat.

LXXIX. Assertio 3. Si Prælatus confiteatur in judicio, rem alienam esse, non præjudicat Ecclesiæ, nisi mandatum habeat ab Ecclesia, vel Capitulo. *c. 2. de testib. in 6.* & tradit *Gl. fin. in cit. c. ult. h. t. & Gl. in c. 4. V. Nescio; dist. 22.* Vel nisi præsumptio juris sit contra Ecclesiam, quòd res aliena sit. *Arg. c. Si diligenti; 17. & ibid. Abb. num. 4. h. t. Felin. in cit. c. ult. num. 11. eod.* Vel nisi confessio fiat in bonis divisis, quæ scilicet ad solum Prælatum, & non simul ad Conventum pertinent; tunc potest confessio Prælati ipsi obesse, saltem quàm diu ipse vivit, ita tamen, ut successori detur restitutio in integrum. *Felin. c. l.*

LXXX. Prædictis addendum, quòd taciturnitas, & patientia Prælati non repetentis in judicio bona Ecclesiæ, non præjudicet successoribus, quò minùs ea repetere possint; prout sumitur *ex c. Nihil prodest; 2. h. t.* quod est desumptum ex *lib. 2. Registri S. Gregorij I.* qui ad quandam Patritiam scripsit, „ tametsi ipse jura quædam Ecclesiarum, pacis „ servan- „

„ servandæ causâ, & ne tumultus, vel scandala orian„ tur, in Judicio repetere intermiserit, imò etiam, se „ non repetiturum promiserit: per talem taciturni„ tatem, aut patientiam nolle se in rebus pauperum „ (sive ad pias causas, vel Ecclesiis relictis) præjudi„ cium aliquod generari. Ratio est; quia, sicut Prælatus talia bona expressè donare non potest, ita nec tacitè, per renunciationem præsumptam ex taciturnitate: potest tamen propter negligentiam, aut taciturnitatem Prælati præscribi contra Jura Ecclesiæ, cum bona fide orta ex ignorantia; quia scilicet is, qui præscribit, putat, Jus, v. g. decimarum, non ad Ecclesiam illam, sed ad se spectare. *Laym. l. 3. tract. 4. cap. 10. n. 6. in fine.*

Ubi præterea Notandum primò. Potest Prælatus, ob vitandum scandalum, aliquid de Juribus Ecclesiæ, vel causarum piarum remittere, sine præjudicio tamen Successorum: ideóque ad impediendam præscriptionem, debet interdum fieri protestatio, quòd talis remissio, non ex obligatione, sed liberaliter fiat; ut patet ex hoc cap.

Notandum secundò. Si Prælatus verisimiliter existimet, se recuperaturum res Ecclesiæ, sine lite, vel strepitu Judiciorum, potest Judicium differre; prout in casu hujus cap. fecit Pontifex; & notat *Abb. hic num.* 4. Porrò alius intellectus, seu expositio hujus cap. est, quòd non currebat præscriptio, ob taciturnitatem Romani Pontificis; quia Patritia violenter invaserat possessiones, seu bona Ecclesiæ, aut pauperum; ut tradit *Glos. fin. hic; & alii Interpretes communiter.*

SECTIO III.

DE TERTIA, ET QUARTA CONDITIONE, videlicet de titulo, & tempore ad præscribendum necessario.

§. I.

An, & qualis Titulus requiratur, ac sufficiat ad præscriptionem, & quando nullus requiratur?

LXXXI. Assertio 1. Ordinariè, præter bonam fidem, requiritur justus Titulus: nam absque hoc non potest dominium per præscriptionem acquiri, juxta *l. Nullus;* 24. *C. de rei vindic.* Ratio est; quia Titulus est causa, & fundamentum justæ possessionis: sine Titulo enim non potest quis habere bonam fidem initio possessionis: non enim potest credere, se habere Jus possidendi, nisi credat, se habere Titulum, ex quo hoc Jus oritur. Neque verò sufficit quilibet Titulus; sed requiritur talis, qui ex se sit habilis ad transferendum dominium, licèt per accidens non transferat, ob intervenientem probabilem ignorantiã, ac justum errorem. Unde conductor, commodatarius, depositarius non possunt præscribere rem conductam, cõmodatam, depositam; quia non sunt illi justi tituli, id est, per se habiles, & sufficientes ad transferendũ dominiũ. *Covarr. in Reg. Possessor. p.* 2. §. 5. *n.* 1. Justi autem tituli sunt emptio, donatio, solutio debiti, quando res aliena ex causa debiti est accepta; hereditas, cùm quis pro herede possidet, quia possidet ex causa hereditatis; vel pro possessore, qui ex causa possessionis; titulus pro legato, si res alicui legata sit; titulus pro derelicto, quo quis rem possidet, à non domino pro derelicto habitam, & ab alio possessam; titulus pro suo, siquis possidet rem tanquam suam, cùm tamen sit aliena; transactio, & similes, de quibus agitur *in ff. lib.* 41. *t.* 4. *& pluribus seqq. & in Cod. lib.* 7. *tit.* 26. *& pluribus seqq.*

Porrò, tres sunt tituli, qui ad præscriptionem saltem quandoque sufficere possunt: Primus est coloratus, seu apparens; quia bonâ fide putatur esse verus, & validus, quamvis re verâ non sit validus: nam titulus verus, v. g. vera, & valida donatio, vel emptio, sine præscriptione, sufficit ad transferendum dominium: titulus verò apparens, licèt sit insufficiens ad transferendum dominium: est tamen sufficiens ad præscribendum certo quodam tempore; ideóque transtulisse dicitur usucapiendi conditionem. *Covarr. cit. loc. Molina cit. disp.* 64. *num.* 1. Talis titulus coloratus, seu apparens est, v. g. donatio, vel emptio, quæ ob latentem defectum non erat valida, quippe facta à non domino, qui tamen putabatur esse dominus; vel saltem potestatem donandi, aut vendendi habere, quam non habuit. Secundus titulus vocari solet existimatus tantùm, ut, si v. g. heres alicui tradat rem, quasi debitam ex Legato, cùm re verâ legata non sit. Tertius vocatur præsumptus tantùm, scilicet quando ob temporis diuturnitatem Jus præsumit intervenisse titulum, cùm fortè non intervenerit, nec à possessore in specie allegari possit, qualis fuerit: & hic etiam quandoque sufficit, ut ex infrà dicendis patebit.

LXXXII. Assertio 2. In præscriptione ordinaria longi temporis, videlicet decem, vel viginti annorum, sicut & in triennali usucapione, titulus non præsumitur; sed requiritur, ut allegetur, & probetur certus titulus, coloratus, vel existimatus; ut constat ex *l. Celsus;* 22. *ff. h t.* & clariùs ex *l. Nullo;* 24. *C. de rei vindic.* ubi dicitur: Nullo justo titulo præcedente possidentes juris ratio quærere dominium prohibet: idcirco, cùm etiam usucapio cesset, intentio dominii nunquam absumitur, & *l. Diutina;* 4. *C. de præscript. long. temp. & in princ. Instit. de usucap.* ex quibus Juribus patet, quòd hæc præscriptio ex Juris dispositione titulum requirat, nec bona fides præsumitur in ea, sine titulo. Idque procedit, non solùm Jure Civili, sed etiam Canonico. *cap. Placuit;* 15. §. *Potest etiam aliter. caus.* 16. *q.* 3. nam quoad titulum nullum est inter utrumque Jus discrimen; ut docet *Covarr. cit. p.* 2. §. 5. *n.* 2. *contra Gratianum ibidem.*

LXXXIII. Assertio 3. In præscriptione longissimi temporis 30. vel 40. annorum ordinariè, nec Jure Civili, nec Canonico requiritur titulus, sed sufficit bona fides, quâ præscribens credit, se titulum habere, seu causam possidendi, tametsi fortè non habeat; ut constat ex *l. Sicut;* 3. *& l. Omnes;* 4. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. cit. cap. Placuit.* §. *Potest etiam; Dynus in Reg. possessor. num.* 26. *&* 27. *Covarr. cit.* §. 5. *conclus.* 2. Multò minùs in præscriptione centenariâ, & immemoriali requiritur titulus, nec ejus allegatio, vel probatio, sed sufficit bona fides. *Covarr. c. l. n.* 2. *concl.* 3. *&* 4. *& alii communiter.* Ratio est: tum quia tempus immemoriale habet vim tituli præsumpti, hoc est,

hoc est, vim privilegij à Principe concessi, & vim legis etiam obtinet. *Harprecht Instit. de usucap. in princ. num.* 104. *&* 105. sed de hac plura infrà.

LXXXIV. Assertio 4. In præscriptione, sive centenariâ adversùs Ecclesiam Romanam, sive quadragenaria contra Ecclesiam inferiorem, si Jus commune resistat præscribenti, vel alia adversùs eum præsumptio existat, non sufficit bona fides ad præscribendum; sed requiritur etiam allegatio, & probatio legitimi tituli, qui possessori causam tribuat præscribendi, nisi tanti temporis possessio probetur, cuius initij memoria nulla existat. *Covarr. cit. §. 5. num. 2. conclus. 5.* idque quoad titulum probatur inprimis ex *cap. Si diligenti*; 17. *h. t.* ubi dicitur, quòd in præscriptione rerum Ecclesiasticarum bona fides, & justus titulus exiguntur. Casus autem talis ibi » proponitur: Archiepiscopus Pisanus juramentum fidelitatis exegit, & accepit à Judice Carolitano Marchione Massæ, quod Innocentius III. ei non licuisse, declaravit, eò quòd Judicatus, sive Tribunal Calaritanum immediatè ad proprietatem Ecclesiæ Romanæ pertineat, sicut tota Sardinia. Quamvis verò Archiepiscopus se excusare volens, dixerit, quòd secundùm antiquam Antecessorum suorum consuetudinem, juramentum hoc receperit pro Ecclesia Romana, & vice illius: Papa tamen respondit, neque ipsum, neque Ecclesiam eius aliquo jure nixam esse; cùm auctoritatem Sedis Apostolicæ non exhibeat, per quam ipse, vel eius Antecessores juramentum fidelitatis à dictis Judicibus exegerint: neque etiam præscriptione aliquâ muniatur, quandoquidem Archiepiscopus confitetur, ipsum, vel Ecclesiam eius, non fuisse in quasi possessione juris exigendi huiusmodi juramentum; sed Ecclesiam Romanam, quippe cuius nomine exactum, & præstitum fuit hoc juramentum: nam & is possidere dicitur, cuius nomine possidetur. Sin autem dicatur, quòd Archiepiscopus, & Antecessores eius, suo nomine, & non Papæ, vel Romanæ Ecclesiæ, juramentũ exegerint; tum sequitur, quòd Archiepiscopi Pisani juramentum suum de jure, & honore Sedis Apostolicæ conservando violârint; & ideo non debeant in tali possessione exigendi juramentum fidelitatis suo nomine permanere; cùm ad præscriptionem contra jura Ecclesiarum bona fides & justus titulus exigantur. Denique, etsi ponamus præscriptionem locum habere potuisse, tamen non est credibile, centenariam præscriptionem, quæ sola contra Romanam Ecclesiam currit, probari posse. «

LXXXV. Hinc colligitur primò. Qui alieno nomine possidet, etiam jura incorporalia, ut in casu huius cap. Jus exigendi iuramentum fidelitatis, nomine Ecclesiæ Romanæ, ea non præscribit sibi; cùm ipse non possideat, sed alius, cuius nomine possidetur: adeóque deficit substantia præscriptionis respectu illius, videlicet possessio obtenta proprio nomine. *Barb. hîc in Collectan. n.* 7.

Colligitur secundò. Si Jus commune resistat præscribenti, non sufficit bona fides, sed requiritur etiam justus titulus coloratus, vel existimatus, ut contra Ecclesiam præscribatur annis quadraginta. Imò centenaria ad præscribendum contra Ecclesiam Romanam; ut in casu huius cap. Jus commune resistebat Archiepiscopo Pisano, quò minùs legitimè exigeret suo nomine juramentum fidelitatis à Judicibus Carolitania; quia locus ille, in quo Judicatus, sive Tribunal illud erat, immediatè, quoad directum dominium, seu proprietatem, pertinebat ad Ecclesiam Romanam, licèt utile dominium jure feudi pertineret ad Archiepiscopum Pisanum; ut notat *Innocent. hîc in princ.* Nam hoc juramentum solùm exigi potest ab illo, & præstari ei, qui supremam Jurisdictionem territorialem in loco obtinet, sicut hîc Papa, & Ecclesia Romana obtinebat, & non Archiepiscopus: ideóque non censebatur bonâ fide tale jus possedisse, nisi privilegium à Papa concessum exhiberet. Accedit, quòd etiam ex propria confessione Archiepiscopi gravis præsumptio contra illum orta fuit, quòd Tribunal illud, non ad Archiepiscopum, sed ad Papam, & Ecclesiam Romanam pertineret; quia ipse confessus fuit, quòd & ipse, & Antecessores eius, sæpe exegerint illud juramentum fidelitatis, nomine Ecclesiæ Romanæ, cui ipsorum ministerio fuerit præstitum. *Abb. hîc n.* 34. *&* *Barb. n.* 11.

LXXXVI. Deinde probatur assertio suprà tradita ex *cap. Episcopum*; 1. *h. t. in* 6. ubi statuitur, » si unus Episcopus, v. g. Augustanus, Ecclesias, & decimas; quia in sua Diœcesi sunt constitutæ, ab alio Episcopo, v. g. Constantiensi repetat; hic verò excipiat, se illas legitimè præscripsisse (spatio scilicet quadraginta annorum) hoc casu, non sufficit tempus longissimum, sed requiritur, ut Episcopus Constantiensis titulum præscriptionis alleget, ac probet; quia jus commune est contra illum: nam, licèt sufficiat, eum, qui præscribit rem Ecclesiasticam, habere bonam fidem, quando non est contrarium ipsi jus commune, vel nulla alia contra illum præsumptio existit: si tamen vel jus commune sit contra possessorem, vel alia præsumptio; tunc ad præscribendum non sufficit bonæ fidei possessio, nisi etiam titulus adsit, qui possessori causam tribuat possidendi: vel nisi tanti temporis possessio allegetur, & probetur, cuius initij memoria non extat.

LXXXVII. Pro intellectu huius cap. Notandum primò. Si jus commune ita sit contra possessorem, ut etiam resistat potentiæ, sive habilitati possidendi rem; tunc nec cum titulo præscribi ullo tempore potest; quia sine possessione non procedit præscriptio: exemplum habetur in laicis, qui sunt incapaces possidendi Jus decimatum. *Abb. in c. Si diligenti*; 17. *n.* 34. *h. t.* *Molin. tr. 2. de just. dis.* 75. *n.* 6. Si verò spectato Jure communi, res, quæ possidetur, non debeat pertinere ad possessorem, Jure id positivè prohibente, tametsi non reddat possessorem incapacem possidendi, nec prohibeat, quò minùs possit ad illum pertinere Jure speciali; tunc præter bonam fidem, & tempus ordinarium ad præscribendum requiritur titulus apparenter justus, vel tempus immemoriale, juxta *cit. cap.* 1. *h. t. in* 6. & tradit *Gl. ibid. V. Titulum.* Sic spectato Jure communi, omnes Ecclesiæ, intra territorium cuiusque Diœcesis constitutæ, ad Episcopum illius Diœcesis pertinere debent. *cap. Omnes*; 10. *caus.* 16. *q.* 7. quamvis Jure speciali etiam ad alienum Episcopum pertinere possint: ideóque extraneus Episcopus Ecclesias extra Diœcesin suam sitas præscribere potest quadraginta annis cum titulo, vel sine illo tempore immemoriali. *Molin. c. l. n.* 3.

Notan-

Notandum secundò. Si jus commune prædicto modo repugnet possessori, tunc is non censetur bonâ fide possidere, in ordine ad præscribendum; quia juris communis error, seu ignorantia non prodest in usucapionibus. *l. Nunquam*; 31. *ff. de usucap.* & qui contra jura mercatur, bonam fidem non præsumitur habere. *Reg. Iur.* 82. *in* 6. ac proinde non potest præscribere, etiam tempore longissimo, nisi adsit titulus, qui det justam causam possidendi, per quam tollitur præsumptio malæ fidei, quæ ex jure communi possessori resistenti oritur, & bona fides inducitur. Idémque dicendum est, si alia gravis, ac vehemens juris præsumptio sit contra possidentem: tunc enim, cùm cesset præsumptio bonæ fidei, non habet locum præscriptio etiam longissimi temporis, sine titulo probabili. *Abb. in cit. cap. Si diligenti*; *n.* 35. Quòd si præscribens alleget, & probet possessionem temporis immemorialis, non requiritur titulus; quia talis immemorialis possessio, si capacitas sit in possidente, tribuit præsumptionem tituli, seu instat tituli esse censetur. *Covarr. cit. p.* 2. *c.* 1. §. 3. *n.* 7. *Molin. cit. disp.* 7. *n.* 1.

LXXXVIII. Notandum tertiò. Non solùm, si Jus commune resistat possessori, sive præscribenti, & simul assistat petitori, aut Actori, adversùs quem præscribitur, sed etiam, si Jus commune resistat solùm præscribenti, tametsi adversario, contra quem præscribitur, non assistat, titulus est necessarius; ut docet *Abb. in cit. cap. Si diligenti*; *n.* 35. *h. t. Mol. cit. disp.* 75. *n.* 4. & colligitur ex *cit. cap.* 1. *h. t. in* 6. ibi: *Cùm Jus commune contra ipsum faciat.* & ibi: *Ubi tamen est ei Ius commune contrarium*: tunc enim præsumitur possessor rem injustè occupâsse, etiamsi adversario non assistat. Contrarium tamen, quòd præter tempus legitimum, & bonam fidem, non requiratur titulus, etiamsi jus non assistat ei, contra quem præscribitur, nec fundet intentionem ipsius, tradit *Gl. in cap.* 2. *V. Eundem Clericum de restit. spoliat. in* 6. *& in cit. cap.* 1. *V. Titulum. h. t. in* 6. *Alexand. de Nevo in cit. cap. Si diligenti*; *n.* 53. *h. t.* Eàque sententia est valde probabilis. Ratio est; quia, si jus commune non assistat petitori, sive Actori; adeóque non fundet intentionem adversarij; tunc nec possessori resistit, in ordine ad hunc petitorem: ac proinde præsumptio bonæ fidei erit pro possessore, respectu hujus petitoris: siquidem in pari causa melior est conditio possidentis, v. g. si inter duos Parochos lis sit super decimis, quæ non in ipsorum, sed in tertiâ alterius Parochi Parochiâ existunt, & unus Parochus petat decimas ab altero in Judicio, & Parochus conventus opponat, se præscripsisse, possidendo illas per 40. annos, cum bona fide, non erit opus, ut alleget, & probet titulum; quia, licèt jus commune resistat possessori, seu præscribenti, non assistit petitori, adversùs quem præscribitur.

Notandum quartò. In omni præscriptione, etiam centenariâ, & immemoriali, quamvis probatio tituli non requiratur, si tamen constet, præscribentem, cum titulo vitioso, seu inhabili ad transferendũ dominium, vel usucapiendi conditionem, v. g. locatinnis possidere, eo ipso non valet præscriptio, quippe quæ non potest sine bona fide consistere: bona fides autem non potest præsumi, quando constat de titulo vitioso, & nullo; &, licèt magna sit præsumptio pro eo, qui tempore immemoriali possedit, veritati tamen ea cedere debet. *Mascard. de probat. concl.* 1371. *n.* 38. 63. 64. *& seq. Fachin. lib.* 8. *contr. cap.* 33. *Palao cit. disp. unic. p.* 22. §. 5. *num.* 11.

Ceterùm in præscriptione servitutum realium regulariter titulus non requiritur; sed scientia, & patientia Domini est loco tituli, modò non desit bona fides. *l. Siquis*; 10. *& ibi Gl. V. de jure. ff. Si servit. vindic. l. Apparet*; 5. §. *pen. ff. de itin. actuq. privat.* quando autem requiratur titulus, infrà dicetur.

§. II.

Quanto tempore præscribantur res mobiles, & immobiles adversùs privatos.

LXXXIX. Quarta conditio ad præscribendum est, ut res possideatur tanto tempore, eóque continuo, quanto ex lege, vel Canonum præscripto requiritur: de quo hoc, & pluribus seqq. §§. agemus.

Et inprimis, quod attinet ad præscriptionem rerum mobilium, & immobilium, Notandum primò, Res, quæ præscribuntur, aliæ dicuntur mobiles, quæ loco moveri possunt, ut pecunia, vestis, navis, animalia &c. aliæ immobiles, quæ moveri non possunt, ut prædia, domus, & similia: quæ divisio, licèt propriè solùm habeat locum in rebus corporalibus, solet tamen extendi etiam ad incorporales, ut jura, servitutes, debita, actiones &c. prout sumitur ex *Clement.* 1. §. *Cùmque annui. de V. S.* ubi dicitur, quòd reditus annui inter immobilia censeantur à Jure. *Molin. tr.* 2. *de just. disp.* 68. *n.* 1.

Notandum secundò. Minus tempus ordinariè requiritur ad præscribendum contra præsentes, quàm contra absentes: præsentes autem hîc dicuntur, qui in eadem Provincia commorantur, sive res præscribenda sit in eadem Provincia, sive non. Id autem olim procedebat, quando tota Provincia Regni alicuius ab eodem Præside regebatur: hodie verò; quia multæ civitates proprium Gubernatorem habent, qui subest uni Principi, vel Reipublicæ, aut Senatui; ideo præsentes dicuntur, qui in eadem civitate, vel eiusdem territorio, ac sub eodem regimine habitant: absentes verò, qui in territorijs diversarum civitatum, sive sub diverso regimine domicilium habent. *Abb. in cap. de quarta*; 4. *num.* 30. *h. t. Molin. cit. tract.* 2. *disp.* 69. *num.* 2. *Less. l.* 2. *de just. cap.* 6. *n.* 23. *Lugo cit. disp.* 7. *sec.* 6. *n.* 67. His notatis sit

XC. Assertio 1. Res mobiles præscribuntur triennio, cum titulo, & bonâ fide; ut constat ex *princ. Instit. de usucap. & l. unic. C. de usucap. transf.* Idque extenditur ad res mobiles Ecclesiæ, etiam Romanæ; ut colligitur ex *Auth. Quas actiones, C. de SS. Eccles. & ibi Gl. V. Durantibus*, quæ Authentica recepta est à Jure Canonico; ut patet ex *cap. pen.* §. *Quas actiones caus.* 16. *q.* 3. *Covarr. in Reg. possessor. p.* 2. §. 2. *n.* 5. *& Molin. tract.* 2. *disp.* 68. *num.* 3. *Less. cit. cap.* 6. *n.* 22. *Laym. l.* 3. *tract.* 1. *c.* 8. *n.* 13. *& alij.* Neque verò in *cit. Auth.* excipitur à triennali usucapione Ecclesia Romana, sed ab illis actionibus, quæ, si Religioso loco competant, 40. annis præscribuntur, quando verò in *c. Cum vobis*; 14. *h. t.* generatim dicitur: contra Ecclesiam Romanam non nisi centũ annis præscribi, id in-

id intelligi debet de vera præscriptione rerum immobilium, non verò mobilium; quæ in Jure propriè præscriptio non appellatur, sed usucapio. *Palao cit. punc.* 22. §. 11. *num.* 5. Excipiuntur tamen res mobiles furtivæ, quæ non nisi triginta annis præscribuntur. §. *Furtivæ Instit. de usucap,* & dictum suprà.

Verumtamen ad præscribendas res mobiles, etiam privatorum, sine titulo, requiritur tempus triginta annorum; ut colligitur ex *l. Sicut*; 3. *& l. Siquis*; 8. *C. de præsc.* 30. *vel* 40. *ann.* Nam, cùm hoc tempore præscribantur res immobiles sine titulo, contra privatos; ut paulò pòst dicetur, multò magis res mobiles. Et cùm Ecclesia etiam Romana non habeat privilegium Juris, ultra privatos, circa res mobiles, ne præscribantur, hæ triginta annis præscribentur sine titulo, etiam contra quamvis Ecclesiam. *Molina cit. dis.* 68. *n.* 4. *ex communi.*

XCI. Assertio secunda. Ad præscribendas res immobiles privatorum, cum titulo, requiruntur decem anni inter præsentes, viginti inter absentes. *princ. Instit. de usucap. cit. l. unic. C. de usuc. transf. l. Diutina*; 4. ubi dicitur, quòd sine justo titulo non procedat diutina, sive longi temporis præscriptio, & *l. fin. C. de præscr. long. tempor.* sine titulo autem præscribuntur res immobiles, non nisi triginta annis. *l. Siquis*; 8. §. *Quòd, si quis; junct. Glos. V. Tenuerit. C. de præscr,* 30. *vel* 40. *ann.* Imò jure antiquo præscriptio in rebus immobilibus, sine titulo, etiam contra Ecclesiam spatio triginta annorum perficiebatur, juxta *cap. Sanctorum*; 3. *h. t.* ubi statuitur: Si Ecclesia possessionem aliquam pacificè, & sincerè (id est, bonâ fide. *Gl. hic V. Eodem.* quæ sola hîc exigitur, & præsumitur eo ipso, quòd non probetur contrarium. *Glos. hic V. Sincerè.*) per triginta annos possedit, perpetuò eam retinere debet: si tamen denunciatio, aut proclamatio Synodalis antecessit, præscriptio per illam interrumpitur, quamvis hodie jure novo requirantur quadraginta anni; ut dicetur. Verùm *Gl. hîc in casu, & Abb. num.* 5. & alij intelligunt, & explicant hoc cap. non de præscriptione unius Ecclesiæ contra aliam, sed de præscriptione Ecclesiæ contra privatum: nam, cùm laici tanto tempore, sine titulo præscribant contra privatos: ergo & Ecclesia præscribet, quæ non debet esse deterioris conditionis, quàm laici; prout habetur apud Gratianum post *cap. Placuit*; 25. §. *Præscriptionum caus.* 16. *q.* 3.

Illud hîc notandum. Si is, contra quem præscribitur, partim fuit præsens, partim absens; tunc servanda est proportio inter præsentiam, & absentiã: ut, si v. g. quis præsens fuit quinque annis, & postea absens quinque annis, præscriptio perficietur spatio quindecim annorum; quia quinque anni, qui adhuc deerant ad complendam præscriptionem contra præsentem, duplicari debent, ratione absentiæ. Item, si præsens fuit octo annis, & absens duobus, octo annis præsentiæ adjici debent adhuc quatuor duplicandi, ratione absentiæ, juxta *Auth. Quòd si quis. C. de præscript. long. tempor. Molin. cit. dis.* 69. *n.* 3.



§. III.

Quantum tempus requiratur ad præscribendum contra Ecclesias?

XCII. Assertio 1. Ad præscribendum bona immobilia, & jura Ecclesiarum, tametsi secundùm aliquos Canones (*cap.* 1. *&* 2. *cap. Quicunque*; 4. *cap. Placuit*; 8. *caus.* 16. *q.* 3.) non nisi anni triginta requirebantur: nunc tamen exiguntur quadraginta; ut patet ex *cap. de quarta*; 4. *h. t.* ubi id statuitur de quarta decimarum, id est, quartâ parte, quæ spectato jure communi, ex decimis Episcopo præstari debet. *c. Conquerente*; 16. *de offic. jud. ordin.* & de quarta parte oblationum funeralium, quæ portio Episcopalis Canonica appellatur, & itidem Episcopo debetur. *cit. c. Conquerente*; *& cap. Requisisti*; 15. *de testam.* quamvis ea præstatio pluribus locis per desuetudinem sit abolita. Itaque in *cit. cap. de quarta*; 4. *h. t.* statuitur, quòd Clericus contra Episcopum quartam decimarum, & quartam oblationum funeralium intra annos 40. præscribere potest: nisi interea Ecclesia Cathedralis Pastore caruerit, qui jura Ecclesiæ exigere debuisset. Præscriptio verò triginta annorum (quæ olim in rebus immobilibus, ac juribus tanquam ordinaria longissimi temporis à jure inducta fuit, juxta *l. Sicut*; 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annorum*) à Romana Ecclesia non recipitur, si adversùs jura Ecclesiarum tendat.

XCIII. Similiter una Ecclesia contra aliam intra 40. annos præscribere potest; ut constat ex *cap. Ad aures*; 6. *h. t.* Ubi statuitur, quòd una Ecclesia, sive Parochus nomine illius, possit præscribere jus percipiendi decimas ex agris sitis intra fines alterius Ecclesiæ, seu Parochiæ, si per 40. annos decimas ex illis agris percepit; quia de jure melior est conditio talis possidentis, & quadragenalis præscriptio omnem prorsus actionem excludit.

XCIV. Præterea in *cap. Illud autem*; 8. *in princ. h. t.* generaliter statuitur: Licèt secundùm antiquos Canones, annis 30. adversùs possessiones, & jura Ecclesiarum præscribi possit: Ecclesia tamen Romana minorem præscriptionem, quàm 40. annorum adversùs Ecclesias non admittit (quamvis adversùs privatum Ecclesia bene possit præscribere 30. annis. *Gl. hic V. Adversùs Ecclesiam*) idem procedit, si una Ecclesia contra aliam præscribere velit: nam, quòd per 40. annos rem inconcussè (id est, quietè, & sine interruptione. *Gl. hic V. Inconcussè*) possederit, ostendere debet. Additur in fine huius cap. Si verò interruptionem possessionis, & præscriptionis factam esse, objiciatur; tunc ab utraque parte testes recipi debent, & si interruptio facta fuerit, & probata, præscriptio non tenebit. Sed de interruptione commodiùs infrà agetur.

XCV. Pro explicatione horum capp. Notandum primò. Præscriptio quadragenaria, sive à privato procedat, sive ab Ecclesia, extenditur etiam ad Monasteria, Hospitalia, vel alia loca Religiosa, & ad legata, ac donationes ad pias causas; ut constat

ex

ex *Auth. quas actiones C. De SS. Eccles. & Auth. de Ecclesiast. titul. §. Pro temporalibus; collat. 9.* ubi habetur, quòd præscriptiones, quæ contra privatum esse solent 10. 20. aut 30. annorum, adversùs Ecclesiam, aut locum sacrum, & in hereditatibus, ac legatis, quæ ad pias causas relicta sunt, ante annos 40. non perficiantur. *Gl. in cit. c. De quarta. V. Quadragenaria; h. t. Abb. ibid. n. 7. Covarr. in reg. possessor p. 2. §. 2. n. 3. Mol. tr. 2. dis. 72. n. 3.* Neque obstat, quòd, si pauperibus in genere, & indeterminatè aliquid legatum sit, cùm incerti sint, agere non possint; agere autem non valenti non currit præscriptio. *l. 1. §. Nc autem; & ibi: DD. &c. de annal. except.* Nam, licèt pauperes agere non possint ad legata, Episcopus tamen ea petere potest, qui curam gerere debet pauperum. *Covarr. c. l.* sed de hoc plura infrà.

Notandum secundò. Hæc præscriptio quadragenaria non extenditur ad bona privata, ac patrimonialia Clericorum; quia non ipsis, sed Ecclesiis, & locis piis hoc privilegium concessum est: ac proinde illorum bona propria tempore ordinario præscribuntur, sicut bona laicorum. *Abb. in cit. c. Sanctorum; 3. n. 6. & in c. Si diligenti; 17. n. 36. & 37. h. t. Mol. c. l. n. 4.*

Notandum tertiò. Si Jus commune Canonicum resistat præscribenti; ut in casu *cit. c. Ad aures;* ubi duo Parochi litigabant de decimis, quas Parochus extraneus percipiebat ex agris in aliena Parochia sitis, quæ jure communi ad propriam Parochiam loci pertinent; tum præter tempus 40. annorum, & bonam fidem, titulus coloratus est necessarius, vel sine titulo, tempus immemoriale, juxta *c. 1. h. t. in 6.* nec refert, quòd in *cit. c. Ad aures;* nulla fiat mentio de titulo, sicut neque de bona fide; quia non de his, sed de solo tempore erat quæstio: supponitur tamen, tam titulum, quàm bonam fidem adesse debere, quando secundùm regulas juris id est necessarium: agitur enim illic de præscriptione quadragenaria, quæ est legitima, & secundùm jus, in qua nihil deficit ex necessariis *Barb. in Collect. in cit. c. Ad aures; n. 4.*

XCVI. Notandum quartò. Etsi aliàs regulariter privilegiatus non utitur privilegio contra pariter privilegiatum; adeóque privilegium, quod Canones concesserunt Ecclesiis, ut contra eas præscribi non possit minore tempore, quàm 40. annorum, non videatur posse objici contra Ecclesiam præscribentem, quæ simile privilegium habet: tamen ea regula non habet locum, si unus tantùm sit privilegiatus in genere; alter verò specialiter in causa, de qua agitur: tunc enim speciale privilegium præfertur generali; ut in proposito casu, Ecclesia, quæ præscribit, generaliter privilegiata est, non autem in causa præscriptionis, ut minore tempore, quàm privatus præscribere possit; quia nullum jure concessum est privilegium Ecclesiæ præscribenti, sed ei soli, contra quam præscribitur, quæ privilegiata est in hac ipsa causa præscriptionis, ut minore tempore, quàm 40. annis, contra ipsam præscribi non possit. Et sic propriè loquendo, & in specie, non concurrunt simul duo privilegiati; quia Ecclesia præscribens nullum habet speciale privilegium in causa præscriptionis, sed sola Ecclesia, contra quam præscribitur; adeóque meritò hæc privilegio suo uti potest contra Ecclesiam præscribentem. *Abb. in cit. c. Ad aures; n. 3.* ubi ait, quòd Ecclesia non sit privilegiata; quoad præscriptionem activam, sed passivam, & sic Ecclesia præscribens non sit privilegiata. *Barb. in Collect. ibid. n. 3,* de quo plura dicta sunt suprà *lib. 1. tit. 41. n. 39.*

Notandum quintò. Si quis præscribere incepit rem immobilem privati, eámque bonâ fide, cum titulo, inter præsentes possedit, v. g. per quinquennium, & postea res illa ad Ecclesiam aliquam deveniat; tunc, quia solùm deerat dimidium temporis, ad præscribendum contra privatum, sufficiet, si præscribens deinceps possideat rem illam 20. annis, ut præscribat illam adversùs eam Ecclesiam. *Abb. in cit. c. De quarta; n. 20. h. t. Silvest. V. Præscriptio; 1. q. 7. dicto 6. Molin. cit. dis. 72. n. 5.* Ratio est; quia pro tempore præterito utitur Ecclesia jure privati: pro tempore verò sequente utitur jure, ac privilegio suo: cùm ergo contra privatum præsentem dimidium tempus præscriptionis sit quinquennium, satis est, si contra Ecclesiam succedentem laico compleatur alterum dimidium: habito tamen respectu ad privilegium suum: & sic ad complendam præscriptionem requiruntur adhoc anni 20. qui sunt dimidium temporis requisiti ad præscriptionem contra Ecclesiam.

Notandum sextò. Si res, vel jus aliquod communiter pertineat ad laicum, & ad Ecclesiam; tunc, si res illa, vel jus sit divisibile, breviore tempore præscribitur contra laicum, quàm contra Ecclesiam. *Arg. l. unic. C. Si in communi, eadémque causa. &c.* Si verò res, sive jus sit indivisibile; tunc laicus, sive privatus civis, propter communionem cum Ecclesia, eodem 40. annorum tempore gaudebit, ita, ut non minore tempore contra ipsum præscribatur. *Abb. in cit. c. De quarta; n. 19. h. t. Silvest. c. l. dicto 5. arg. l. Si communem; 10. ff. Quemadm. servit. amitt.* ubi dicitur: Si communem fundum, ego, & pupillus haberemus, licèt uterque non uteretur: tamen propter pupillum (contra quem in pupillari ætate non procedit præscriptio) & ego viam retineo: ubi *Gl. margin.* ait, quòd privilegium unius consortis in rebus indivisibilibus prodest alii consorti, etiam non privilegiato.

XCVII. Ceterùm à doctrina generali suprà tradita, quòd contra Ecclesias non minor, quàm quadragenaria præscriptio procedat, excipitur casus specialis, quo jura alicuius Ecclesiæ ab Hæreticis, vel Schismaticis recuperaræ, seu loci ad fidem Catholicam per alium Episcopum conversi spatio triennii præscribuntur; prout deciditur in *c. Placuit; 1. h. t.* Nam, si Prælatus, vel Episcopus quispiam locum aliquem ad fidem Catholicam convertit, & per triennium tenuit, & Episcopus, ad quem locus ille de jure pertinet, sive intra cuius Diœcesin situs est, intra trienniom illum repetere intermittat, postea repetere ulteriùs non potest: verùm, si Ecclesia Cathedralis interea vacaverit, non præjudicatur ei, quò minùs constituto Episcopo, locus ille intra triennium repeti possit. Quòd si verò Episcopus loci illius ab hæresi ad fidem Catholicam redierit; à tempore reditus per triennium potestatem habet repetendi locum illum, qui ad Ecclesiam Cathedralem pertinet.

XCVIII. Notandum primò. In favorem Fidei Catholicæ, & ad excitandam Episcoporum diligentiam, & vigilantiam in reducendis subditis suis

ad fidem Catholicam, specialiter statutum fuit in Concilio Africano (quod refertur in *c. Placuit*; 15. *cauf.* 16. *q.* 3. *& in cit. c.* 1. *h. t.*) ut, si Episcopus, ad quem locus aliquis de jure pertinet, in quo plebs in hæresin, vel Schisma lapsa est, postquam à Coëpiscopis admonitus est, ut plebem suam convertat ad Fidem Catholicam, intra sex menses, id facere negligat, post quos proprius Episcopus loci in culpabili mora, & negligentia constituitur; tum alius vicinus Episcopus, eundem locum, seu Ecclesiam recipere, & ad Fidem Catholicam reducere possit, intra triennium computandum post sex menses à tempore admonitionis factæ: & sic hoc c. per illud suppleri debet; ut notat *Gl. hic V. Per ipsum triennium. Covarr. in reg. possessor p.* 2. §. 11. *n.* 8.

Excipi debet primò. Si Ecclesia vacat; quia proprio, & immediato Prælato, seu Episcopo caret, *cit. c.* 1. *h. t.* adeóque non habet legitimum defensorem: item, si Episcopus impeditus sit agere, quamvis non sine culpa sua, v. g. in carcere ob crimen inclusus, vel excommunicatus; tunc enim non currit contra Ecclesiam præscriptio trium annorum, & sex mensium; ut tradit *Gl in c. Prima*; 13. *V. Postliminio*; *cit. cauf.* 16. *q.* 3. *Abb. hic n.* 1. 2. *&* 7. paria enim sunt, nullum habere Prælatum, vel inutilem. *c.* 2. *de transl. Episc.*

Excipitur secundò. Si Episcopus, in cuius Diœcesi locus ille situs est, ideo illum ad Fidem Catholicam, intra sex menses, ac triennium, reducere intermittat; quia exspectat tempus, quo sine tumultu securiùs id præstare potest: tum enim alius Episcopus vicinus in reducenda plebe ad Fidem eum prævenire non debet, cùm justam causam differendi habeat, ne præcipitando maius damnum hæreticis inferat; ut habetur in *cit. c. Placuit*; *in subjunct. textu Græco cauf.* 16. *q.* 3.

Notandum secundò. Est hic quoque casus specialis, in quo Jure Canonico, etiam cum mala fide, procedit præscriptio, idque in favorem Fidei Catholicæ; ut tradit *Abb. hic n.* 1. *not.* a. & alii DD. communiter. Verùm rectiùs dicitur, quòd in casu huius c. Episcopus convertens plebem alteri Episcopo subjectam non habuerit verè malam fidem, quamvis sciat plebem illam ad alium Episcopum pertinere; quia ex legis, sive Canonis auctoritate in possessione per triennium illius plebis fuit, & sic sine peccato injustæ detentionis justè, & legitimè locum illum, & jura Episcopalia possidebat: & consequenter non malæ, sed bonæ fidei possessor fuit. *Covarr. cit. p.* 2. §. 11. *n.* 8. ubi addit: quòd Episcopus negligens reducere plebem suam ad Fidem Catholicam, videtur eam deserere, & habere pro derelicta; ideóque mirum non est, si auctoritate Canonum curam Episcopalis alteri acquiratur.

XCIX. Assertio secunda. Ad præscribenda bona immobilia, ac jura pertinentia ad Ecclesiam Romanam requiritur tempus centum annorum; pro-
» ut sumitur ex *c. Ad audientiam*; 13. *h. t.* Nam
» ortâ controversiâ inter virum Nobilem Mantafe-
» lonem, & Castellanum, sive dominum castri Pa-
» latioli, Nobilis proponebat sibi ex illo castro sin-
» gulis annis 40. solidos denariorum Papiensium,
» loco, ac nomine Ecclesiæ Romanæ pendi debere.
» Insuper etiam procurationes, seu victualia, jus in-
» dicendi bannum, vel edictum; item placita, sive
» jurisdictionem forensem causarum, & omnia jura,
» quæ in eo loco Ecclesia Romana habebat, sibi com-
» petere. Verùm Castellanus hæc omnia nullâ ra-
» tione Nobili illi esse debita, asserebat: qui ad pro-
» bandam intentionem suam produxit privilegium
» Alexandri III. & librum censualem Romanæ Ec-
» clesiæ, & insuper testes, qui dicebant, se vidisse, di-
» ctum censum solutum fuisse Nunciis Sedis Aposto-
» licæ ab annis plus quàm 50. Ad hæc respondit
» Castellanus, quòd Nobilis privilegio suo non fue-
» rit usus annis 30. & liber censualis suspectus sit;
» quia non erat asservatus in Camera Apostolica, &
» quòd scriniarius, seu tabellio aliter scripserit dicta
» testium, quàm illi deposuerint. His delatis ad
» Papam Innocentium III. is respondit, majorem
» apud se habere auctoritatem privilegium, quàm
» depositionem testium: librum verò censualem non
» esse habendum pro suspecto, licèt non in Apposto-
» lica, sed in Cardinalis S. Hadriani camerâ sit in-
» ventus, qui illum ex Camera S. Petri accepit. Ne-
» que verisimile esse, scriniarium, quippe qui jura-
» vit, se officium suum fideliter executurum, aliud
» scripsisse, quàm testes deposuerunt. Denique il-
» lud maximè considerandum est, quòd negotium
» hoc principaliter pertineat ad Ecclesiam Roma-
» nam, contra quam non nisi centenaria præscriptio
» currit. Quare Pontifex Castellanum ad solven-
» dum censum, & alia, quæ petita erant, condemna-
» vit, injungens eidem, ut Nobili, non tanquam
» sibi, sive intuitu personæ suæ, sed Romanæ Eccle-
» siæ, cuius nomine, & auctoritate Nobilis ille per-
» cipere debet, cùm existat vasallus eiusdem, ea abs-
» que cunctatione persolvat.

C. Notandum primò. Hoc privilegium centenariæ præscriptionis etiam alteri indirectè, & in consequentiam prodesse potest, quatenus jus habet à Romana Ecclesia: ut patet ex hoc c. in quo, licèt Nobilis ille Ecclesiæ Romanæ vasallus privilegio, sive jure concesso per 30. annos usus non fuerit, ac proinde, quatenus ex parte ipsius erat, præscriptum fuerit; quia tamen per hoc præjudicabatur Ecclesiæ Romanæ, cuius nomine, & auctoritate Nobilis ille censum annuũ, & alia debita percipere debebat; ideo eidem causa adjudicata, & adversarius ad solutionem censûs, & alia, quæ petita erant, præstanda, condemnatus fuit. Idque etiam sumitur ex *c. Dilecta*: 4. ibi: *Cùm adversùs Ecclesiæ Romanæ possessiones, & jura non nisi centenaria currat præscriptio, De confirm. util. Innoc. hic in fine. & ibid. Abb. n.* 12. Quare, licèt, si controversia oriatur inter duas Ecclesias de jure subjectionis, contra Ecclesiam exemptam præscribi possit spatio 40. annorum: non tamen contra Papam, cui Ecclesia illa subiecta fuit: nam huius jus illæsum, & integrum remanet ita, ut, si postea appareat, Ecclesiam ipsi immediatè subiectam fuisse, ante decursum centum annorum, ipsam sibi vindicare possit, juxta *c.* 2. *de capell. Monach. junct. Gl. V. Generetur.*

Notandum secundò. Quod dictum est, contra Ecclesiam Romanam non currere præscriptionem, nisi centenariam, id intelligi debet de illa, quæ directè, & principaliter ei in suis bonis, aut juribus præjudicat, ut colligitur ex *cit. c. Ad audientiam*; non autem secundariò tantùm, & indirectè. *Gl. ibid. V. Principaliter*; *& Abb. n.* 11. Quare contra usufru-
ctuarium

ctuarium v. g. fundi quoad proprietatem pertinentis ad Ecclesiam Romanam, præscribi potest tempore ordinario; quia, cùm usufructuarius vendere possit usufructum, vel donare, etiam invito domino directo, seu proprietatis, per præscriptionem non præjudicatur Ecclesiæ Romanæ in dominio directo, quod illæsum manet. Idémque dicendum est de vasallo, vel emphyteuta Ecclesiæ Romanæ, saltem, si, ipsâ sciente, contra ipsam præscribatur dominium utile: sufficit enim præscriptio 30. annorum; quia tunc in ea tendit, non directè, & immediatè contra Ecclesiam Romanam, sed contra eius vasallum, vel emphyteutam, &, cùm ipsâ sciente, facta sit præscriptio, recipiendo per 30. annos obsequia, & alia jura dominii directi à præscribente, nulla ei irrogatur injuria, nec potest allegare ignorantiam. Aliud est, si quis præscribat adversùs vasallum, vel emphyteutam Ecclesiæ Romanæ, ipso Papâ ignorante; tunc enim non potest præscribi ante centum annos; quia præscribitur contra jus directum ipsius Ecclesiæ Romanæ, quæ cogitur, vi præscriptionis, recipere novum vasallum, vel emphyteutam sibi fortè minùs utilem, quàm antiquum. *Abb. in cit. c. Ad audientiam; n. 13. & 14. h. t. Covarr. cit. p. 2. §. 2. n. 6. Palao cit. punc. 22. §. 12. n. 2.*

C I. Ceterùm quòd sola centenaria præscriptio currat contra Romanam Ecclesiam, habetur etiam statutum in c. *Cùm vobis*; 14. *h. t.* ubi dicitur: Tam Civili, sive Cæsareo, quàm Canonico Jure decretum est; ut contra Ecclesiam Romanam, quæ gaudet speciali privilegio, non nisi centum annorum præscriptio locum habeat; ita tamen, ut tempus intercedentis schismatis computari non debeat, sed inde deduci, cùm schisma, secundùm juris ordinem, præscriptionis cursum impediat.

C II. Notandum hîc primò. Præscriptio non minor, quàm *centenaria* adversùs Ecclesiam Romanam decreta est, utroque Jure Civili, *in Auth quas actiones in fine. C. De SS. Eccles. & in Auth. Ut Ecclesia Romana Collat. 2. Nov. 9.* Jure Canonico *verò in c. fin. caus. 16. q. 3.* ubi dicitur, quòd Romanæ leges rerum Romanæ Ecclesiæ præscriptionem non nisi per centum annos admittant. Verùm in *cit.* Constitutione Novella Justiniani conceditur præscriptio centenaria, non solùm Ecclesiæ Romanæ, sed etiam aliis inferioribus Ecclesiis, quod tamen postea quoad alias Ecclesias revocatum fuit ab eodem Justiniano in *Auth. hæc constitutio innovat, coll. 8. Nov.* 111. non autem quoad Ecclesiam Romanam, de qua nulla ibi specifica fit mentio. *Gl. in cit. constit.* Ut Ecclesia Romana V. annorum. *Covarr. cit. p. 2. §. 2. n. 6. in fine*; imò nec revocari potuit, de quo plura videri possunt apud *Barb. in Collect. hîc n. 2.*

Notandum secundò. Hæc præscriptio centenaria contra Ecclesiam Romanam procedit solùm circa bona eius immobilia, & jura particularia: nam ea, quæ pertinent ad universalem, & supremam jurisdictionem Papæ in omnes fideles, & plenitudinem potestatis Papalis, nullo unquam tempore præscribi possunt, cùm ipsi competant jure Divino, contra quod non procedit ulla præscriptio. *Abb. in cit. c. Cùm vobis; n. 1. in fine, & n. 12. Mol. tr. 2. De justit. disp. 74. n. 1.* Imò neque ea, quæ Papæ reservata sunt, non in signum supremæ potestatis, sed specialis prærogativæ, ullo unquam tempore præscribi possunt, secundùm *Gl. in c. unic. V. Non obstante; de Cleric. ægrot. in 6.* quod certum esse videtur, si talis res sit, quam Papa inferiori nunquam concedere solet (cuiusmodi est, Episcopos deponere, vel transferre. *c. 2. de transl. Episc.* quæstiones ad Fidem pertinentes definire. *c. Majores; 3. de baptis. &c.*) cùm enim Sedi Apostolicæ talia in signum specialis prærogativæ competant, non possunt alteri competere, nisi ex speciali concessione Papæ: consequenter non possunt ab inferiore præscribi, nisi, cum titulo colorato, seu ex præsumptione concessionis factæ, quæ in hoc casu cessat, cùm agatur de re, quam Papa nunquam concedere solet: si verò tale quidpiam sit, quòd à Papa aliis quandoque concedi solet; tunc poterit præscribi per decursum temporis immemorialis; cùm usus, seu consuetudo temporis immemorialis habeat vim concessionis, saltem si adsit scientia, & patientia Papæ: ea enim in præscriptione jurium incorporalium necessaria est. *l. 2. C. De servitut. Abb. in cit. c. Cùm vobis; n. 3. & 4.* quamquàm etiam probabiliter dici possit, in hoc casu non requiri scientiam, & patientiam Papæ, cùm decursus temporis immemorialis, & possessionis, cum bona fide, habeat vim privilegii, seu constituti. *l. Hoc jure; 3. §. Aquæ ductus; ff. De aqua quotid.* nam etiam Regalia, seu quæ propria sunt supremi Principis, si aliis ab ipso concedi soleant, tempore immemoriali præscribuntur, juxta *c. Super; 26. de V. S.* ubi solùm requiritur tempus, cuius initii non extat memoria, nec ulla fit mentio de scientia Principis. *Felin. in cit. c. Cùm vobis; n. 2. h. t.*

Neque obstat, quòd in *cit. c. unic. De Cleric. ægrot. in 6.* dicatur, non obstante contraria consuetudine, causas majores referendas esse ad Sedem Apostolicam: ex quo infert *Gl. ibid. V. Non obstante*; quòd contra Romanam Ecclesiam non currit præscriptio in his, quæ sibi in signum specialis privilegii reservavit. Nam, quando in Canone prohibetur introductio consuetudinis, eâ prohibitione non continetur immemorialis, si sit capacitas in introducentibus; quia possessio immemorialis affert præsumptionem tituli, seu concessionis expressæ, vel tacitæ, si possidens sit capax. *Laym. l. 3. tract. 1. c. 9 n. 5. & de jurisdict. ordin. concl. 54.*

Notandum tertiò. Si post inchoatam præscriptionem, superveniat impedimentum: tum eo durante, non currit præscriptio, sed interim suspensa est; ideóque tempus illud computari non debet. *Abb. hîc num. 1. not. ult.* ut in casu huius c. tempore schismatis, quando dubitatur, quis sit legitimus Pontifex, non currit præscriptio centenaria contra Ecclesiam Romanam: sed illud deducendum est; quia, tunc non habet defensorem, qui eius possessiones, ac jura tueatur; ut constat ex hoc c.

Prædictis addendum primò, quòd Ecclesia Romana, ipséque Papa præscribit contra Ecclesiam inferiorem, vel alium privatum eodem tempore, quo quivis alius privatus adversùs alium privatum, ut tradit *Abb. in cit. c. Cum vobis; n. 12. h. t. Molin. cit. disp. 72. n. 2.*

Addendum secundò. Adversùs Monasteria, & Religiosos Ordinis S. Benedicti, eorúmque bona immobilia non potest præscribi, nisi annis L X. ut constat ex privilegio illi Ordini concesso ab Eugenio I V. quod refert *Molin. cit. disp. 72. n. 4.*

§. III De

§. III.

De tempore, quo præscribi potest adversùs Principem, vel eius fiscum?

Præmittendum, quinque esse bonorum species; ut notat *Covarr. in Reg. Possessor; p. 2. §. 2. num. 7.* quæ Principi competunt. Primò, in recognitionem supremæ eius potestatis: & hæc nullo tempore præscribi possunt; ut dictum suprà *n. 20.* Secundò, quæ ipsi ratione dignitatis, & specialis prærogativæ reservantur. Tertiò, quæ sunt annexa Coronæ Regni. Quartò, quæ pertinent ad fiscum Principis. Quintò, quæ ipsi, ut privatæ personæ competunt.

CIII. Assertio prima. Bona, seu jura, quæ Principi, ratione dignitatis suæ reservantur, alia sunt, quæ Princeps nunquam communicare solet, aut concedere ulli subdito; ut leges condere totum Regnum obligantes, monetam nomine proprio cudere, ad ipsum ultimatè appellare, potestas procedendi in causa, appellatione remotâ, revocare sententiam, quæ transivit in rem judicatam; & hæc nunquam possunt præscribi. *Molin. tr. 2. de just. dis. 75. n. 15. Palao disp. unic. de justit. in genere pun. 22. §. 14. n. 7.* quia non est verisimile, Principem velle præscriptione acquiri, quæ ille per nullum privilegium unquam concedit. Alia verò sunt, quæ ad jurisdictionem Principis pertinent, & ab eo quandoque, etsi raro, subditis concedi solent: cuiusmodi sunt vectigalia, & tributa imponere, legitimare illegitimos, creare tabelliones, veniam ætatis minoribus concedere, infamem restituere pristinæ famæ, remittere pœnam delicti, si pars adversa non sit læsa, punire malefactores ultimo supplicio, & universim ea, quæ ad merum, & mixtum imperium in quocunque gradu spectant, possunt præscribi: siquidem à Principe subditis aliquando conceduntur; ut deciditur, in *c. Super quibusdam; 26. §. Præterea; de V. S. Covarr. cit. p. 2. §. 2. n. 8. & §. 3. in princ.* Tempus autem requisitum ad præscribendum est, vel tempus immemoriale, sine titulo; vel centum annorum, cum titulo; ut docet *Molin. cit. dis. 75. n. 16. arg. l. ult. C. De SS. Eccles.* ubi adversùs civitates non datur præscriptio, nisi centenaria, cum titulo, & immemorialis sine titulo; vel, quod probabilius est, sufficit tempus 40. annorum cum titulo, ut docet *Covarr. cit. §. 3. n. 3. Less. lib. 2. c. 6. dub. 12. n. 41. Palao cit. §. 14. n. 7.* Neque obstat, quòd in præscriptione contra civitates centum anni requirantur cum titulo; tum quia, cùm sit decisio specialis, non est extendenda ad ea, quæ Principi competunt: tum præcipuè, quia illud privilegium non est concessum civitatibus pro omnibus bonis, sed solùm pro bonis, quæ ex hereditate, legato, donato, fideicommisso, vel empto obvenerunt, in ceteris sufficiunt 40. cum titulo. *Less. c. l.* Sine titulo verò requiritur tempus immemoriale; quia Jus resistit his præscriptionibus, & præsumit, malâ fide inductas esse, cùm jurisdictio tota, non ad subditos, sed ad Principem pertineat; ideóque defectus tituli suppleri debet per præscriptionem immemorialem, quæ habet vim tituli; neque tunc necessarium est probare scientiam, & patientiam eius, adversùs quem præscribitur; quia in præscriptione immemoriali præsumitur titulus, & in principio intervenisse ea, quæ necessaria sunt ad possessionem. *Mol. c. l.* Similiter exemptio à tributis, aliisque exactionibus, quæ solvuntur à subditis, in subsidium Reipubl. ob bellum imminens, vel ob aliam necessitatem Principis sublevandam, præscribitur 40. annis cum titulo, vel tempore immemoriali, sine titulo. *Covarr. cit. §. 2. n. 8. Less. c. l. Palao c. l. n. 5.* Alii verò, ut *Molin. cit. dis. 75. n. 19. & 20. & Lugo cit. dis. 7. sec. 6. n. 89.* aiunt, tributa, & vectigalia huiusmodi non præscribi adversùs Principem, ita, ut subditus ea imponere, vel exigere possit, nisi spatio 100. annorum cum titulo, vel sine illo, tempore immemoriali; quia non minùs præsumitur, illa Principi deberi, ad eúmque solum pertinere, quàm jurisdictionem civilem, & criminalem.

CIV. Assertio secunda. Bona, quæ ad Regni Coronam spectant, qualia sunt saltus ferarum, prata, & pascua, prædia urbana, & rustica, castra, Urbes &c. adversus Principem præscribi possunt; quia ea ab illo etiam privatis quandoque concedi solent: requiritur autem ad ea præscribenda tempus centum annorum; ut docet *Covarr. cit. §. 2. n. 8. & 9. Molin. tr. 2. dis. 74. n. 4. Less. cit. n. 41.* Nam cùm, si quid relictum sit civitatibus per hereditatem, fideicommissum, legatum, vel per donationem, aut emptionem eis sit acquisitum, non possit præscribi minore tempore, quàm 100. annis, juxta *l. ult. C. De SS. Eccles.* sequitur, quòd bona Coronæ, cùm sint bona ipsius Regni, debent habere idem privilegium, saltem, si simili titulo ad Regni coronam pervenerint: secus, si ex alio capite ei competant. *Palao c. l. n. 8.* Neque verò prædicta lex ult. restricta est per *Auth. Quas actiones. C. eod.* ad præscriptionem 40. annorum cum titulo, quoad civitates, sed solùm quoad præscriptionem adversùs Ecclesias, Monasteria, & alia loca pia.

CV. Assertio tertia. Bona tum mobilia, tum immobilia fisci, id est, quæ fisco jam sunt acquisita, & incorporata, non minore tempore, quàm 40. annorum præscribuntur, juxta *l. Omnes; 4. C. De præscript. 30. vel 40. ann. Covarr. in reg. possessor p. 2. §. 2. n. 7. Molin. tr. 2. dis. 73. n. 2.* Si verò bona fisco nondum tradita, & incorporata sint, sed tamen fisco debita, non ex delicto, sed, quia sunt bona vacantia, ob mortem alicuius decedentis sine legitimo herede; tunc, vel non sunt denunciata fisco; & præscribuntur tempore ordinario, sicut alia bona privatorum, cum bona fide, & titulo, mobilia triennio, immobilia 10. vel 20. annis, sine titulo annis 30. *l. Quamvis; 18. junct. Gl. V. Diutina; ff. De usucap.* vel sunt denunciata fisco, non tamen ab eo occupata; & hæc præscribuntur adversùs fiscum quadriennio cum titulo, vel etiam sine illo, sed cum bona fide, ut constat ex *l. 1. C. De quadrien. præscript. & l. Intra; 10. ff. De divers. & temp. præscript.* Idémque est de aliis bonis ex quacunque alia causa fisco debitis, & nondum incorporatis; ut constat ex *l. In omnibus; 13. ff. eodem;* nisi pro re aliqua brevius tempus ad præscribendum adversùs fiscum in jure exigatur, ut in *l. 3. ff. De acquirend. reis & absent. Molin. cit. dis. 73. n. 8.* si denique bona ob crimen fisco seculari commissa, & addicta sint, sed nondum acquisita, videlicet ob vectigal non solutum; tunc præscribitur à Reo, & eius heredibus

adversùs

adversus fiscum quinquennio, ita, ut post hoc elapsum, extinguatur omnis actio fisci. *l. 2. C. de vectigal. & commiss.* Idemque, spectato Jure Civili, est, si ob crimen hæresis, vel Apostasiæ bona confiscata sint, nam quinquennio, post mortem hæretici, vel Apostatæ, tum actio competens contra delinquentem, tum bona illius adversus fiscum secularem præscribuntur. *l. 2. C. de Apostat.* idque etiam procedere in crimine læsæ Majestatis, & quovis alio, ob quod bona ipso Jure confiscantur, tradit *Covarr. c. l. n. 7. Molina cit. dis. 73. n. 5.*

CVI. Porrò, si agatur de bonis ob crimen confiscatis, spectato Jure Canonico, bona huiusmodi adversus Ecclesiam Romanam non nisi centum annis, adversus inferiorem verò Ecclesiam annis quadraginta præscribuntur; ut constat ex *cap. Si qui; 2. in princ. h. t. in 6.* ubi statuitur: Siquis propter delictum commissum bonis, quæ ab Ecclesia Romana, vel ab alijs inferioribus Ecclesijs tenet (vel accepit in feudum, vel emphyteusim, vel alio titulo. *Glos. hic V. Tenent*) ipso Jure, vel per sententiam sit privatus (adeòque ea ad Ecclesiam devolvantur) hoc casu, non procedet præscriptio contra Ecclesiam Romanam, nisi centenaria, aut quadraginta annorum contra alias Ecclesias, ita, ut ea legitimè sit completa: quamvis leges civiles circa hoc aliter statuisse videantur.

CVII. Ubi notandum primò. Duobus modis contingere posse, ut quis propter crimen privetur bonis, v. g. feudalibus, sive ipso Jure, sive per sententiam Judicis, ita, ut locum habeat dispositio huius cap. Primò. Siquis crimen committat, propter quod bona eius confiscantur, & applicanda sunt fisco seculari; nam hoc casu bona feudalia, si sint feudum antiquum ex pacto, & providentiâ, ita, ut ad extraneos heredes transire non possint; quia de illis vasallus liberè disponere non potest, sine licentia domini directi, & consensu agnatorum; non confiscantur, sed redire debent ad dominum feudi, vel ad proximos agnatos; ut docet *Bart. in l. finita; 15. §. Si vectigalibus. n. 3. ff. de damno infect. Clarus lib. 4. sent. §. Feudum. q. 84.* Cùm iniquum sit, quòd vasallus præjudicare possit delinquendo, domino feudi, aut agnatis, quibus non potest alienando. Idemque docet *Clarus de emphyteusi cit. lib. 4. §. Emphyteusis. q. 29.* quòd videlicet emphyteusis Ecclesiastica, confiscatis bonis, non transeat ad fiscum, idque favore Ecclesiæ, cuius conditio efficeretur longè deterior, cùm fiscus sit potentior, quàm privatus, & multis privilegiis gaudeat: imò neque emphyteusis concessa à privato transit ad fiscum; si non transeat ad extraneos heredes, cùm fiscus sit loco extranei heredis. Quare idem *Bart. in l. Imperator; 12. ff. de fideicommiss. libert.* generalem regulam tradit: Si res alienari prohibita sit, non potest devenire ad fiscum per bonorum publicationem. Hoc igitur casu, si fiscus secularis bona feudalia ob crimen commissa, & fisco delata, quæ ad Ecclesiam redire debent, occuper, eáque tanquam propria bonâ fide possideat, poterit illa præscribere annis centum contra Ecclesiam Romanam, vel quadraginta contra Ecclesiam inferiorem, juxta *cit. cap. 2. hoc tit. in 6.*

Secundò. Potest id accidere, si vasallus Ecclesiæ, ob delictum commissum, feudo privandus sit, illudque ad Ecclesiam redire debeat, à qua concessum est; sive quia ille nullos habet agnatos; sive quia feudum, quo ob delictum privatus est, fuit feudum novum, de quo vasallus tanquam primus acquirens, poterat, cum consensu domini, liberè disponere, illudque alienare, etiam in extraneum, cum præjudicio filiorum, & agnatorum; quia ad hoc proximi agnati pervenire non poterant, nisi ex persona acquirentis; qui tamen eo ob delictum privatus est, sicut probabiliter docet *Clarus cit. §. Feudum. q. 84.* vel denique, si crimen feloniæ contra ipsum dominum sit commissum, ut in proposito casu contra Ecclesiam, ita, ut feudum, non ad filios, vel agnatos, sed ad dominum directum redire debeat; prout habetur in *lib. 2. feud. tit. 24. §. Denique.* & ex communi docet *Laym. lib. 3. tract. 4. cap. 24. num. 12. §. Porrò.* Et tunc etiam locum habet dispositio *cit. cap. 2. h. t. in 6.* & præscriptio centenaria contra Romanam Ecclesiam, vel quadragenaria contra alias Ecclesias. Contrarium tamen statutum videtur Jure Cæsareo in *Auth. de Sanctissimis Episcopis. §. Siquis rapuerit. cap. 43. Collat. 9.* ubi dicitur: quòd bona corrumpentis, rapientis, vel solicitantis Monialem vendicari debeant Monasterio, sed si, postquam crimen notum fuerit, neglexerit Ecclesia per annum petere, tunc applicanda sint fisco. *Gl. in cit. cap. 2. V. Videantur. h. t. in 6.* & hoc dubium hîc resolutum fuit: notat autem *Glos. in cit. Auth. §. Siquis rapuerit. V. Assignare*; huiusmodi casus esse speciales.

Notandum secundò. Quòd ad fiscum Ecclesiæ attinet, bona etiam nondum incorporata fisco, non nisi centum annis præscribuntur adversus fiscum Ecclesiæ Romanæ, & quadraginta annis adversus fiscum aliarum Ecclesiarum; ut ex *cit. cap. 2. h. t. in 6.* docet *Abb. in cap. Cùm vobis; 14. num. 9. h. t.* Verùm *Molina cit. dis. 75. num. ult.* putat, in dicto *cap. 2.* solùm agi de bonis, quæ erant Ecclesiæ, & propter crimen possessoris ad Ecclesiam redeunt, ac iterum devolvuntur.

§. IV.

De tempore, quo præscribi possunt bona feudalia, & emphyteutica?

CVIII. Generatim loquendo ad inducendum, vel constituendum feudum, viâ præscriptionis, communiter requiritur tempus 40. annorum cum titulo, vel immemoriale sine titulo; ut tradit *Palao cit. pun. 22. §. 15. n. 6.* ubi ait, idem dicendum de Maioratu, & fideicommisso: quamvis *Molina cit. dis. 75. num. 9.* putet, sufficere tempus decem annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, & 30. sine titulo.

CIX. Quæritur nunc primò. Quanto tempore extraneus præscribere possit jus fendi contra vasallū, vel etiam ipsum dominum feudi, & ipse etiam vasallus contra eundem? Resp. primò. Extraneus contra vasallum jus feudi, seu dominium utile præscribere potest spatio 30. annorum, sive dominus feudi sciat, sive ignoret, sive consenserit, sive non. Ita *Gl. in cap. Ad audientiam; 13. V. Principaliter. h. t. & ibid. Abb. n. 14. & 16. Felinus n. 18. Clar. §. Feudum. q. 45. n. 3. Rosenthal tr. de feudis.*

feudis. c. 9. concl. 97. n. 8. & sumitur ex *lib 2. feud. tit. 26. Si de feudo defunc. conten, sit. §. Siquis per 30. annos;* V. g. Titio, eiúsque heredibus à Principe castrum, cum suis Juribus, in feudum datum est, sed Caius bonâ fide per tempus longissimum 30. aut 40. annorum pro vasallo se gerit, præstans ea, quæ Jure vasalli debet, aut potest, is præscribit Jus feudi contra Titium, eúmque excludit, etiam ignorante domino feudi, & sine consensu eiusdem; quia hoc casu dominus rem feudalem, & servitia integra retinet, directo dominio salvo penes illum manente: neque exiguum illud incommodum, quòd dominus feudi invitus alium vasallum habere cogatur, tanti est faciendum, ut propterea impediatur præscriptio 30. annorum, sed potiùs sibi imputet dominus, quòd non meliùs vigilaverit super rebus suis. *Rosenthal c. l. n. 39.*

CX. Resp. Secundò. Extraneus jus feudi, seu utile dominium præscribere potest triginta, vel quadraginta annis contra dominum, si hic sciat, alienationem, seu translationem feudi in extraneum esse factam: at, si ignoret, non potest contra dominum præscribi, nisi tempore immemorali, vel centum annorum. Priorem partem tradit *Abb. in cit. cap. Ad audientiam; n. 15. & ibid. Alexand. de Nevo n. 49. & Rosenthal cit. concl. 97. in Glos. lit. L. & alij communiter,* & sumitur ex *cit. cap. Siquis per 30. annos, si de feudo defuncti content. &c.* Posterior pars traditur à plerisque; prout videre est apud *Clarum §. Feudum. q. 45. n. 2. & Rosenthal cit. concl. q. 7. n. 37. & in Gl. n. 9.* idque sumitur ex *cap. Imperialem; post princ.* ibi: *Nullius temporis præscriptione impediente, de prohibit. feudi alienat. per Frider. lib. 2. feud. tit. 55. & eod. lib. tit. 40. de Capitulis Corradi cap. unic. §. Præterea,* ubi dicitur, quòd liceat dominis omnes alienationes feudi factas (sine ipsorum consensu, aut ipsis ignorantibus; ut notat *Gl. ibid. V. Feudi factas*) nullâ obstante præscriptione, revocare: sub eiusmodi autem generali præscriptionis prohibitione non censetur comprehensa immemorialis, vel etiam illa, quæ est centum annorum, nisi id exprimatur; ut tradunt communiter DD. quod tamen limitat *Rosenthal c. l. n. 39.* ut non nisi tempore immemoriali, vel centum annorum præscribatur feudum contra dominũ, casu, quo emptor vel alius per alienationem feudum nactus, dominum per præscriptionem omnino excludere velit, & sic tam utile, quàm directum dominium sibi acquirere: secus verò, si duntaxat jus feudi, seu utile dominium se præscripsisse contendat, directo remanente penes dominum, omniáque obsequia vasalli præstare paratus sit.

Porrò, si is, in quem feudum fuit alienatum, sine consensu domini, illud 30. annis contra vasallum præscripsit, & dominus recuperet feudũ sine consensu suo alienatum, non tenetur illud restituere vasallo, vel heredibus eius; quia ob negligentiam id non meretur, cùm passus sit feudum præscribi, & sic illud, quantum in se fuit, quasi alienâsse censeatur, juxta *l. Alienationis; 28. ff. de V. S.* & tradit *Abb. c. l. num. 15. & Rosenthal cit. loc. num. 42.*

CXI. Resp. tertiò. Si extraneus, in quem alienatum est feudum, & translata eius possessio, rem non tanquam feudalem, sed allodialem, seu propriam, annis 40. cum bona fide, possideat, præscribit eius dominium directum adversùs dominum; ut docet *Alexand. de Nevo in cit. cap. Ad audientiam; n. 52. h. t.* quamvis tali casu dominus in integrum restitui debeat, si petat, ob justam ignorantiam, ne feudum perdat. Sed & vasallus, si pro libero se gerat, bonâ fide, putans, non esse feudum, quod possidet; quia alteri in eo successit, libertatem contra dominum, sive directum dominium feudi per præscriptionem 30. vel 40. annorum sibi acquirere potest; ut docet *Abb. in cit. cap. Ad audientiam; n. 13. h. t. & ibid. Alexand. de Nevo num. 57. & 58.*

CXII. Quæritur secundò. Quo tempore præscribatur feudum Ecclesiasticum, vel emphyteusis Ecclesiastica, hoc est, rei, cuius directum dominium, seu proprietas ad Ecclesiam pertinet? Resp. Præscribi adversùs privatum vasallum, vel emphyteutam tempore 30. annorum, si quidem, sciente Ecclesiâ, novus vasallus, vel emphyteuta rem possedit; si verò ignorante Ecclesiâ, cuius est dominium directum, & cuius interest hunc potiùs, quàm alium habere vasallum, aut emphyteutam; non nisi centum annis perficitur præscriptio; ut docent plures apud *Covarr. cit. p. 2. §. 2. n. 6.* quamvis ipse *ibid. & Molina tract. 2. dis. 70. n. 3.* existiment, quòd possit quis tempore ordinario decem, vel viginti annorum, cum titulo, aut triginta sine titulo dominium utile rei adversùs obtinentem illud ab Ecclesia, quæ directum habet, cuique in illo non præjudicatur, præscribere; cùm tunc res non principaliter ad Ecclesiam, sed ad privatum, adversùs quem præscribitur, pertineat. Quod tamen quoad feudum non videtur admittendum; quia hoc speciale est in feudo, ut non præscribatur minore tempore, quàm triginta annorum; ut tradit *Abb. in cit. cap. Ad audientiam; n. 16. h. t.*

§. V.

Quo tempore præscribi possint Iura quædam spiritualia?

CXIII. Quæritur primò. Quo tempore præscribi possint beneficia Ecclesiastica? Resp. Beneficium Ecclesiasticum, quod aliquis possidet, cùm tamen re verâ ad alium, cui legitimè collatum est, pertineat, potest cum bona fide, & titulo colorato, non quidem adversùs Ecclesiam, sed adversùs eum, qui legitimum titulum in eo habet, præscribi decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, sicut alia jura, & res immobiles; ut ex communi docet *Less. cit. cap. 6. n. 34.* sine titulo autem non potest præscribi; quia sine illo non præsumitur bonâ fide possideri beneficium: titulus autem ad beneficium non potest acquiri licitè sine Canonica institutione. *Reg. 1. Iur. in 6.* & constat ex *cap. 3. de instit. Covarr. in reg. possessor. §. 10. n. 9. Molina tract. 2. de just. disp. 70. n. 1.* Et hinc possessionem beneficii vacantis, in ordine ad usucapiendum, nemo potest ordinariè acquirere, nisi sciat, vel patiatur is, qui conferre potest, aut investire; quia id commune est rerum incorporalium, seu Jurium possessionibus, & usucapionibus, ut requiratur scientia, & patientia domini, cùm alioquin usurpata censeatur esse possessio: vel nisi per tempus immemoriale quis possederit, quod præsumptionem inducit expressæ, vel tacitæ collationis factæ. *Laym. de Iurisdict. ordin. concl. 54.*

CXIV. Ce-

CXIV. Ceterùm hodie extat Regula Cancellariæ Apostolicæ 33. In qua statuitur, ut, siquis bonâ fide, cum titulo colorato, aliquod beneficium Ecclesiasticum, absque simoniaco ingressu, per triennium pacificè possedit, dummodo non sit intrusus in beneficio dispositioni Apostolicæ reservato, per reservationem generalem contentam in Corpore Juris, super eodem beneficio taliter possessor molestari nequeat: per quam constitutionem præscriptio beneficiorum, quæ de jure communi est decennalis, vel vicennalis, facta est triennalis. Idque statutum fuit propter negligentiam non prosequentium jus suum intra triennium: ideòque denegatur eis postea actio in Judicio, ne beneficia sub incerto titulo possideantur. Requiruntur autem plures conditiones expressæ in ipsa regula, ut ea locum habeat; prout videre est apud *Sanch. lib. 2. consil. cap. 1. dub. 20. & 24. ac seqq.* Veluti primò. Bona fides, saltem talis, quæ excludat peccatum. Secundò. Possessio, sive per se, sive per alium, ipsius nomine, res possideatur. Tertiò. Ut sit pacifica, id est, sine lite mota: nam per citationem saltem validam, vel appellationem etiam extrajudicialem amittitur pacifica possessio. Quartò. Per triennium, illúdque completum. Quintò. Debet esse possessio continuata ab eadem persona. Sextò. Ut sit possessio beneficij Ecclesiastici collati in titulum, sive per institutionem, sive per electionem, translationem, permutationem, præsentationem. *Sanch. c. 1. dub. 29. n. 4.* sive sit dignitas, aut officium Ecclesiasticum; quamvis aliqui excipiant Abbatias mulierum; quia non sunt propriè dicta beneficia. Septimò. Ut adsit titulus, saltem coloratus, ab eo scilicet, qui potestatem habet jure communi, vel speciali beneficium conferendi, etsi fortè ob impedimentum v. g. excommunicationis, validè non conferat. Octavò. Ut non sit simoniacus possessor, quod intelligendum est de simonia reali ab ipso beneficiato commissa, & completâ, non de mentali, vel etiam conventionali. Nonò. Ut talis possessor non sit intrusus aliquo ex modis, quibus quis jure communi censetur intrusus in beneficio, quod dispositioni Apostolicæ generali reservatione in Corpore Juris contentâ est reservatum: de quibus plura videri possunt apud *Sanch. dub. 24. & multis seqq. Azor p. 2. Instit. lib. 7. cap. 35. & alios.*

CXV. Porrò, quamvis regula illa solùm videatur locum habere, negando actionem in foro externo contra possessorem triennalem ad repetendum beneficium: probabilius tamen est, quòd eadem regula jus, & titulum beneficii possessori tribuat, ita, ut Jus pristini possessoris omnino extinguatur, & novus possessor possit, transacto triennio, illud sine alia dispensatione, vel revalidatione tituli, retinere, etiam in foro conscientiæ; idque ad vitandas lites, & tollendos scrupulos, quibus aliàs non satis consultum esset: nam, cum S. Pontifex plenissimam potestatem habeat in beneficiis, potest ob bonum publicum ea his adimere, & aliis conferre: quare, cùm dicitur, quòd beneficium Ecclesiasticum non possit licitè sine institutione obtineri, *cap. 1. de R. I. in 6.* id intelligendum est, seclusâ præscriptione fundatâ in titulo colorato. *Azor cit. cap. 35. q. 8. Sanch. cit. loc. dub. 21. Less. cit. cap. 6. dub. 10. num. 51. Laym. lib. 3. tract. 1. cap. 8. num. 16.* licèt contrarium teneat *Covarr. cit. p. 2. §. 10. n. 10. Molina disp. 70. num. 1.* novissimè *Palao cit. pun. 22. §. 13. num. 10.* ad cuius argumenta respondet *Lugo cit. disp. 7. sec. 7.* qui videri potest.

CXVI. Quæritur secundò. Quantum temporis requiratur ad præscribendum jus eligendi Episcopum, vel alium similem Prælatum? Resp. vel extranei Clerici, qui non sunt è Collegio, eligere volunt, exclusis Capitularibus: hoc casu, cùm Jus commune eis resistat, requiruntur quadraginta anni cum titulo colorato, v. g. prætextu privilegij Apostolici, vel tempus immemoriale, sine titulo, juxta *cap. 1. h. t. in 6.* vel extranei eligere volunt, non exclusis Collegiatis, seu Capitularibus: tum non opus est titulo, sed sufficere videtur tempus longissimum, videlicet quadraginta annorum: tanto enim tempore præscribitur contra Ecclesiam circa eiusmodi jura. *cap. De quarta; 4. cap. Illud; 8. h. t.* quia in hujusmodi incorporalibus sola patientia habetur pro titulo. *Glos. in cap. Cùm Ecclesia; 3. V. Brevitatem temporis de caus. possess. & ibid. Imola num. 25. contra Abbat. ibid. num. 43.* qui titulum requirit, vel tempus immemoriale. Sed ratio est; tum quia hoc casu jus non resistit, seu non prohibet, quò minùs ex concessione Capitularium jus eligendi competere possit extraneo Clerico; tum quia non agitur de re gravis præjudicij: non enim res magni præjudicii censetur, si Clerici extranei habeant jus eligendi cum Canonicis; quia ratum est magis arbitrium, quod plurimorum Judicio comprobatur. *cap. Prudentiam; 21. de officio delegati,* ideòque hîc sufficit bona fides sine titulo. Idemque locum habet in jure confirmandi Prælatum. *Laym. lib. 3. tract. 1. cap. 9. num. 5. §. Id verò.* Confirmatur; quia huius juris possessio non acquiritur, nisi cum scientia, & patientia Capitularium, si Jus electionis ab extraneo contra Capitulum præscribatur: positâ enim scientiâ, & patientiâ, adest præscribendi titulus; consequenter præscriptio, etsi Jus repugnet, aut præsumptio sit contra præscribentem (quia scilicet è Corpore, seu Collegio Ecclesiæ non est (dummodo, ut ponimus, bona fides non desit) quadraginta annis perficitur, juxta *cap. 1. h. t. in 6.* quamvis is, qui præscribit, uni tantùm electioni interfuerit; quia Prælatus electus quadraginta annis Ecclesiam rexit. *Glos. in cit. cap. Ecclesia; V. In trium de caus. poss. Laym. in cap. Bonæ; 4. n. 2. de postulat. Prælat.*

CXVII. Quæritur tertiò. Quo tempore præscribi possit Jus patronatûs, sive præsentandi ad beneficia? Resp. primò. Si constet, Ecclesiam ab initio, vel olim fuisse liberam, neque adsit titulus, Jus patronatûs à laico non potest præscribi adversus ipsam Ecclesiam, nisi tempore immemoriali; quia præsumptio Juris illi resistit, cum titulo verò tempore quadragenario. *Covarr. cit. p. 2. §. 10. num. 2. Less. cit. cap. 6. num. 31. Palao cit. §. 13. num. 12. Lugo cit. disp. 7. sec. 6. num. 90.* Si verò dubium sit, an Ecclesia Parochialis fuerit libera, poterit à Parochianis quadraginta annis, cum titulo, præscribi; quia sic à laico possunt præscribi Jura, & bona Immobilia contra Ecclesiam; ergo multò magis etiam Jus patronatûs; cùm verisimile sit, ipsos esse Fundatores illius Ecclesiæ, quam diu de alio Fundatore non constat, & omnes Ecclesiæ præsuman-

sumantur esse libere; sine titulo verò tempore immemoriali præscribi potest à Parochianis; quia possessio temporis immemorialis inducit præsumptionem justi tituli. *Covarr. cit. loc. num. 7. Less. cit. loc. Molina dis. 75. num. 7.* Similiter Jus præsentandi Rectorem in Ecclesia Collegiata, & multò magis ad simplicia beneficia, præscribi potest prædicto modo, & tempore à laicis; quia ob immemorialis temporis possessionem, quæ habet vim tituli, præsumitur, quòd hoc jus Patronus sibi reservavit in ipsa fundatione, cum consensu Episcopi, vel quòd S. Pontificis privilegio ipsi fuerit concessum; licèt aliàs Fundatori talis Ecclesiæ non competat Jus præsentandi Prælatum, aut Rectorem, sed electio eius spectet ad Capitulum. *Covar. cit. loc. num. 3. Less. cit. loc. num. 32. Molina cit. dis. 75. n. 8.*

CXVIII. Resp. Secundò. Quando Ecclesia non est libera, sed constat, illam patronum habere: tunc jus patronatûs à laico contra verum patronum præscribi potest, cum titulo colorato, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes; sine titulo, annis triginta, sicut præscribi possunt alia bona immobilia, & jura contra privatos; ut ex communi docet *Covarr. cit. p. 2. §. 10. num. 8. Less. cit. loc. num. 33. Molin. cit. dis. 70. n. 2. Lugo cit. loc. n. 90.* Ratio est; quia hoc casu non præscribitur contra Ecclesiam, cujus parùm interest, hunc, vel illum habere patronum, sed solùm adversùs priorem patronum, qui non gaudet speciali privilegio, ut longiore tempore, quàm ordinario, contra illum præscribi debeat.

Porrò, Jure novo Concilij Tridentini *sess. 25. cap. 9. de reform.* statutum est, ut neque immemorialis temporis probatio aliter eis (qui jus patronatûs prætendunt) patrocinetur, quàm si præter reliqua ad eam necessaria, præsentationes etiam continuatæ, non minore saltem, quàm 50. annorum spatio, quæ omnes effectum sortitæ sint, Authenticis scripturis probentur, sed de hoc decreto plura alibi.

§. VI.

De tempore, quo præscribuntur Iura servitutum, obligationes, & actiones?

CXIX. Quæritur primò. Quo tempore præscribantur servitutes? Resp. Primò. Servitus mixta, quæ à re debetur personæ, ut est usufructus, usus, & habitatio, præscriptione acquiritur, cum bona fide, & titulo concesso ab eo (qui non erat dominus rei, vel potestatem non habebat constituendi, putabatur tamen esse, vel habere) decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes; sine titulo verò annis triginta; prout habetur in *l. ult. in fine. C. de præscript. long. tempor. Molin. tract. 2. de justit. dis. 70. n. 4. Less. cit. cap. 6. dub. 9. n. 27. & alii communiter.*

Secundò. Servitus merè realis, quæ à re rei debetur, sive affirmativa, sive negativa, sive rustica, sive urbana, sive sit continua, vel quasi continua, quæ quantum est ex se, continuum actum, vel usum habet (qualis est servitus oneris ferendi, stillicidii, tigni immittendi, aquæ ductûs) sive sit discontinua, cuius usus per intervalla est; quia ab hominum actione pendet (ut est servitus itineris per fundum alienum, agendi jumentum, ducendi currum) cum titulo, & bona fide, præscribitur decem annis contra præsentes, 20. verò contra absentes. *cit. l. fin. C. de præscript. long. temp.* neque requiritur scientia, & patientia eius, contra quem præscribitur, quando adest titulus; ut ex communi tradit *Less. c. l. n. 28.*

Tertiò. Servitus merè realis, si sit continua, vel quasi continua, absque titulo, sciente tamen, & patiente adversario, contra quem præscribitur, 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes præscriptione acquiritur. *l. 1. & 2. C. de servitut. l. Siquis; 10. ff. Si servit. vindic.* & est communis sententia apud *Less. c. l.* Ratio est; si enim Dominus, vel is, cuius interest, sciat, & permittat exerceri tale Jus, tam longo tempore, censetur illud sponte concedere. Si verò sit servitus discontinua, absque titulo, non præscribitur, nisi tempore immemoriali; ut colligitur ex *l. Servitutes; 4. ff. de servit.* & tradunt communiter DD. apud *Less. c. l.* Neque verò hoc casu necessaria est patientia, & scientia Domini, sive eius, contra quem præscribitur; quia possessio temporis immemorialis tribuit præsumptionem tituli, & privilegij. *Fachin. lib. 13. controv. cap. 82. in fine. l. Hoc jure; 3. §. Aquæ ductus. ff. de aqua quotid. & æstiv. Laym. lib. 3. tract. 1. cap. 9. n. 5.* Ratio autem disparitatis inter servitutem continuam, & discontinuam, quoad hoc est; quia in hac v. g. servitute agendi jumentum per fundum alienum, non ita facilè potuit à domino adverti possessio huius Juris, ut posset eam impedire; cùm eius usus sit valde interruptus: neque potest assignari tempus, quo cœperit possessio: ideo sine titulo non præscribitur, nisi tempore immemoriali: at verò in servitute continua eius usus facilè advertitur, cùm sit continuus, vel quasi continuus. *Less. cit. loc. n. 28. §. Dico 5.* Porrò usufructus præscribitur, sine titulo triginta annis, ut suprà dictum; quia non est servitus plenè discontinua, sed potiùs continua; cùm rei, ex qua percipitur, continuò adhæreat ipsum jus percipiendi usumfructum, licèt fructus non semper percipiantur, sed certis temporibus. *Palao cit. §. 13. num. 7.*

CXX. Illud hîc præterea notandum, quamvis servitutes reales negativæ, quæ scilicet in negatione consistunt, eodem tempore præscribantur, quo & affirmativæ: hoc tamen est inter utrasque discrimen, quòd in affirmativis (cuiusmodi sunt illæ, in quibus tribuitur jus agendi aliquid circa rem alterius, v. g. tigni immittendi in parietem vicini, stillicidia, aquæductus, item jus eligendi, præsentandi &c.) incipit possessio, & consequenter etiam præscriptio currere ab eo die, quo quis tali Jure, bonâ fide, utitur. In negativis verò, in quibus datur jus alicui impediendi, ne alter aliquid agat, v. g. ne altiùs ædificet, vel attollat domum suam, ne fenestram in pariete suo aperiat, ne venetur in tali sylva, ne electioni intersit &c. possessio incipit ab eo die, quo servitutem præscribere volens alterum positivè prohibet, vel impedit, ne id, quod molitur, agat, v. g. ne altiùs ædificet, ne fenestram aperiat, modò ille prohibitioni acquiescat. *Less. c. l. n. 29. Molin. cit. dis. 70. n. 6. Laym. cit. c. 9. n. 6.*

CXXI. Quæritur secundò. Quanto tempore servitutes per præscriptionem amittantur? Respond.

usufructus, & omnes servitutes reales per non usum amittuntur 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes; prout expressè habetur in *l. ult. C. De servitut.* Ubi tamen notandum est discrimen inter servitutes rusticas, & urbanas, quòd rusticæ, sicut & usufructus, per solum non usum tolluntur, neque requiritur; ut is, qui debet servitutem, aliquid faciat, quo incipiat præscribere suam libertatem, sed sufficit solus non usus eius, cui servitus competit. *l. Hæc autem jura*; *6. ff. De servit. urban. prædior.* Neque etiam requiritur in præscribente libertatem à servitute rustica bona fides, quâ putet, non deberi talem servitutem, vel nesciat alterum jus servitutis habere, sed sufficit, quòd is, cui servitus debetur, sive sciens, sive ignorans, eâ non utatur, modò is, qui debet servitutem, eum non impediat, nec decipiat: sic v. g. is, qui jus servitutis habet eundi, agendi jumentum, ducendi plaustrum, vel aquam per prædium alterius, amittit servitutem illam solo non usu per 10. annos, si præsens, vel per 20. si absens sit. At verò servitutes urbanæ non amittuntur solo non usu eius, cui servitus debetur; sed insuper requiritur, ut is, qui debet servitutem, & libertatem ab illa præscribere vult, positivum actum contrarium servituti, bonâ fide, exerceat, seque à servitute liberum reddat: à quo tempore incipit præscribere suam libertatem; prout habetur in *cit. l. Hæc autem jura*; v. g. si Titius habeat jus, ne vicinus altiùs tollat ædes suas, & luminibus ædium suorum officiat, non amittit Titius jus, nisi vicinus contra faciat, & altiùs ædificet, & ipse, post illud factum, præsens per 10. annos, vel absens per 20. sileat. Similiter, si Titius habeat jus immittendi tignum in parietem vicini, si eximat tignum, & vicinus nihil faciat, quo impediat, ne Titius rursum immittat tignum, is non perdit jus suum, non utendo illo, nisi vicinus obstruat foramen, unde tignum exemptum, vel extractum est, & Titius per tempus statutum 10. vel 20. annorum non utatur jure suo, neque tignum denuo immittat; tunc enim perdit jus suum, quæ sunt exempla posita in *cit. l. Hæc autem jura*. Ratio est; quia, nisi præscribens immunitatem à servitute, exerceat actum contrarium alterius juri, non constituitur in possessione libertatis: sine possessione autem non procedit præscriptio. Requiritur autem, ut is, qui debet servitutem, bonâ fide agat, putans se liberum à servitute; adeòque nesciat, alteri jus servitutis competere: alioquin injustè faceret actum positivum contrarium servituti ab ipso alteri debitæ, in quo injuriam inferret; ut patet ex suprà dictis. *Molin. tract. 2. disp. 66. n. 8. & 9. Less. cit. c. 6. n. 30. Laym. cit. c. 9. n. 7. Lugo cit. sec. 6. n. 78.*

CXXII. Illud tamen hìc addendum, si jus servitutis non habeat usum quotidianum; quia v. g. aliquis habet jus ducendi aquam ex fundo alieno, non quotidie, sed alternis tantùm hebdomadis, vel mensibus, vel æstate tantùm, requiritur ad amittendam talem servitutem per non usum tempus duplicatum, videlicet 20. annorum inter præsentes. *l. Si sic. 7. ff. Quemadm. servit. amitt. l. ult. C. De servitut.* Quod tamen extendi non debet ultra servitutes merè reales, neque, si tempus duplicatum excederet spatium 40. annorum; ut docet *Covarr. lib. 1. var. resol. c. 17. n. 10.* an autem hoc casu tempus duplicandum etiam sit ad spatium 40. annorum inter absentes, non constat; quia de hoc leges nihil statuerunt. *Mol. cit. disp. 70. n. 10. Laym. c. l. n. 7. Lugo c. l. n. 79.* probabilior tamen videtur sententia negativa; quia in citatis locis solùm de præscriptione inter præsentes est sermo; ac proinde decisio illa *cit. l. Hæc autem jura. ff. De servit. Urb. præd.* quoad absentes incorrecta manet. *Gl. in l. ult. V. Desidia. C. De servitut. Palao cit. §. 13. n. 9.*

CXXIII. Quæritur tertiò. Quo tempore præscribantur actiones, & debita, seu obligationes procedentes ex contractu, vel quasi contractu, vel ex delicto? Respond. primò. Actiones civiles, tam reales, quàm personales, & obligationes, seu debita rerum mobilium, & immobilium, quæ per actiones exigi possunt, regulariter præscribuntur XXX. annis contra creditores, cum bona fide. *l. Sicut; 3. C. De præscript. 30. vel 40. ann.* quamvis aliquæ minore tempore præscribuntur. *Molin. tr. 2. disp. 71. num. 1. & 2. Less. cit. c. 6. n. 36.* & alii communiter.

Excipitur ab hac regula actio hypothecaria: nam, si res hypothecata possideatur ab ipso debitore, qui eam oppignoravit, vel eius heredibus, non præscribitur adversus creditores, nisi annis 40. currentibus à die, quo debitum solvendum erat. *l. Cùm notissimi; 7. C. De præscript. 30. vel 40. ann.* requiritur autem in debitore bona fides, quâ putet, se non debere, & ut intra tempus illud quadragenarium creditor non exegerit debitum. *Less. cit. c. 6. n. 37.* Si verò res possideatur ab alio secundo creditore, cui res postea etiam hypothecata fuit, iste quoque non præscribit, nisi 40. annis, vivente adhuc communi debitore: hoc autem mortuo, præscribet 30. annis; quòd, si velit computare tempus, quo vixit debitor, requiruntur anni 40. ad præscribendum; si denique res hypothecata possideatur ab alio tertio, qui nec debitor, nec creditor est, nec heres utriusque; quia fortè fuit vendita ei, qui ignorabat, esse hypothecatam; tum præscribitur actio hypothecaria tempore ordinario, cum titulo, videlicet 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes, vel 30. sine titulo; prout habetur in *cit. l. Cùm notissimi; & l. 1. & 2. C. Si advers. credit. Less. l. Molin. tr. 2. disp. 69. n. 5.*

CXXIV. Respond. secundò, adversùs Ecclesias, & loca pia, si agatur de rebus immobilibus præscribendis, non præscribitur aliqua actio, & obligatio, nisi spatio 40. annorum; si tamen talis sit actio, quæ decennio saltem, vel longiore tempore, non autem breviore durat: & tunc ad præscribendum adversùs Ecclesiam Romanam requiritur tempus centum annorum; aliæ verò actiones, quæ breviore tempore, quàm decennio durant, adversùs Ecclesias eodem tempore præscribuntur, quo adversùs privatos; ut constat ex *Auth. Quas actiones; junct. Gl. V. Durantibus; C. De SS. Eccles. Covarr. in reg. possessor p. 2. §. 2. n. 5. & 6. Molin. tr. 2. disp. 71. n. 3.*

CXXV. Respond. tertiò. Legata, & fideicommissa non possunt præscribi contra legatarium, & fideicommissarium, tempore ordinario, sive longo 10. vel 20. annorum; ut habetur in *l. 3. §. pen. C. Commun. de legat.* sed non nisi spatio 30. annorum; quia hoc tempus supplet defectum tituli in possessore bonæ fidei, ex communi sententia DD. apud *Less. cit. c. 6. n. 39.*

CXXVI. Respond. quartò. Obligationes procedentes ex delicto, indéque ortæ actiones crimi-

nales,

nales, ordinariè præscriptione 20. annorum tolluntur, computando hoc tempus à die commissi criminis. *l. Querelam*; 12. *C. ad l. Cornel. de falsis.* Sunt tamen quædam delicta, quorum accusatio minore tempore extinguitur; ut accusatio adulterii quinquennio. *l. Mariti*; 29. §. *Præterea*; *& l. Quinquennio*; 31. *ff. Ad leg. Jul. de adul. & l. Adulter. 5. C. eod.* Item crimen peculatûs. *l. Peculatus*; 7. *junct. Gl. ff. Ad l. Jul. pecul.* Actio item injuriarum tendens, non ad damnum resarciendum, sed ad pœnam, vel civilem, vel criminalem, præscriptione intra annum extingui potest. *l. Si non*; 5. *C. De injuriis. Lugo cit. disp. 7. n. 101.* Quod autem dictum est de viceunali præscriptione, idem dicendum est etiam de inquisitione ex officio Judicis, quæ cùm succedat loco accusationis, hac sublatâ, etiam illa sublata censetur. *Clar. l. 5. Sent. §. fin. q. 51. n. 2. Laym. cit. c. 8. n. 16.*

Porrò quanto tempore per longam consuetudinem præscribatur contra legem, sive civilem, sive canonicam, dictum est supra *lib. 1. tit. 4. sec. 1. §. 6. n. 34. & seqq.*

§. VII.

Quomodo præscriptio temporis immemorialis, & centenaria inter se differant, & qualiter utraque probetur?

CXXVII. Assertio prima. Possessio immemorialis vocatur, cuius initium hominum memoriam excedit. *l. 2. §. Idem labeo*; ibi: *Aut cuius memoria non extat ff. De aqua, & aqu. pluv. arcend. l. Hac jura 3. §. Ductus aquæ. ff. De aqua*; *quotid.* ibi: *Cuius origo memoriam excessit*, scilicet hominum, qui nunc vivunt. *Gl. ibid. V. Memoriam.* Censetur autem excedere memoriam hominum, si excedat centum annos, qui est finis vitæ longævæ hominis. *l. An usufructus*; 56. *in fine ff. De usufructu. l. fin. C. De SS. Eccles.* ideòque vita, ac memoria hominum solùm per centum annos durare præsumitur. Itaque possessio, & præscriptio immemorialis inprimis differt à centenaria in eo, quòd, quamvis prior nullum certum, ac definitum annorum tempus requirat, exigit tamen, ut excedat centum annos, & de eius initio non constet: centenaria autem non exigit, ut procedat ultra centum annos, neque, ut incognitum sit eius initium, sive, ut hominum memoriam excedat. *Molin. tract. 2. de just. disp. 76. n. 1. Palao cit. p. 22. §. 12. n. 9.* Secundò, differt, quòd in centenaria præscriptione necessarius sit titulus, qui allegetur, & probetur, siquidem præsumptio juris communis sit contra præscribentem: in immemoriali verò non est necesse probare, vel allegare titulum, cùm ipsa tanti temporis continuata possessio jus tribuat, si sit capacitas in possidente. *Gl. in c. 1. V. Titulus*; *& V. Nisi*; *h. t. in 6. Covarr. in reg. possessor p. 2. §. 3. n. 6. & 7. Laym. lib. 3. tr. 1. c. 8. n. 15.*

CXXVIII. Ubi notandum primò. Probatâ possessione temporis immemorialis, censetur etiam probatum, dominium acquisitum esse, & habet tale tempus vim privilegii, & concessionis, etiam in his, quæ sunt Principi reservata; & non solùm non est necessaria tituli allegatio, ut jam dictum; sed neque requiritur scientia eius, contra quem præscribitur, & probatâ præscriptione tanti temporis, non admittitur probatio in contrarium. *Mynsing. cent. 1. obs. 30.*

Notandum secundò. Præscriptioni temporis immemorialis non obstat, quòd constat, ante 200. vel 300. aut plures annos possessionem alicuius rei cœpisse, & anteà nullam fuisse, dummodo initium illius possessionis memoriam senum, qui nunc vivunt, etiam ex auditu, & relatione Majorum suorum excedat: neque etiam apertè sciatur, quod fuerit initium talis temporis. *Navarr. consil. ult. h. t. num. 4. edit. 2. Mol. cit. disp. 76. n. 3. Laym. c. l.*

CXXIX. Assertio secunda. Differt etiam possessio, seu præscriptio temporis immemorialis à centenaria in probatione: nam prior probari solet per testes, ad probandum autem tempus, cuius initii memoria non extat, requiruntur sequentia. Primò, ut testes deponant, quòd semper viderint, & audiverint, ita esse, à suis Maioribus. Secundò quòd nunquam viderunt, vel audiverunt, fuisse observatum contrarium. Tertiò, quòd communis est, & fuit semper opinio, & fama publica, sic fuisse, & quòd non extat de contrario usu, vel de initio possessionis memoria. *Gl. communiter recepta*; *in cit. c. 1. h. t. in 6. Covarr. cit. §. 3. n. 7. Mol. c. l. n. 5.* Addunt aliqui, requiri præterea, quòd testes sint 54. annorum, & de 40. annis testificentur, se ita vidisse, & audivisse. *Covarr. c. l. Mynsing. cit. obs. 30.* Verùm *Gl. cit.* nihil de hoc requisito exprimit: & contrarium tenet *Molin. c. l.* quia non est necesse, ut testes, quando testificantur per 40. annos sic observatum fuisse, sint ætatis annorum 54. ita, ut tempore, de quo testificantur, jam pubetes facti sint: ideòque satis esse videtur, si 48. vel 50. annorum sint.

Porrò, si contra hos testes adversarius contrarium probare velit, debet producere testes, qui deponant, quòd viderint tali tempore contrarium, vel audiverint, à suis majoribus contrarium fuisse observatum. Quòd si in tali casu utraque pars probârit pro se; tunc præferendi sunt testes magis idonei, &, qui aptiora, seu verisimiliora deponunt: ac plerumque præferendi videntur ii, qui dicunt, contrarium se vidisse, vel audivisse; quia hi deponunt super affirmativâ, cùm alii in sua depositione involuant negativam. *Gl. in cit. c. 1. V. Memoria.* Quod verò ad centenariam possessionem, ac præscriptionem attinet, ea probari potest, vel per publicum instrumentum, ex quo de possessione à tempore centum annorum, vel ante centum annos comparatâ constat: vel per testes, quorum depositiones, ante illorum mortem, ad perpetuam rei memoriam, juridicè sunt receptæ, & in scripta redactæ, juxta *c. ult. Ut lite non contestatâ &c.* vel qui de integro centum annorum spatio deponunt: nam testis deponere potest de iis, quæ ante pubertatem vidit, modò tempore, quo deponit, pubes sit; neque requiritur, ut tempore, de quo deponit, pubertatis annos excesserit, nisi id specialiter in jure statutum sit, ut in testamentis. §. *Testes*; *juncta Gl. V. Neque impubes*; *Institut. de testam. Covarr. c. l. n. 8. Mol. cit. disp. 76. num. 4.*

SECTIO

SECTIO IV.

DE NONNULLIS IMPEDIMENTIS præscriptionis, quò minùs ea procedat, vel cœpta continuetur, & de restitutione adversùs eandem iam completam.

§. I.

Quando præscriptio non procedat, seu non currat, vel dormiat, seu suspendatur?

CXXX. Assertio prima. Præscriptio dicitur non procedere, sive non currere: quia ob aliquam causam non incipit, vel non potest incipere: idque evenire potest; vel, quia deest possessio civilis, sine qua non potest procedere præscriptio; vel ex defectu bonæ fidei; vel etiam ex defectu tituli, quando ad præscriptionem talem non sufficit bona fides, sine titulo; ut ad præscriptionem triennalem, decennalem, & vicennalem; ut patet ex suprà dictis: vel denique ex incapacitate ipsius rei, quæ, vel ex lege, vel ex natura sua, saltem in talibus circumstantiis, præscribi non potest. *Covarr. in reg. possessor p. 2. §. 12. num. 1. Less. cit. c. 6. dub. 16. n. 49. Molin. tr. 2. disp. 78. n. 1. & 2.* Sunt tamen quædam res, in quibus, licèt non possit incipere præscriptio, potest tamen continuari jam incepta: nam, si pater v. g. bona adventitia filii, quorum usumfructum habet, alienet, alienatio non valet, nec potest incipere præscriptio adversùs filium, donec is patriam potestatem egrediatur; & tunc sola præscriptio 30. annorum contra illum procedere potest, ob malam fidem eius, qui alienavit; ut constat ex *l. 1. §. ult. C. De annali except. l. 1. juncta Auth. Nisi triennali. C. De bonis matern.* si tamen præscriptio talium bonorum jam incepit, antequam ad filiumfam. pertinere cœperunt, potest continuari contra illum præscriptio jam cœpta, neque cessat, aut suspenditur ex eo, quòd ad talem filium bona illa pertinere incipiant. *Molin. cit. disp. 78. n. 4. Less. cit. c. 6. n. 48.* similiter fundus dotalis, postquam dotalis est factus, non potest incipere præscribi adversùs uxorem, cuius est. *l. In rebus; 30. C. De jure dot.* potest tamen continuari præscriptio jam incepta, antequam dotalis effectus esset. *l. Si fundum; 16. ff. De fundo dotali.* ubi habetur, licèt lex Julia, quæ vetat, fundum dotalem alienari, etiam ad præscriptionem pertineat: non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit, si, antequam fundus in dotem constitueretur, jam cœperat. *Mol. c. l.* Ratio est; quia minùs requiritur ad continuandam præscriptionem, quam ad inchoandam: sicut plus requiritur regulariter ad rei generationem, quàm ad eius conservationem.

CXXXI. Assertio secunda. Præscriptio jam inchoata interdum dicitur dormire, quando nimirum cessat currere ad tempus, propter impedimentum advenientis, ac interim suspensa manet, sive quiescit, ita tamen, ut cessante illo impedimento, denuo currat, & continuari possit tempus subsequens cum tempore præcedente impedimentum, ad integrandam, & complendam præscriptionem. Sic autem dicitur dormire præscriptio primò, tempore hostilitatis, sive belli; ut constat ex *c. Ex transmissa; 10. h. t.* Ubi talis casus proponitur: Ecclesia Parochialis, & Matrix de Camenone jure proprietatis, seu incorporationis pertinebat ad Monasterium Habenense. Ea Ecclesia habebat sibi subiectas alias Ecclesias filiales, seu Capellas, quarum Parochiani ad decimas, & alias oblationes, spectato Jure communi, Ecclesiæ matrici solvendas obligabantur (ita tamen, ut Sacerdoti, & Clericis, qui filiabus Ecclesiis præsunt, congrua sustentatio provideatur. *c. Ad audientiam; 3. de Eccles. ædif.*) sed Clerici, qui prædictas filiales Ecclesias obtinebant, paulatim omne jus Parochiale, præter jus funerandi, seu sepulturæ, Matrici Ecclesiæ subtraxerunt. Consultus de hac re Papa Lucius III. mandavit, ut decimæ, oblationes, & aliæ obventiones (non obstante præscriptione, quæ tempore hostilitatis non currit) Ecclesiæ Matrici restituantur. Consentit *text in c. Prima actione; 13. caus. 16. q. 3.* Ratio decisionis est; quia tempore belli, ob hostium incursus, jus non dicitur, cùm homines aliò diffugiant: non valenti autem agere tempus non currit. *l. 1. C. De ann. except.* ideo præscriptio interim non currit, sed quiescit; ita tamen, ut sublato postea impedimento hostilitatis, quò minùs actio in Judicio institui potuit, præscriptio iterum currat, subtracto inde tempore illo medio, quo cursus præscriptionis cessavit, sive illud modicum fuerit, sive magnum. *Gl. fin. hic, & Abb. n. 4.* ubi addit, id habere locum, non tantùm secundùm Canones in Ecclesiis, & quoad personas Ecclesiasticas, sed etiam secundùm leges civiles, & in laicis.

Idémque pari ratione dicendum est, si tempore grassantis pestis jus non dicatur; ut docet *Bart. in l. Naturaliter; 5. n. 23. ff. De usucap. Abb. hic n. 7. Molin. cit. disp. 78. n. 9.* Nam, quamvis id jure expressum non habeatur; quia tamen non omnes casus legibus comprehendi possunt; ideo, cùm unus pro facti ratione, ac specie decisus fuit, ea decisio ad alios similes casus, ob rationis identitatem, extendi debet. *l. Non possunt; 12. ff. De legib.*

Secundò, dormit, seu suspensa manet præscriptio adversùs Ecclesiam, quando ea vacat, sive caret Prælato; adeóque immediato defensore, *c. 1. & ult. Ne sede vacante &c.* vel, si Prælatus agere non possit; quia excommunicatus, suspensus, captivus, vel quovis alio modo impeditus est ab agendo. *c. 1. c. Auditis; 15. h. t.* ubi habetur, quod tempus, quo Ecclesia, sive Sedes Episcopalis vacavit, subtrahendum sit, eoque computandum ad constituendum tempus integrum ad præscribendum necessarium. *Abb. hic n. 8. Mol. cit. disp. 78. n. 7.* & patet ex suprà dictis. Idque *Bart. c. l. n. 25. & Abb. in c. 1. n. 3. h. t.* extendunt ad tempus Imperii Romani vacantis, quòd neque tunc currat præscriptio contra Jura Imperii, sed quiescat: idémque dicendum est de vacante Regno. *Molin. c. l.* Similiter adversùs Ecclesiam Romanam, tempore schismatis, non procedit præscriptio: sed interim suspensa est, ac dormit; quia jura, & possessiones

fiones Ecclesiæ malè defenduntur. *c. Cùm nobis*; 14. *h. t. Abb. in cit. c. Ex transmissa*; *n.* 9. & dictum suprà.

Tertiò dormit, seu cessat etiam præscriptio adversùs pupillum, durante ætate pupillari, non item, cùm ad pubertatis annos pervenit. *l. Sicut*; 3. *C. De præscript.* 30. *vel* 40. *ann. & Auth. nisi triennale. C. De bon. matern. Molin. c. l.*

CXXXII. Notandum hìc prætereà primò: Quod dictum est, præscriptionem non currere, sed cessare, ac veluti dormire, & quiescere, si is, contra quem præscribitur, agere non possit, id solùm procedit, si quis impediatur agere, ob impedimentum juris, & intrinsecum: secus, si ob impedimentum facti, & extrinsecum: ut, si quis spectato jure communi, agere possit, sed ob extrinsecam causam, v. g. necessariæ absentiæ propter Rempubl. ab agendo impediatur; tunc enim præscriptio currit, & perficitur, sed impedito conceditur beneficium restitutionis in integrum, juxta *l.* 1. *ff. Ex quib. caus. majores &c.* Nam generalis regula est apud *Abbat. in cit. c. Ex transmissa*; *n.* 13. *& Felin. ibid. n.* 8. quòd impedito agere de jure non currat præscriptio, sed impedito agere de facto currat, quamvis restituendus sit in integrum, si impedimentum justum fuit.

Verùm *Barb. in Collect. in cit. c. Ex transmissa*; *n.* 1. ait, traditam doctrinam, quòd præscriptio ipso jure currat contra eos, qui non jure, sed facto aliquo impediuntur, non habere locum, quando impedimentum facti est commune, seu generale, & notorium omnibus; quale est proveniens ex bello, vel schismate, & similibus, quæ non sunt impedimenta juris, sed facti; quia non jus, seu lex, sed factum tunc impedit agere in Judicio: & nihilominus tamen periode, ac si esset impedimentum juris, impeditur ipso jure præscriptio, nec restitutio est necessaria. Aliud est de impedimentis facti, quæ nec generalia sunt, nec notoria; qualia sunt, si quis in exilio, vel captivitate detineatur; tunc enim non ipso jure impeditur præscriptio, sed necessaria est restitutio, juxta *reg. ex Abbate traditam.*

Notandum secundò. Ob negligentiam Administratoris lege constituti minoribus natu, Ecclesiis, piis locis, ac causis, currit, & perficitur præscriptio, etiamsi per se ipsas agere non possint, ut, si Episcopus loci agere negligat pro relictis indeterminatè ad sustentationem pauperum, ad quem aliàs id pertinet, si alius executor non sit constitutus. *l. Nulli*; 28. *l. Si quis*; 48. *C. De Episc. & Cleric.* Alia verò quoad hoc est ratio de patre, penes quem sunt adventitia bona filii, si negligat pro iis agere: nam tunc nunquam procedit præscriptio contra filiumfam. quàm diu est sub patria potestate, quia ea patet non, ut legitimus administrator filiis datus, sed proprio jure usufructûs penes se tenet. *Abb. in c. Ad omnes*; 6. *n.* 6. *h. t.* sicuti nec contra uxorem in rebus dotalibus, dum constante matrimonio agere non potest, currit præscriptio. *l. In rebus*; 30. *C. De jure dot.* quia maritus dotem detinet, & administrat jure proprio, propter usumfructum ad se pertinentem. *Abb. in c.* 1. *n.* 10. *&* 11. *h. t.*



§. II.

Quando, & quomodo præscriptio interrumpatur, & an etiam per impetrationem privilegii contrarii?

CXXXIII. Assertio prima. Præscriptio semel legitimè cœpta quandoque omnino interrumpitur, antequam compleatur, sive ita cessat, ut, si cessante interruptionis causâ, sive impedimento, rursus reviviscat, & procedat, non continuetur cum tempore priore, sed de novo debeat inchoari, & necesse sit denuo incipere, & percurrere totum tempus ad præscribendum requisitum, cùm totum tempus præcedens interruptionem sit extinctum; prout sumitur ex *c. Illud autem*; 8. *h. t.* Ubi in fine dicitur, si probata fuerit interruptio, præscriptio non tenebit. Est autem duplex interruptio, naturalis, & civilis; ut tradit *Gl. communiter recepta ibid. V. Interruptio*; & *Abb. n.* 6. *Covarr. in reg. Possessor.* §. 10. *n.* 1. *Mol. tr.* 2. 2. *de justit. disp.* 78. *n.* 10. *& alii.* Naturaliter interrumpitur præscriptio, quando aliquid ex his, quæ ad substantiam præscriptionis requiruntur, deficit; ut, si amittatur possessio; quia v. g. per inundationem aquarum, aut fluminis occupatus est fundus: vel, si omissa sit possessio civilis per spoliationem; idque locum habet, tum in rebus corporalibus; tum incorporalibus, sive juribus; ut, si quis sit in possessione eligendi, vel præsentandi, &, vel una vice repulsus acquiescat, & discedat, ex eo tempore amittit possessionem juris, & consequenter interrupta est præscriptio, ita, ut postea de novo eam inchoare debeat; vel etiam interrumpitur naturaliter præscriptio, si cesset titulus, si quidem talis sit præscriptio, quæ titulum requirit: secus, si non requirat. *Mol. c. l.* Vel denique interrumpitur præscriptio naturaliter, si bona fides cesset, seu amittatur; quia rei alienæ scientia intervenit; nam bona fides necessariò requiritur, non solùm ad inchoationem, sed etiam ad continuationem, & progressum præscriptionis: ergo, si adesse desinat, cursus præscriptionis interrumpitur, & omnino extinguitur, ita, ut redeunte bonâ fide, necesse sit iterum de novo incipere præscriptionem. *Abb. c. l. n.* 9. *Covarr. c. l. n.* 2. *Mol. c. l. n.* 10. contra Felinum, & alios, qui censent, ob defectum bonæ fidei præscriptionem solùm dormire, & non omnino interrumpi. Ratio communis sententiæ est: quia, vel possessor, supervenientе malâ fide, desiit civiliter possidere, volens jam, ut suum possidere, quod scit esse alienum; & tunc interrumpitur præscriptio, ob defectum possessionis civilis: vel vult adhuc injustè possidere rem, ut propriam, quam scit esse alienam; & tunc non est verisimile, quòd leges, seu jura voluerint dare beneficium præscriptionis injusto illi possessori, propter injustam intentionem possidendi rem alienam; cùm tamen priori illi, qui desiit civiliter possidere, id beneficium negent. *Lug. cit. sect.* 7. *n.* 150.

CXXXIV. Civiliter interrumpitur præscriptio, ex juris dispositione, per actum aliquem Judicium interpositum, videlicet motæ litis super re ab altero possessa. Et inprimis quidem præscriptio triennalis

triennalis per litis contestationem non interrumpitur, sed continuatur, ac perfici potest, etiam durante lite, ita tamen, ut quamvis post lapsum interea triennium, adversùs possessorem sententia lata sit, res possessa restitui debeat ei, pro quo judicatum est, non habitâ ratione usucapionis. *l. 2. §. ult. ff. de usucap. Pro emptore; l. Julianus; 9. §. Proinde; ff. ad exhibend. l. Si post acceptum; 18. ff. de rei vind. Abb. in cit. c. Illud; num. 12. h. t. Covarr. cit.* §. 12. *num.* 4. *concl.* 1. *Molin. cit. dis.* 78. *n.* 12. Nam hæc triennalis præscriptio valde favorabilis est, & in favorem possidentis tantùm introducta. Præscriptio verò longi temporis, videlicet X. annorum inter præsentes, & XX. inter absentes circa rem immobilem, cum titulo colorato, per litis contestationem, coram Judice competente, interrumpitur; non verò per solam citationem. *l. Motæ litis; 26. C. de rei vindic.* Nam talis præscriptio introducta est, partim in favorem possidentis, partim in odium jus suum recuperare negligentis; ut refert Gratianus in *c. Placuit; 15. §. Præscriptionum; caus. 16. q. 3.* Idémque est dicendum de præscriptione longissimi temporis 30. vel 40. annorum, sine titulo, quæ propter bonæ fidei possessionem, & prolongationem illam majoris temporis, æquiparatur præscriptioni 10. vel 20. annorum cum titulo, & mixta quoque censetur. *Abb. in cit. c. Illud. n. 11. & 13. Covarr. cit. §. 12. concl. 2. & 3. Molin. cit. dis. 78. n. 13.* Requiritur tamen, ut sententia postea feratur contra possessorem ad hoc, ut per litis contestationem talis præscriptio interrupta esse, censeatur. *Arg. l. Evidenter; 16. ff. de except. rei judic,* nam possessore postea absoluto, per litis contestationem non interrumpitur præscriptio; quia effectus iste pendet ab eo, tanquam à conditione, quòd Actor, qui litem movit, in causa non succubuerit: tunc enim non interrumpitur. *Mol. c. l. n.* 14. *Less. cit. c. 6. n. 49.* Addunt aliqui, ad hoc, ut per litis contestationem præscriptio interrumpatur, requiri etiam, ut Actor litem contestetur, animo illam prosequendi, & non tantùm animo interrumpendi præscriptionem; ideóque, si litem absque causa, sponte deserat, & non persequatur, non erit interrupta præscriptio: alij verò DD. communiter negant, id requiri; ut tradit *Gl. in l. ult. V. Humanæ. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* eamque veriorem apparere, ait *Covarr. cit. §. 12. n. 4. concl. 2.* Sed rectiùs distinguitur cum *Molin. cit. dis. 78. n.* 14. vel ex circumstantiis constat, aut vehemens est præsumptio, juxta arbitrium Judicis, litem dolo motam esse ab Actore, & contestatam, animo solùm interrumpendi præscriptionem, eámque prolongandi; & tunc in utroque foro nec interrupta, nec prolongata censenda est præscriptio; ut colligitur ex *cit. l. ult. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Vel non est talis præsumptio, & non est censendum, præscriptionem per litis contestationem interruptam, vel prolongatam esse, sive Actor litem prosequatur, sive non; ut colligitur ex eadem *l. ult.* & hoc est, quod communis sententia DD. tradit.

Denique præscriptio, quæ procedit cum mala fide, hoc est, à debitore conscio, quòd v. g. servitutem, vel aliquid aliud debeat alteri, contra quem præscribit, ea eo solùm, quòd creditor id non exigat, vel eo non utatur, interrumpitur per solam citationem, quippe per quam debitum virtualiter exigitur; prout habetur in *l. Sicut; 3. junct. Gl. V. Pro executorem; & l. Cùm notissimi; 7. in princ. & §. Imò, & illud; C. de præscr. 30. vel 40. ann.* quia talis præscriptio solùm introducta est in odium ejus, qui non petit sibi debitum. *Covarr. cit. §. 12. num. 4. concl. 4. Molin. cit. dis. 78. num. 15.* Imò interrumpitur etiam per traditionem pignoris, vel per exhibitionem novæ exactionis, quæ à debitore creditori fiat, *cit. §. Imò, & illud;* quia est nova debiti confessio, & obligatio. *Mol. c. l.*

CXXXV. Ceterùm circa interruptionem præscriptionis plura præterea notanda occurrunt. Nam primò, si præscriptio, sive naturaliter, sive civiliter sit interrupta, eâ postea, cessante impedimento, à bonæ fidei possessore denuo inchoari potest; ut tradit *Covarr. cit. §. 12. num. 6. & 7.* Idque fatentur omnes, si præscriptio sit interrupta naturaliter, modò adsit bona fides: idémque dicendum, si sit interrupta civiliter. Verumtamen, si lis sit contestata, requiritur tempus 40. annorum computandum à die, quo Actor destitit à lite prosequenda, ut actio præscribatur; ut habetur *in l. ult. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* Unde, si intra id tempus 40. annorum ipse Actor, vel ejus heredes actionem iterum intententent, & in judicio vincant, res, licèt fuisset præscripta, debet eis restitui. *Molin. cit. dis. 78. num. 22. Lugo c. l. n. 154.*

Norandum secundò. Per excommunicationem latam in Bulla Cœnæ Domini, & singulis annis promulgari solitam contra occupantes, & detinentes bona ad Ecclesiam Romanam spectantia non interrumpitur præscriptio; quia ea fertur solùm contra possessores malæ, non bonæ fidei, qui probabiliter judicant, illam censuram ad se non pertinere. *Covarr. cit. §. 12. n. 5. Molin. cit. dis. 78. n. 18.* Ubi rectè notant contra Felinum, quòd, etsi excommunicatio sit quædam admonitio extrajudicialis S. Pontificis, tanquam Judicis supremi, est tamen solùm admonitio generalis comparatione ejus, qui bonâ fide possidet; ideóque vim citationis, aut litis contestationis ad interrumpendam præscriptionem non habet, nec illum in mala fide constituit: secus est de admonitione particulari certæ personæ: hæc enim æquivalet litis contestationi, & interrumpit præscriptionem,

Notandum tertiò. Ex eo, quod res possessa ab uno in alium transferatur, non impeditur, seu interrumpitur continuatio possessionis, si uterque bonâ fide possideat, sed secundus possessor uti potest accessione temporis, quo possedit ipsius Antecessor, ac si ipsemet possedisset. *l. Pomponius; 13. §. Cùm quis; ff. de acquir. poss. Palao cit. pun. 22. §. 16. n. 9.* Porrò, an, & quâ ratione, si interrupta sit præscriptio naturaliter, vel civiliter quoad rei possessionem, etiam censenda sit esse interrupta quoad proprietatem, & vice versâ; tractat *Palao c. l. n. 6. & 7.* apud quē id videri potest. De interruptione præscriptionis dictū est suprà *n. 29. h. t.*

CXXXVI. Assertio 2. Qui impetrat privilegium contrarium præscriptioni, si ea jam completa sit, censetur recedere ab illa, eíque renunciare: sin autem præscriptio completa non fuit; tunc interrumpitur, & impeditur cursus illius; quia post impetratum privilegium cessat bona fides; adeóque possessor deinceps ob malam fidem præscribere non potest; prout sumitur ex c. *Veniens; 19. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Abbatem S. Martini

Martini de Pannonia, & Vasprimensem Episcopum super decimis, & alijs quibusdam juribus spiritualibus Simagiensis Parochiæ, & Comitatûs: Abbas postulabat, ut Episcopus, nec per se, nec per alium impediat, quò minùs decimas ex illis locis percipiat, juxta privilegium Papæ Paschalis, & S. Stephani Regis (quoad temporalia, quæ Rex donaverat; quia dedit locum, in quo Monasterium, & Capellæ constructæ erant. *Gl. hîc V. Regis; junct. Gl. marg. lit. A. & Hostiens. V. eod.*) Episcopus verò decimas illas, quippe intra Diœcesis suæ terminos constitutas, ab Abbate, qui eas detinebat, restitui petijt: nisi jure speciali eas sibi competere probaret (quæ fuit legitima petitio, juxta c. 2. *de restit. spoliat. in 6. & c. 1. h. t. in 6.*) Quod verò ad alia Episopalia jura attinebat, producta fuerunt privilegia à summis Pontificibus Paschali, & Alexandro Monasterio concessa, in quibus continebatur, quòd Clericis dictarum Ecclesiarum, & Capellarum ad Monasterium pertinentium Chrisma, Oleum sacrum, Consecrationes Altarium, Basilicarum, Ordinationes Clericorum, qui ad SS. Ordines promovendi essent, à Diœcesano, videlicet Vesprimensi Episcopo, peterent, si is Catholicus esset, & gratiam Sedis Apostolicæ haberet (id est, in communione cum Romana Ecclesia permaneret, non excommunicatus, suspensus, aut interdictus. *Gl. hîc V. Gratiam*) atque prædicta gratis, & sine ulla pravitate, exhibere vellet: alioquin à quolibet alio Præsule, seu Episcopo Catholico ea recipere possent. Sed adversus hæc privilegia Abbas produxit aliud amplius privilegium à Clemente Papa concessum, vi cuius possent Clerici in Ecclesijs, & Capellis pertinentibus ad Monasterium, supradicta spiritualia, à quocunque vellent Episcopo recipere. Verùm Innocentius III. hîc respondit, privilegium istud non rectè allegari, cùm per illud prioribus privilegijs non derogetur; quia nullam de ijs mentionem facit: præsertim, cùm in privilegio Clementis inserta sint hæc verba, *Salvis institutionibus Romanæ Ecclesiæ, eiúsque Legatorum*: neque etiam obstat præscriptio, quam Abbas in suum subsidium opponebat (volens sibi propter illam plus ex dictis juribus Episcopalibus competere) vel enim præscriptio tum consummata erat, quando Monasterium privilegium impetravit à Papa Alexandro: & hoc casu Abbas, & Monasterium juri per præscriptionem acquisito renunciâsse censetur: præsertim, quia Abbas coram Innocentio III. usus fuit privilegio Alexandri: quod tamen intentioni eius, quoad istum articulum, contradicit. Vel præscriptio nondum fuit consummata, sed in processu erat; & tunc, quia post impetratum privilegium Abbas, & Monasterium bonam fidem non habuit; ideo secundùm Canones præscribere non potuit.

CXXXVII. Notandum hîc primò. Si quis priùs impetravit privilegium, cum certa moderatione, seu restrictione; sed postea impetret aliud privilegium, sine tali modificatione, seu limitatione, in quo nulla fit mentio privilegij priùs impetrati; tum non valet privilegium posteriùs impetratum; prout sumitur ex hoc c. nam Abbas, & Monasterium exhibuit priùs privilegium Papæ Paschalis, & Papæ Alexandri, in quibus continebatur, quòd Clerici Ecclesiarum, vel Capellarum ipsius Monasterij possit recipere Ecclesiastica Sacramenta ab Episcopo Diœcesano, si Catholicus fuerit, & Communionem Sedis Apostolicæ habuerit, & gratis ea contulerit; alioquin ab alio, à quo maluerint, eadem liberè recipere possint. Sed postea idem Abbas, & Monasterium impetravit aliud privilegium à Papa Clemente, in quo ipsi Monasterio fuit concessum amplius privilegium, sine moderatione in priore privilegio adiecta; nempe, ut à quocunque Episcopo Catholico possint recipere Ecclesiastica Sacramenta, quod non valuit; quia de prædictis privilegijs Paschalis, & Alexandri nullam faciebat mentionem. *Gl. hîc V. Infrà; & V. Clementis. Abb. num. 4.* Ratio est; quia, si Pontifex scivisset, vel recordatus fuisset, se prius privilegium modificatum dedisse; per quod jus conferendi Sacramenta Episcopo reservatum fuit, cui etiam jure communi competit, non concessisset postea secundum privilegium, sine tali moderatione. *Innoc. in cit. c. Veniens; num. 4.*

Notandum secundò. Si quis præscriptione completâ, privilegium eidem contrarium impetret, censetur ab eo recedere velle, eique renunciare; prout sumitur ex *cit. c. Veniens*; in quo Abbas, & Monasterium dicebat, quòd Clericis suarum Ecclesiarum, jure præscriptionis, recipere Sacramenta liceat, à quo vellent Episcopo: sed in privilegio Papæ Alexandri dicebatur, quòd primò à Diœcesano suo illa postulare teneantur: adeóque privilegium, quoad hunc articulum, contradicebat præscriptioni, & ita impetrando contrarium privilegium, censetur Abbas, & Monasterium renunciâsse præscriptioni. *Gl. hîc V. Intentioni; & Innoc. num. 5. Abb. num. 18.* Neque verò necesse est ad hoc, ut quis antecedenti præscriptioni contrariæ, & completæ renunciare censeatur, ipsum privilegio impetrato usum fuisse, sed sufficit sola impetratio: nam solus animus saltem ad tacitam renunciationem sui juris sufficit, qui satis præsumitur ex impetratione juris, seu privilegij contrarij; ut tradit *Gl. hîc cit. V. Intentioni; & Abb. num. 19.* Quod verò in textu huius c. additur, *præsertim, cùm privilegio illo sit usus*, per illam voculam, *præsertim*, ostenditur, quòd etiam, secluso usu, impetrans privilegium contrarium præsumi debeat tacitè renunciâsse præscriptioni completæ. *Abb. hîc num. 20.*

Notandum tertiò. Si privilegium sit contrarium præscriptioni, quæ nondum erat completa, sed adhuc currebat; tunc propter malam fidem supervenientem, impeditur, & interrumpitur præscriptio; quia impetrans simpliciter privilegium contrarium præscriptioni videtur fateri, se credere rem ad se non pertinere; prout habetur in fine *huius c. Abb. ibid. num. 18.*

Notandum quartò. Si privilegium non sit contrarium præscriptioni antecedenti, tum iterum distinguendum est: nam vel præscriptio erat completa, & tunc impetrans privilegium non censetur renunciare præscriptioni, sed videtur illud impetrâsse absolutè, & sub eadem forma, sicut ex vi præscriptionis competit, ad maiorem cautelam, & corroborationem prioris præscriptionis, & juris; ut tradit *Innoc. hîc num. 5. & Abb. num. 18.* ut, si fortè in judicio exceptio, seu defensio contra Actorem ex uno capite probari non possit, ex altero probetur; quia faciliùs probatur aliquid

aliquid per privilegium, quàm per præscriptionem. Vel præscriptio non erat completa, & tunc putat *Abb. c. l.* impediri, & interrumpi cursum præscriptionis inchoatæ; quia impetrans privilegium præsumitur esse in mala fide, quamvis de novo possit inchoari præscriptio. Verùm probabilius est, quòd, etiamsi præscriptio non sit completa, possit privilegium, quamvis in aliâ, & aliquo modo contrariâ formâ impetrari, ad majorem cautelam, ita, ut sub conditione inservire possit, si videlicet præscriptio de jure non subsistat, neque impediatur, aut interrumpatur præscriptio, eò quòd impetrans privilegium videatur dubitâsse de jure suo; quia tale dubium malam fidem non inducit, si post inchoatam cum bona fide præscriptionem, superveniat, & veritas deprehendi non possit; ut dictum suprà *num.* 58. & *notat. Alex. de Nevo in cit. c. Veniens; num.* 37. *h. t.*

§. III.

Quibusnam remedium restitutionis in integrum competat adversùs præscriptionem?

CXXXVIII. Conceditur hoc remedium primò Minoribus XXV. annis adversùs præscriptionem, etiam longissimi temporis XXX. vel plurium annorum, completam, & finitam, idque intra quadriennium continuum, post impletum XXV. ætatis annum, usque ad expletum annum XXIX. computandum à die præscriptionis completæ, & à Minoribus cognitæ. *l. unic. C. Si advers. usucap. l. ult. C. de temp. in integr. restit. l. ult. C. in quib. caus. restit. in integr. necess. non est.* datur autem ob solam læsionem in ætate minore factam, tametsi nulla eorum ignorantia, vel aliud impedimentum interveniret. *Molin. tr.* 2. *de justit. disp.* 80. *num.* 1. *Laym. lib.* 3. *tract.* 1. *c.* 8. *n.* 20.

Secundò. Idem beneficium restitutionis simili modo competit Ecclesijs, aliisque pijs locis, post completam præscriptionem XL. vel centum annorum, quòd similiter numerari debet à die scientiæ, præscriptionem contra Ecclesiam esse completam; ut colligitur ex c. 1. ibi: *Negligenter omiserit; de in integ. restit. in* 6. *Covar. in reg. possessor. p.* 3. §. 3. *num.* 4. *Mol. c. l. num.* 21. ubi addit, quòd hæc restitutio detur etiam adversùs aliam Ecclesiam, juxta *c. Auditis;* 15. *h. t.*

Tertiò. Etiam Majoribus XXV. annis conceditur restitutio in integrum adversùs præscriptionem completam; sed non nisi ex justa causa, ob quam impeditus quis fuit, res, & jura sua, dum contra eum præscriptio currebat, repetere, juxta *l.* 1. *ff. ex quib. caus. Majores; & l. ult. C. de temp. in integrum restitut.* Idque procedit, non solùm quoad præscriptionem longi temporis, sed etiam longissimi 30. vel 40. annorum; quia in citt. legibus restitutio majoribus absolutè conceditur ex justa, & probabili causa, non quidem secundùm rigorem juris communis, sed ex prætoria æquitate. *Palao cit. p.* 22. §. 17. *num.* 3. Datur autem Maioribus quoque quadriennium continuum numerandum à die cessantis impedimenti, ex quo cessavit invincibilis ignorantia præscriptionis; quia ex tunc, & non antea censetur intervenire negligentia petendi restitutionem. *Arg. c.* 1. & 2. *de restit. in integr.* & tamen, si impedimentum, & ignorantia cessavit, ante completam præscriptionem, remanente adhuc tempore sufficiente ad interrumpendam præscriptionem per litis contestationem, hoc remedium restitutionis postea non datur ob domini negligentiam, juxta *l. Ab hostibus;* 10. §. *ult. junct. l. seq. ff. ex quib. caus. maiores. Covarr. cit. p.* 3. §. *ult. num.* 3. *Molin. cit. disp.* 80. *num.* 3. & 4.

CXXXIX. An autem etiam ex causa justæ, & invincibilis ignorantiæ detur restitutio in integrum Maioribus, controvertitur. Affirmant communiter DD. apud *Covarr. c. l. num.* 1. & 2. saltem adversùs præscriptionem longi temporis, non autem longissimi, dummodo Maior probet, cum justa, & probabili ignorantia, vel omnino sine sua negligentia, præscriptionem fuisse peractam. *Less. c. l. num.* 52. *Molin. c. l. num.* 5. *Laym. c. l. num.* 22. ubi tamen addit, in hac re cuiusque Tribunalis consuetudinem spectandam esse. Negativam tamen sententiam tenet *Fachin. l.* 1. *controv. c.* 69. *Palao cit.* §. *ult. num.* 5. quia ex juris non sufficienter colligitur, Maioribus concedi restitutionem contra completam præscriptionem, imò nec Minoribus, & Ecclesijs ex causa ignorantiæ: tum quia præscriptio æquè præiudicat ignoranti, & scienti; ut constat ex *c. Vigilanti;* 5. *h. t.* & *l. ult. C. de præscr. long. temp.* Vnde ne præscriptio obsit ignorantibus, longius tempus concessum est absentibus, quàm præsentibus, ut adversùs illos præscribatur: sed plura videri possunt apud *AA. citt.*

Ceterùm, quamvis concedatur restitutio in integrum, etiam Maioribus, non tamen propterea omnino inutilis erit præscriptio: tum quia non conceditur ultra quadriennium, neque Maioribus, sine legitima causa: tum quia restitutio non impedit, quò minùs is, qui præscribit, acquirat dominium rei, quam præscribit, licèt revocabiliter; ita, ut interim, dum restitutio non petitur, & conceditur, résque restitutionem repetenti non adiudicatur, ille, qui præscripsit, sit verus dominus rei præscriptæ, & in foro etiam conscientiæ illam retinere possit: &, si intra quadriennium non petatur, postea ab eo repeti amplius non possit. *Molin. cit. disp.* 80. *num.* 6. & 7.

TITVLVS XXVII.

DE SENTENTIA ET RE IUDICATA.

Expeditis ijs, quæ tum ad processum Iudicii, tum ad probationes, & exceptiones spectant, sequitur, ut nunc agatur de ipsa sententia Iudicis, ad quam ferendam, post conclusionem in causa, Iudex procedere debet: & quia sententia lata, si ab ipsa legitimè non sit appellatum, transit in rem iudicatam; ideo inscribitur hic Titulus de sententia, & re iudicata, qui extat etiam in Sexto, & Clementinis.

SECTIO I.
DE SENTENTIA.
§. I.

Quid, & quotuplex sit sententia, & quomodo à re iudicata differat?

I.

ASSERTIO I. Sententia in genere definiri potest, quòd sit judicialis decisio rei controversæ per pronunciationem Judicis rite factam liti finem imponens. Dicitur sententia à sentiendo, eò, quòd Judex per eam, quid super re proposita sentiat, declarat. Ea verò duplex est, alia definitiva, alia interlocutoria. Illa est, quæ principalem causam, seu controversiam in judicium deductam definit, eique finem imponit per absolutionem, vel condemnationem; prout definit *Gl. in Clement. unic. V. Definitiva; de sequest. possess. Hostiens. in summa n. 1. h. t. Abb. ad Rubr. huius tit. n. 4. Durand. in specul. lib. 2. part. 3. de sent. §. 1.* Neque tamen requiritur, ut sententia definitiva contineat absolutionem, vel condemnationem per verba expressa. *Absolvo*, vel *Condemno*, sed sufficit, si contineat virtualiter, & per verba æquipollentia. *Bart. in l. 1. n. 4. ff. de re judic.* nam, quando ad formam actûs non requiruntur certa verba, sed solùm verba in genere, sufficiunt æquipollentia. *l. 1. §. Si quis ita; & §. fin. ff. de V. O.* Vt si Judex pronunciet, Titium nihil debere Caio, absolvisse; vel, si jusserit solvere, aut præstare, quod ab eo petitur, condemnâsse censetur. *Hiltrop. in processu judiciar. p. 4. num. 9.* Interlocutoria sententia est, quæ non super principali negotio, sed super aliquo emergente, vel incidente articulo, inter principium, & finem causæ, fertur, v. g. super dilationibus dandis, vel testibus producendis, recipiendis, examinandis, repellendis, & similibus negotiis incidenter in judicio se offerentibus. *Gl. cit. loc. Durand. c. l. §. 2. num. 1. & 3. Hostiens. in summ. n. 2. h. t. Maranta de ordin. judic. p. 6. in actu 1. de sent. n. 2.* Dicitur autem interlocutoria à modo proferendi; quia sommariè inter partes, interim, dum exspectatur judicium definitivum, Judex super aliquo incidente, vel emergente actu interloquitur; vel quia inter partes loquendo, sine solemnitate scripturæ, pronunciat. Unde, quidquid Judex decernit, vel statuit in Iudicio, post litem contestatam, ante sententiam definitivam, faciens ad causam controversam, sententia interlocutoria dicitur, *Hiltrop. c. l. n. 12. & 13.*

Porrò sunt & aliæ plures differentiæ inter sententiam interlocutoriam, & definitivam: nam ab hac appellari potest, non item regulariter ab illa, salrem Jure civili, de quo *tit. seq.* Secundò. Sententia definitiva semel à Judice lata ordinariè non potest ab illo revocari; quia postquam sententiam dixit, Judex esse desinit. *l. Iudex; 55. ff. de re judic.* secus est de interlocutoria, quæ revocari potest ante definitivam à Judice, & quoad eum nunquam transit in rem judicatam. *l. Quod jussit; 14. ff. eodem. Marant. c. l. n. 7.* Tertiò. Sententia definitiva debet scribi, & ex scripto recitari, ut infrà dicetur: non item interlocutoria. *Marant. c. l. n. 12.* Quartò, in sententia definitiva debet servari ordo judiciarius, non autem in interlocutoria. *Mar. c. l. n. 20.* apud quem plures differentiæ inter utramque sententiam videri possunt.

II. Assertio 2. Est tamen præterea alia quædam sententia interlocutoria, quasi media, seu mixta, quæ scilicet habet vim sententiæ definitivæ: cujusmodi est sententia, post quam non speratur alia sententia ferenda; quia imponit finem illi instantiæ, ut sententia absolutoria ab observatione judicij: item sententia, per quam pronunciatur, appellationem esse desertam, vel præcipitur, solvendũ esse: sententia de immittendo aliquem in possessionem ex secundo decreto, vel per quam alicui mulcta imponitur; vel per quam finitur officium Judicis, ut, si Judex pronunciet, se esse incompetentem: vel per quam definitur unus articulus substantialis causæ principalis: vel per quam admittitur exceptio peremptoria, & aliæ similes, quas refert *Marant. c. l. n. 42. & seqq. Hiltrop. cit. tit. 1. §. De interlocutoria sententia.* Porrò sententia interlocutoria habens vim definitivæ, non solùm quoad formam, & effectum interponendæ appellationis, sed etiam quoad alios juris effectus, æquiparatur veræ definitivæ: paria enim sunt, sententiam esse definitivam, vel habere vim definitivæ: ac proinde, sicut definitiva, revocari non potest, & ab illa etiam appellari potest, ut tradit *Gl. recepta in c. ult. V. Inanes; de elect. in 6. Gail lib. 1. obs. 30. n. 5.*

III. Assertio 3. Sententia definitiva, quæ propriè, & absolutè nomen sententiæ meretur, differt in eo à re judicata, quod sententia sit ipsa pronunciatio, seu definitio Judicis, adeóque ipsa condemnatio, vel absolutio Rei conventi, per quam finis controversiæ, seu causæ principali imponitur, vel saltem instantiæ judicij: Res judicata verò dicitur, ipsa causa controversa, de qua sententia lata est, & quæ finem controversiæ pronunciatione, id est, sententiâ Judicis accipit, quod contingit absolutione, vel condemnatione; ut dicitur in *l. 1. ff. de re judic.* ac proinde sententia se habet per modum agentis, & causæ; res judicata verò est ipsum pronunciatum, & se habet per modum factiillà non tam negotio, quàm instantiæ finem imponit: hæc verò controversiam omnino extinguit, & terminat. *Zoes. in Comment. n. 1. ff. de re judic. & in Comment. Decretal. h. t. n. 1.* Quamquàm etiam ipsa sententia definitiva interdum res judicata appelletur: quo pacto dici solet, sententiam transire, vel transivisse in rem judicatam, tum respectu judicis, qui latâ sententiâ dicitur functus suo officio. *c. In litteris; 9. in fine, de offic. judic. deleg.* tum respectu causæ decisæ per sententiam, saltem a qua post lapsum decendium, appellari non potest: nam sententiam, à qua adhuc appellari potest, non posse dici rem judicatam; adeóque non nisi post decem dies, tradunt communiter Canonistæ apud *Bart. in Rubr. ff. de re judic.* quamvis contrarium teneat *Abb. ad Rubric. h. t. n. 3.* ubi ait, quòd statim, ac promulgata est sententia definitiva, dicatur res judicata, tum respectu Judicis, tum respectu materiæ in ea contentæ, sive causæ decisæ, etiamsi possit appellari à sententia, eáque retractari; ita tamen, ut ante elapsum decendium, non habeat auctoritatem rei judicatæ irrevocabiliter, juxta *c. Quod ad consultationem; 15. h. t.*

Verùm etsi hæc videatur ferme esse quæstio de nomi-

nomine; propriè tamen loquendo, sententia à re judicata distinguitur, quòd sententia dicatur lata esse, simul atque Judex eo animo pronunciavit, ut à tota lite, seu controversia partes discedere velit. *l. Qualem*; 19. §. *Dicere*; *ff. de recept. arbitr.* Nomine verò rei judicatæ illa demum sententia intelligitur, quæ nec de facto per appellationem suspensa est, nec per illam, utpote decendio elapso, ampliùs suspendi potest; ut patet ex *l. Eleganter*; 23. §. *Si post rem judicatam*; ibi: *quæ* (scilicet sententia) *nullo remedio attentari potest. ff. de condict. indebit.* ubi *Gl. V. Attentari*; ait, quod *Arg. huius l.* quidam dixerunt, quòd res judicata non est, nisi demum, quando provocari non potest: cui distinctioni etiam suffragatur diversitas titulorum in *C. de sententiis, & alius de re judicata*; quæ nisi essent diversa, non essent tituli diversi, quamvis unum quandoque pro alio ponatur, sententia pro re judicata, & vice versâ; ut notat etiam *Bart. in Rubr. ff. de re judic. n. 1.*

§. II.

Qualis sententia sit ferenda?

IV. Assertio 1. Sententia à Judice ferri debet » secundùm Legum, & Canonum præscripta: nam » sententia contra leges, aut Canones prolata, est » ipso jure irrita, licèt ab illa non fuerit appellatum; prout rescripsit S. Gregorius Papa I. *in c. Sententia*; 1. *h. t.* adeò quidem, ut sententia lata contra legem civilem sit nulla, etiam in foro Canonico; quia Ecclesia approbat leges civiles, seu seculares, quæ non sunt contrariæ SS. Canonibus, non autem statuta particularia Magistratuum laicorum. *Abb. hic n.* 2.

Ubi notandum ex eodem Abbate hîc *n.* 6. quòd sententia Judicis duobus modis potest esse contra Jus Civile, vel Canonicum: vel enim est contra Jus, quod respicit merita causæ tantùm, vel contra jus respiciens aliud aliquid extrinsecum, & diversum à meritis causæ. Priore casu iterum distinguendum est: vel enim sententia est lata contra Jus, ita, ut error juris, sive repugnantia cum lege, vel Canone in sententia exprimatur; & hoc casu sententia est ipso jure nulla, nec appellare necesse est. *l.* 1. §. *Item, cùm contra*; *ff. quæ sententiæ sine appell. rescind. l. Si expressim*; 19. *ff. de appell.* ubi Gl. in casu exemplum affert, ut, si Judex pronunciet, Minorem XIV. annis posse testari; non enim valet ipso jure hæc sententia: vel, si controversia sit de validitate certæ electionis, & Judex pronunciet, electionem valere; quia suspensi possunt eligere: talis sententia est ipso jure irrita. *Abb. c. l.* Vel sententia lata contra Jus non continet expressum juris errorem, seu repugnantiam cum jure; hoc casu, valet sententia, & transit in rem judicatam, si intra X. dies ab ea non sit appellatum, etiamsi lata sit contra jus litigatoris; adeòque injusta sit; modò contra jus Constitutionis, sive contra legem expressè lata non fuerit. *c. Cùm inter*; 13. *in fine, h. t. l. Cùm prolatis*; 32. *ff. eodem*; v. g. si quis allegato privilegio competente, nihilominus condemnetur, eo tamen non expresso in sententia; tunc pronunciatur contra jus litigatoris, non etiam Constitutionis, sive contra legem; & regulariter tenet sententia, atque appellatio est necessaria. *cit. l.* 1. §. *Item, cùm contra*; *ff. quæ sentent. sine appell. rescind.* quia Jus præsumit, Judicem rectè processisse. *Abb. in cit. c.* 1. *num.* 7. *h. t.*

V. Excipi debet, nisi injustitia sententiæ sit notoria; tunc enim ipso jure irrita est sententia; prout sumitur ex *c. Inter ceteras*; 9. *h. t.* ubi statuitur: Si causa alicui Judici delegato commissa » sit, appellatione remotâ, isque sententiam iniquam ferat, ea rescindi debet, neque servanda » est, si manifestam contineat iniquitatem; quia » nimirum lata est contra jus scriptum, sive continet errorem in ipsa sententia expressum; tunc enim ipso jure nulla est talis sententia. *Gl. hîc V. Manifestam*; idque in ipso textu indicatur, dum dicitur, quòd condemnatus tali sententiâ stare non debeat. *Abb. ibid. n.* 7. Ratio huius exceptionis est; quia, quòd sententia Judicis, etsi re ipsâ injusta sit, tanquam valida sustineatur, id fit propter præsumptionem, quæ stat pro sententia Judicis, donec probetur, injustè, sive contra jura eum judicâsse, quod demonstrari debet in judicio appellationis. At verò, si notorium sit, sententiam latam esse contra jus, sive contra legem; tunc cessat illa præsumptio: cùm enim Judex secundùm leges judicare debeat, *c. In istis*; 3. *dist.* 4. injustè judicando, limites suæ potestatis excedit; ideòque, quod agit, irritum est, & nullum. *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 7. *h. t. Alex. de Nevo ibidem num.* 21. & 22.

VI. Illud hîc addendum, si Judex duas causas in sententia exprimat, quarum una sola sit contra jus Constitutionis, sive legem, valebit sententia, si ex altera causa, quæ non est notoriè injusta, subsistere possit; quia utile per inutile non debet vitiari. *Reg. jur.* 37. *in* 6. *Ioan. Andr. in c. Cùm inter*; 13. *n.* 11. *h. t.* & *Abb. ibid. num.* 10. Similiter, si sententia contineat plura capitula, & error contra jus Constitutionis, sive legem expressus concernat tantùm unum Capitulum; tunc sententia irrita est duntaxat quoad illud; in aliis verò remanet valida: nam, quando sunt plura Capitula separata, virtualiter sunt tot sententiæ, quot Capitula; ideòque potest ex parte valere, & ex parte non valere: secus est, si sententia contineat unicum Capitulum, & error contingat in parte; quia tunc sententia est indivisibilis; ideòque non potest ex parte valere, ex parte non, sed tota est irrita. *Abb. in c.* 1. *num.* 8. *h. t.*

VII. Sed deveniendo nunc ad alterum membrum distinctionis suprà allatæ, sive secundum casum principalem, quando nimirum sententia est lata contra jus concernens aliam injustitiam extrinsecam, & diversam à meritis causæ; tunc sententia est ipso jure irrita, sive error juris sit in ipsâ expressus, sive non: nam regulariter, quidquid fit contra jus, est nullum. *l. Non dubium*; 5. *C. de legibus.* & *Reg. Quæ contra jus*; 64. *in* 6. sic sententia contra leges, vel Canones lata est nulla, licèt error juris in ea non sit expressus, vel defectu jurisdictionis, quâ Judex caret, *c. At si Clerici*; 4. *de Iudiciis.* vel defectu Judicis, qui notoriè est excommunicatus; adeòque suspensa est eius jurisdictio. *c. Ad probandum*; 24. *h. t.* vel defectu litiga-

litigatorum, ut, si sententia lata sit contra pupillum, vel minorem stantem in judicio, sine tutoris, vel curatoris sui auctoritate. *l. Clarum* ; 4. *C. de auctorit. præstand.* vel ratione temporis, si sententia lata sit die festo, *c. ult. de feriis* : vel ratione loci ; quia in Ecclesia à Judice seculari, *c. 2. de immunit. Eccles. in 6.* Vel, quia lata est sententia per mulierem, vel impuberem, qui judicare non possunt. *l. Cùm Prætor* ; 12. *ff. de judic.* In his, & similibus casibus, sententia est ipso jure nulla, neque opus est ullâ rescissione, sed solùm declaratione nullitatis, v. g. quòd Judex fuerit excommunicatus, nisi id notorium sit: quæ enim notoria sunt, non indigent declaratione. *Abb. cit. c.* 1. *num.* 5. & 6. *h. t.* Ubi rationem differentiæ inter hunc, & priorem casum hanc assignat ; quia, quando sententia fertur contra jus respiciens merita causæ, datur Judici potestas cognoscendi, & arbitrandi, cuius partis jura sint potiora ; ideóque tunc præsumitur justum, quod Judex judicavit, nisi in sententia exprimatur error juris ; quia tunc cessat præsumptio, quæ erat pro Judice. At verò, quando sententia fertur contra jus respiciens aliud, extra merita causæ ; tunc non habet Judex facultatem arbitrandi, sed tantùm judicandi, secundùm juris præscripta, eáque exequendi ; ideóque sententia lata contra jus non subsistit.

VIII. Porrò, quod suprà dictum est, sententiam continentem expressum juris errorem, vel latam contra jus esse irritam, id intelligi debet, si sit contra jus clarum, & indubitatum: non autem, si sit contra jus obscurum, & ambiguum, de quo variæ, ac diversæ sunt Doctorum opiniones ; ut docet *Abb. in cit. c.* 1. *num.* 9. *h. t. Felin. ibid. num.* 15. sicut enim error juris dubij, seu obscuri non impedit, quò minùs cum bona fide induci possit præscriptio: ita etiam talis error potest excusare Judicem in judicando. Quamvis etiam, quoad jus dubium, & obscurum, Judex debeat judicare secundùm sententiam, quæ inspectis allegationibus, & probationibus, probabilior, jurique conformior est, & quæ communiter, saltem in illo loco, ac Tribunali, per consuetudinem est recepta, quæ in dubio est optima legum interpres, & stylus Curiæ jus facit. *Laym. lib.* 1. *tract.* 1. *c.* 5. *num.* 16. Similiter sententia lata contra legem, vel Decretalem extravagantem, quæ non est contenta in Corpore Juris, & de qua meritò dubitatur, an sit recepta, non est irrita, sed valet ; neque ideo censendus est Judex contra legem, vel Canonem judicâsse. *Abb. in cit. c.* 1. *n.* 12. *h. t.*

IX. Assertio 2. Sententia lata contra leges, vel Canones est invalida, & retractanda, etiamsi prætextu consuetudinis sit lata, quæ tamen sit contra Canones ; prout sumitur *ex c. Cùm causa* ; 8. *h. t.* Nam, cùm Archipresbyter cuiusdam plebis, seu Decanus ruralis domum quandam Ecclesiæ, absque consensu Capituli, laicis quibusdam vendidisset, hi domum illam sibi adjudicari, & tradi coram Legato Sedis Apostolicæ petierunt: coram quo etiam comparuit quidam Canonicus, nomine Capituli, ad eiusdem domûs defensionem: qui à sententia Legati, per quam domum illam dictis laicis adjudicavit, appellavit ad S. Pontificem ; sed Legatus appellanti certum temporis terminum præfixit, intra quem iter arriperet ad Sedem Apostolicam ; sed quia appellans, intra illum terminum, appellationem non est prosecutus ; ideo Legatus in causa processit, & secundùm Civitatis Veronensis consuetudinem, domum laicis adjudicavit: à qua sententia iterum Romam est appellatum, sed causa ista appellationis delegata fuit Episcopo Brixinensi, qui Legati sententiam confirmavit, & iterum prætextu eiusdem consuetudinis, contra formam Canonum pro laicis sententiam tulit adversùs Capitulum. Re tandem delatâ ad Papam Alexandrum III. is considerans, quòd, licèt usûs, seu consuetudinis non parva sit Auctoritas, non tamen veritati, aut legi præjudicare possit: ideo latam sententiam retractavit, & Canonicos ab impetitione laicorum absolvens, ipsis, & Ecclesiæ eorum domum adjudicavit. Ratio decisionis est ; quia consuetudo, quæ Ecclesiis damnosa est, tanquam irrationabilis, & Canonibus contraria reprobatur. *c.* 5. *de consuet.* atqui consuetudo, per quam introductum est, ut alienatio bonorum Ecclesiasticorum valeat, sine solemnitatibus Jure Canonico requisitis, damnosa est Ecclesiis ; ideóque non censetur rationabilis, & legitimè præscripta. *Gl. hîc V. Promulgavit* ; & *V. Præjudicat* ; sicut etiam non valet consuetudo, nec præscriptio, ut Prælatus alienet rem Ecclesiæ, sine consensu Capituli, eò quòd censeatur esse damnosa Ecclesiæ. *Gl. in Clement.* 2. *V. Consentiente* ; *de reb. Eccles. non alienand. Abb. hîc n.* 55. & *Alexand. de Nevo n.* 21. ergo nec sententia, vi, seu prætextu talis consuetudinis, lata tenet, sed retractanda est. Porrò, quando hîc dicitur, quòd consuetudo non possit præjudicare legi, aut veritati ; id intelligendum est, si lex resistat consuetudini, seu prohibeat eam introduci, propterea, quòd sit irrationabilis, & in damnum boni publici cedat, *Gl. hîc V. Præjudicat* ; & patet ex alibi dictis.

X. Assertio 3. Etsi sententia Judicis continere debeat absolutionem, vel condemnationem, expressè, vel saltem virtualiter, & æquipollenter ; alioquin irrita est. *l. Præses* ; 3. *C. de sentent. & interlocut. omn. jud. & ibi Gl. V. Absolutionem* : non tamen necessariò debet continere causam, quæ Judicem movit ad absolvendum, vel condemnandum ; adeóque sententia valida est, tametsi nulla in eo causa expressa sit ; prout habetur in *c. Sicut* ; 16. *h. t.* nam ortâ controversiâ inter H. Subdiaconum, & B. Presbyterum super quinque modijs frumenti, quos Subdiaconus sibi à Presbytero per singulos annos solvendos proponebat, ea causa judicibus delegata fuit, coram quibus Subdiaconus modios sibi debitos restitui petebat: Presbyter verò negabat, se debere, eò quòd jam antea super hoc conventus fuerit, & per sententiam absolutus, ad quod probandum duos testes produxit, ex quorum depositione constabat, quòd Magister A. auctoritate Lugdunensis Episcopi, dictum Presbyterum à petitione Subdiaconi absolverit: sed, quia testimonia nudè prolata erant, non expressâ causâ, ex qua Judex motus fuerit ad talem sententiam ferendam, dubitârunt Judices, quid statuere deberent, & consuluerunt Papam Innocentium III. qui respondit, quandoquidem in plerisque locis, in quibus prudentûm copia habetur, id usitatum est, ut, quæ Judicem ad sententiam ferendam movent, in ea non exprimantur: ideo, cùm ex testium depositionibus constiterit, sententiam à Judice

suo

» suo prolatam esse, præsumendum est, propter Ancto-
» ritatem judiciariam, quòd omnia legitimè acta sint.

XI. Notandum primò. Etsi regulariter in sententia non sit exprimenda causa, in quibusdam tamen casibus debet Judex necessariò eam exprimere, quos recenset *Gl. in cit. c. Sicut; V. Exprimantur; h. t. Durand. in spec. lib. 2. part. 2. tit. de sententia; §. Sententia qualiter sit ferenda? num. 14.* Veluti primò. Si Judex propter ineptam petitionem Actoris in libello factam Reum absolvit. *c. Examinata; 15. de judic.* Secundò. Si in pronunciando recedat à jure communi, & ordinario, victúmque in expensas non condemnet, debet causam exprimere. *Auth. de testib. §. Oportet; Collat. 6.*

Tertiò. Si Reum conventum rei vindicatione absolvat, eò quòd tempore sententiæ non possideat. *c. pen. de except. & l. Si rem.; 17. & seq. ff. eod.* Quartò. Si Reum absolvit, non simpliciter, sed ab instantia judicij, & per patronos causæ stetit, quò minùs causa potuerit definiri. *l. Properandum; 13. C. de judiciis.* Quintò. In sententia excommunicationis causa exprimi debet. *c. 1. de sent. excomm. in 6.* Sextò denique in causa appellationis causa exprimi debet, quare prima sententia revocetur. *c. Cùm Bertholdus; 18. h. t.* Verùm Abbas in *tit. c. Sicut; num. 11. & duobus seqq.* generatim dicit, quòd per se loquendo, ad valorem sententiæ non sit necesse, ut causa in ea exprimatur, licèt per accidens quoad diversos effectus, qui ex sententia possunt oriri, debeat interdum causa exprimi: nam damnatus ex una causa efficitur infamis, non item ex alia: v. g. tutor, si removeatur à tutela, ob dolum commissum, efficitur infamis; non autem, si ob negligentiam; ideo, ut appareat, an sit infamis, nécne debet Index in sententia condemnatoria causam remotionis exprimere. *l. Heres; 4. ff. de suspec. tutorib.* ubi tamen additur, si in sententia non exprimatur causa, præsumendum esse in mitiorē partem, videlicet ob negligentiam tantùm esse remotū. Quare in primo, secundo, & quarto *gradu* suprà allato requiritur expressio causæ, non ad valorem sententiæ, sed, ut appareat, an Reus sit absolutus solùm ab observantia illius instantiæ: an verò simpliciter, & in perpetuum: vel per quem steterit, quò minùs feratur sententia definitiva. In tertio casu, quando Reus absolvitur; quia non possidet, debet exprimi causa, ut, si postea denuo possidere incipiat, possit conveniri, non obstante exceptione rei iudicatæ. In quinto casu latæ excommunicationis exprimenda est causa, necessitate præcepti; quia jura strictè mandant causam hîc exprimi, ad coërcendam facilitatem Iudicum in fulminanda excommunicatione, non autem ob causæ omissionem irritatur sententia. Denique in ultimo casu factæ appellationis, non tenetur Index absolutè exprimere causam; quamvis id æquum sit, si sententia ex novis actis rescindatur, ad conservandum honorem, & existimationem prioris Iudicis, & sic intelligi debet *c. Cùm Ioannes; 10. de fide instrum. Abb. hic n. 12.*

Notandum secundò. Si constet, sententiam latam esse à Iudice, tum præsumitur, omnia acta judicij præcedentia esse rite, & legitimè facta, idque propter Auctoritatem, ac potestatem judiciariam, ac proinde asserenti contrarium incumbit onus probandi. *Abb. hic n. 7.*

XII. Assertio 4. Sententia, quæ fertur à Iudice, debet esse certa, etiamsi Summa incerta petita sit. *§. Curare, Instit. de action.* & ibi *Gl. V. Vel rei;* quia aliàs litem non dirimeret, imò non valeret, nec rei judicatæ auctoritatem haberet. *l. pen. & ult. C. de sent. quæ sine certa quant. profer.* Id autem intelligendum est, quatenus res in judicium deducta patitur, quæ interdum talis est, ut incerta sententia sit ferenda, veluti; si fructus petantur, si ex obligatione alternativa agatur, seu aliquid petatur, *l. Vbi autem; 75. §. Illud; & §. Qui illud; ff. de V. O.* idque colligitur ex *cit. §. Curare;* ibi: *Quantum possibile ei sit.*

§. III.
Quomodo sententia sit ferenda?

XIII. Assertio 1. Sententia ferenda est, partibus litigantibus ad eam audiendam citatis, trinâ citatione, vel unâ peremptoriâ. *l. Contumacia; 53. §. 1. ff. de re judic. l. Tres; 9. C. Quom. & quand. judex &c.* Alioqui sententia contra absentem non citatum lata est nulla. *l. Ea quæ; 7. & l. Consentaneum; 8. C. eod.* Ratio autem, cur partes litigantes citari debeant ad audiendam sententiam, est; quia judicatum, seu sententia non valet, nisi ii, quorum interest, sint præsentes, verè, vel interpretativè: nam legitimè citati contumaciter absentes pro præsentibus habentur, *l. De unoquoque; 47. juncta Gl. V. Præsentibus; ff. de re judic.* Excipi debet, nisi factum sit notorium: adeò, ut liquidè constet, nollam Reo condemnando defensionem competere posse; tunc enim valet sententia lata contra absentem, etiam citatum. *Arg. c. Ad nostram; 21. de jureiur. & Arg. c. Cùm Olim; 12. junct. Gl. V. Absenti; h. t.* Vbi Papa absenti licèt non citato imponit silentium; quia liquidè constitit de subreptione, & fraude illius, & tradit ibid. *Abb. num. 19.* & sequentibus: ubi etiam regulam tradit, nempe, quòd in facto etiam notorio, si possit aliqua defensio Reo competere, semper requiritur citatio, aliàs sententia etiam ab Imperatore, vel Principe lata, erit nulla, quippe contra jus naturale.

XIV. Idque sumitur etiam ex *Clement. Pastoralis; 2. h. t.* Vbi sententia lata ab Imperatore Henrico contra Regem Siciliæ declaratur nulla, & irrita ipso jure, eò quòd contra absentem, nec legitimè citatum, promulgata sit: nam ibi dicitur in *§. Vt illud:* notis- »
simum esse, quòd Imperator Regem extra districtum, »
seu territorium Imperij, in Regno scilicet Siciliæ, »
notoriè, ac continuè suprà dicto tempore morantem »
citare non potuit; nec citatio, si quam fortè de ipso »
infra Imperij fines fecit, citatū extra Imperium con- »
stitutū arctavit. Ratio est; quia Iudex extra territo- »
rium suum existentem citare non potest. *c. ult. de Const. in 6.* nec quidem verbaliter. Ex qua Clement. præterea colligitur, quòd, etiamsi citatio legitimè facta sit, non tamen obliget citatum ad comparendum in loco notoriè non tuto, vel citato odioso, ac suspecto. *§. Notorium;* & ibi *Gl. V. Notorio.*

XV. Assertio 2. Si quis legitimè citatus ad audiendam sententiam, ex justa quidem, sed Iudici ignorata causa, non compareat, tenet sententia, eo absente, lata, sed retractatur, si is probet legitimam causam absentiæ; si verò legitimum impedimentum absentiæ non plenè probet, non retractatur sententia, nisi priùs probet eam iniquam fuisse; prout sumitur ex *c. Cùm Bertholdus; 18. h. t.* & ibi. *Abb. in summa*, ubi ait, hunc esse verum, & notabilem intellectum huius c. in quo talis casus proponitur

Der-

» Bertholdus miles villam, aut pagum suum, hypo-
» thecæ nomine obligavit militi P. quo mortuo, A.
» nepos eius, & heres, vacante Ecclesiâ eius loci,præ-
» sentavit D. Clericum, asserens, jus patronatûs ad
» ipsum,cum jure universitatis, transijsse: quare Ar-
» chidiaconus, consentiente Episcopo, dictum D. in
» eandem Ecclesia instituit, inducens eum in possessio-
» nem corporalem: quo audito, Bertholdus dominus
» fundi T. Sacerdotem Episcopo præsentavit, qui ta-
» men eum non admisit. Idcirco dictus T. litem mo-
» vit Clerico D. coram Rhemensi Archiepiscopo Le-
» gato Sedis Apostolicæ, qui illam causam quibus-
» dam Judicibus delegavit, eâ formâ, ut eam exami-
» natam, & instructam ad ipsum remitterent. Sed
» cùm Clericus D. cum suis attestationibus advenis-
» set; Sacerdos verò T. nec per se, nec per procura-
» torem compareret; Archiepiscopus, inspectis dicti
» Clerici attestationibus, ipsum ab impetitione Sa-
» cerdotis T. per sententiam absolvit, indicens ei-
» dem silentium super dicta Ecclesia. Postea verò
» idem T. intra breve tempus accedens ad Archiepi-
» scopum justam absentiæ causam allegavit: quo
» facto, Archiepiscopus Episcopo Argentino electo,
» & quibusdam aliis per litteras mandavit, ut, si ju-
» stam absentiæ causam coram eis probaverit, prio-
» rem sententiam nullius valoris esse,declarent, cau-
» sámque ipsi definiant, alioquin sententiam illam
» observari curent. Verùm delegati illi Judices vi-
» ces suas aliis subdelegârunt, qui, cùm testes super
» illo articulo recepissent, ab eis Clericus D. ad Pon-
» tificem appellavit. Porrò quamvis T. Sacerdos
» justam absentię suæ causam coram subdelegatis mi-
» nùs sufficienter probârit, ne tamen opinio veritati
» præjudicet, Papa Innocentius III. R. Diaconum
» Cardinalem dedit Auditorem ad cognoscendam
» causam principalem, qui cùm Papæ omnia retulis-
» set, ex tenore sententiæ apparuit, Archiepiscopum
» fuisse circumventum: partim, quia continebatur in
» ea, quòd per attestationes Clerici D. sufficienter
» probatum fuisset, suprà dictum A. quando eundem
» Clericum præsentavit ad Ecclesiam, in possessione
» juris patronatûs fuisse, cùm tamen per attestationes
» illas nihil aliud probatum fuerit, nisi quòd prædi-
» cti P. & A. ratione cuiusdam juris, ob quod ex Ec-
» clesia illa patronis aliquid præstari consuevit, an-
» nuatim X. solidos acceperint: partim, quia in eadem
» sententia continebatur, quòd T. in probatione de-
» fecerit,& tamen ex attestationib⁹ appatebat, ipsum
» intentionem suam sufficienter probâsse: partim de-
» nique, quia Archiepiscopus causam non sufficien-
» ter instructam recepit,cùm unius tantùm partis at-
» testationes receperit, quæ parùm ad rem faciebant.
» Quapropter Pontifex prædictam sententiam Archi-
» episcopi irritavit, & Ecclesiam T. Sacerdoti adjudi-
» cavit; quia ex attestationibus evidenter constitit,
» ipsum à vero patrono ad Ecclesiam illam fuisse præ-
» sentatum.

XVI. Pro intellectu huius c. Notandum pri-
mò. Si post litis contestationem, absente alterâ parte
legitimè citatâ, sententia lata sit, quæ post X. dies
transijt in rem judicatam, & deinde pars compareat,
audiri ampliùs non debet, nisi justam causam absentiæ
sufficienter demonstret: alioqui sententia rescindi de-
bet, perinde, ac si lata non esset, juxta *l. Quæsitum 60.*
ff. de re judic. ubi dicitur: Si rei judicatæ tempore, altera
ex litigantibus habuit febrem, res non videtur judica-
ta, ubi *Gl. V. Judicata*; ait: si Judex scivit impedimen-
tum; tum enim sententia non valet lata contra absen-
tem; idque constat ex hoc c. ubi decernitur: si pars,
quæ nec per se, nec per procuratorem ad constitutum
terminum comparuit, post latam sententiam, intra
breve tempus, accedens, justam causam absentiæ al-
legaverit, ac ostenderit, priorem sententiam nullius
esse roboris, alioquin sententiam illam observandam
esse. *Gl. hic V. Justam causam.* Si verò justum impedi-
mentum, sive causa absentiæ sufficienter non probe-
tur, tum sententia non statim retractari debet; allegans
tamen impedimentum admittendus est ad infirman-
dam sententiam, & ad agendum contra illam, ita, ut,
si nihil probaverit contra sententiam, illa maneat in
suo robore: sin autem probaverit, illam injustam esse,
maximè ex actis,& tenore sententiæ, ea retractari de-
beat. *Abb. hic n. 35.* Verùm hoc universim non vide-
tur esse verum, quia in *c. Ex litteris 4. de in integr. re-
stitut.* specialiter in favorem matrimonij, conceditur
restitutio contra sententiam, tametsi justa causa absen-
tiæ sufficienter probata non fuit: ergo in aliis causis
non ita concedi debet; quia absens legitimè citatus
præsumitur contumax, si non venerit; adeóque con-
tra sententiam restitui non debet, si justam causam ab-
sentiæ non sufficienter probaverit: præterquam, si in-
super præsumptio aliqua sit adversùs sententiam, per
quam prior præsumptio contumaciæ elidatur: ut in
casu huius c. in quo ex aliis causis admissa fuit restitu-
tio contra sententiam; quia attestationes unius tan-
tùm partis receptæ fuerunt, & quædam in sententia
continebantur, quæ falsa esse,& aliter se habere, adeó-
que Judicem circumventum esse, constabat. Quamob-
rem Papa restitui jussit allegantem justam causam ab-
sentiæ, etsi minùs sufficienter probatam, ut audiretur
contra sententiam, ne opinio præjudicaret veritati.
*Gl. hic V. Minùs sufficienter; & Alex. de Nevo ibid. n. 76.
& Gl. in cit. c. Ex litteris; V. Ad plenam.*

Notandum secundò. Si civitas, vel castrum ali-
quod, cui jus patronatûs annexum est, in hypothecam
detur creditori, non transit in eum accessoriè cum
universitate jus patronatûs, ita, ut jure, & nomine suo
præsentare possit; quia nec dominium directum, nec
utile rei transfertur in creditorem, sicut in emptorem,
& conductorem: nam creditor re oppignoratâ frui
non potest, sed fructus restituere debet, vel in sortem
computare. *c. 1. de usur. Gl. fin. hic; & Abb. n. 38. &
39.* de quo plura infrà *lib. 3. tit. 21. & 38.*

Notandum tertiò. Ex eo, quòd alicui annua
pensio solvatur, quæ patrono, ratione fundationis,
cum consensu Episcopi, dari solet, non constituitur
is, qui pensionem percipit, in possessione juris patro-
natûs, ut patet ex hoc c. & tradit *Gl. ibid. V. Quodam
jure*; quia fieri potest, ut pensio solvatur, non tan-
quam patrono, sed ex alio titulo; quia v. g. res ipsi
hypothecata est; ideóque pensionem in sortem ac-
ceptam computare debet; quia non suo, sed alieno
nomine illam percipit; quamvis aliàs, si quis pensio-
nem percipiat ex Ecclesia, tanquam jus in illa ha-
bens, constituatur in possessione ipsius Ecclesiæ,
juxta *c. Cùm venisset; 9. de restitut. spoliat.* Vel dici
potest, creditorem in casu huius c. propter perce-
ptionem pensionis, quæ patrono solvi consuevit, non
fuisse

fuisse constitutum in possessione Juris patronatûs; quia alius fuit in possessione illius Juris: *Abb. hic n. 37.*

XVII. Assertio 3. Sententia ferri debet cum causæ cognitione, & servato Iuris ordine, sive cum præscriptis processûs solemnitatibus, alioquin est ipso jure nulla; uti habetur in *l. Probatum; 4. C. de sentent. & interloc. omn. judic. & cap. Ad probandum; 24. h. t. junct. Gl. V. Ex alia justa causa.* ut quia non fuit juris ordo servatus, qui consistit in eo, ut offeratur libellus; lis contestetur, juretur de calumnia, depositiones testium recipiantur, & publicentur &c. *Glos. in cit. l. Probatum, V. Solitum Iudiciorum ordinem.* Id verò extenditur, quòd etiam S. Pontifex in causis decidendis, & sententiis ferendis juris ordinem servare debet. *cap. In causis; 19. h. t.* ubi dicitur: In causis, quæ Summi Pontificis Iudicio deciduntur, & Iuris ordo, & vigor æquitatis exactè est observandus; quia ceteri Iudices postea in similibus causis similiter judicare debent: nisi fortè Pontifex, considerata necessitate, vel utilitate, dispensativè aliquod statuendum, existimaverit.

XVIII. Ubi Notandum primò. Ordo Iuris, vel est inductus mero Iure positivo, ut, quòd libellus offeratur in scriptis, litis contestatio fiat &c. & talem Iuris ordinem Papa non debet observare ex necessitate, sed solùm ex honestate observat, cùm Princeps huiusmodi legibus non sit ligatus. *l. Digna vox; 4. C. de legib.* & Papa ex plenitudine potestatis de jure potest supra jus dispensare; ut dicitur in *cap. Proposuit; 4. de concess. præb.* unde & Innocentius in *cap. unic. de lit. contest. num. 1.* ait, quòd coram Papa sufficit narrationes partium fieri, sine petitione aliqua, vel litis contestatione; quia præsentia partium supplet has solemnitates. Et in *cap. 1. de transact.* habetur, quòd confirmatio Papæ (vel alterius Principis) si fiat ex certa scientia, seu cum causæ cognitione, suppleat defectum actûs, qui confirmatur, ita, ut ei jus, ac valorem tribuat, si requisitâ solemnitate careat, modò sit defectus juris positivi, in quo Princeps dispensare potest; ut notat *ibid. Abb. n. 5.* Vel ordo juris descendit ex jure naturali, aut gentium, ut est citatio partis, & ut defensio Rei admittatur (nisi notorium sit, nullam ei competere) *Clement. 2. h. t. l. De unoquoque; 47. ff. de re judic.* & tales solemnitates non potest tollere, nec supplere Papa, vel alius Princeps etiam supremus; quia pertinent ad naturalem æquitatem. *Abb. in cit. cap. In causis; n. 1.*

XIX. Notandum secundò. Sententia lata à Papa, vel alio Principe habet vim legis, & facit jus inter alios Iudices inferiores, ita, ut etiam ipsi in similibus causis similiter judicare debeant; prout habetur in *cit. cap. In causis; hoc tit. & in l. ult. in princ. C. de legibus.* ubi dicitur, si Imperator, causâ examinatâ, & partibus cominus constitutis (id est, præsentibus, juxta *Glos. ibid. V. Cominus*) sententiam dixerit, omnes Iudices, qui sub Imperio sunt, sciant, hanc esse legem, non solùm illi causæ, pro qua producta est, sed etiam omnibus similibus; quia, quod Principi placuit, legis habet vigorem. *l. 1. ff. de constit. princ.* ubi etiam inter modos ferendi leges numeratur, quod Princeps cognoscens decrevit, videlicet dando definitivam sententiam, ut explicat *Glos. ibid. V. Decrevit.* Ratio est; quia Iudicium Principis præsumitur esse integrum, & omnia in eo plenè examinata. Aliud verò dicendum est de inferiorum Judicum sententia: hæc enim non facit Jus inter alios non litigantes coram illis; quia sententia non habet vim legis generalis, nec est habenda pro regula, quæ pro similibus causis decidendis in eodem foro observanda sit, sed tantùm est declaratio particularis restricta ad causas, & personas, inter quas processus Judicij est institutus. Et de huiusmodi sententiis inferiorum Judicum procedit, quod dicitur in *l. Nemo; 13. C. de sent. & interloc. omn. jud.* non exemplis, sed legibus judicandum esse; quia horum Judicium non præsumitur ita integrum, sicut Principis, nec ipsi habent potestatem condendi leges, nec interpretandi, quoad alios, extra causam. *l. fin. C. de legib.* Verumtamen, si aliquoties in aliquo Tribunali in similibus causis ita judicatum fit, tunc etiam per alios deinceps ita judicandum est in loco illo; quia inde orta censetur quædam consuetudo, qui stylus Curiæ, seu fori vocatur; ut colligitur ex *l. 37. ff. de leg.* & tradit *Abb. hic n. 3.*

XX. Ceterùm, quod dictum est, sententiam Principis facere jus inter Judices inferiores, ut in similibus causis ita quoque judicare debeant, id Limitandum est primò. Nisi Princeps per dispensationem, vel ex plenitudine potestatis statuerit aliquid, vel decreverit per sententiam contra, vel præter Jus commune: illud enim ad alios casus similes extendendum non est, ut habetur hîc in fine; quia, quod à lege communi exorbitat, non est producendum ad consequentias. *l. 14. ff. de legib. & l. 1. in fine. ff. de constit. princ. Laym. lib. 1. tract. 4. cap. 18. n. 2.*

Limitatur secundò. Ut procedat in sententia definitiva, non autem in interlocutoria tantùm, nisi hæc sit Corpori Juris inserta: tunc enim pro lege habetur, & jus facit generale, etiam in causis similibus. *l. Leges; 3. junct. Gl. V. Præiudicantibus. C. de legib. Abb. hic n. 4.* Vel, nisi Princeps interloquendo jus exponat: tunc enim hæc declaratio vim legis habet, etiam in aliis similibus causis, ut indicat *Gl. in l. Metum; 9. §. Sed quod Prætor, ff. quod met. caus. V. Colligitur.* vel si interlocutoria sententia feratur, causâ cognitâ, & partibus præsentibus. *Arg. cit. l. ult. C. de legib.* quia tunc est eadem ratio in utraque sententia, *Abb. hic n. 3. & 4.*

Limitatur tertiò. Si sententia definitiva à Principe lata, non solùm sit contra jus alterius partis litigantis, sed etiam contra Jus commune, sive contra legem in Corpore Iuris contentam: tum non censetur Princeps talem sententiam tulisse ad legem universim abrogandam, sed solùm in speciali causa juri alterius partis litigantis derogare voluisse: solus enim Princeps potest jus uni auferre, & alteri dare. *Abb. hic n. 4.*

Limitatur quartò. Si sententia definitiva à Principe lata sit contra absentem contumacitèr, qui ad sententiam audiendam citatus noluit comparere; tunc non videtur jus facere inter alios Iudices in causis similibus. *Arg. l. ult. C de legib.* ubi partiû præsentia requiritur ad hunc effectum; tradit *Abb. hic n. 5.* ubi ait, quòd sufficiat absentia partis solùm tempore sententiæ, ut dicatur lata propter contumaciam, etiamsi toto tempore processûs præsens fuerit. Sed verius est, si causa, præsente utrâque parte, sufficienter cognita fuit, etsi postea alterâ parte contumaciter absente, sententia lata sit, talem sententiam jus facere inter alios Iudices, ita, ut in

ut in similibus causis simili modo judicare debeant; ut docet *Felin. hic num. 5.* quia, qui fuit præsens in Judicio, toto tempore processûs in causâ, sed ad sententiam audiendam citatus non comparuit, non censetur verus contumax: sententia enim non est lata adversùs illum, ob contumaciam, sed quia malam causam fovet; ut colligitur ex *l. 2. junct. Gl. V. Absens. C. de contrar. judic. tut.*

XXI. Assertio 4. Sententia debet ferri purè, & absolutè, & non sub conditione. *l. 1. §. Biduum. ff. Quando appell. sit.* ut quia per illam controversia proposita non definitur, & determinatur, sed Judicium manet in suspenso. *Zœs. ff. de judic. n. 101.* Id verò intelligendum est primò de conditione propria, seu de futuro, quæ actum suspendit usque ad futurum eventum, non autem de conditione de præterito, vel præsenti. *Gabriel in conclus. commun. l. 2. tit. de sentent. concl. 1. num. 5. 2. & 5.* Secundò de conditione extrinseca: tunc enim sententia non valet, ut: Si navis ex India venerit, absolvam te: potest tamen ferri sub conditione intrinseca, & necessaria, hoc est, sub ea, quæ pendet ex ijs, quæ in Judicio fiunt, sive quæ ipsum negotium respicit, v. g. si Judex dicat: Defero tibi juramentum, & si juraveris, absolvam te, vel absolvo. *Gl. in l. Cùm Index: 11. V. Palam. C. de sentent. & interloc. omn. jud. Bart. in l. à D. Pio; 15. §. In venditione. num. 1.* Addit tamen *Gl. ibid. V. Capiatur. ff. Eodem.* Etsi sententia ferri non debet sub conditione, lata tamen tenet, & appellari debet. *Gabr. cit. loc. num. 1.* Tertiò id intelligi debet de sententia definitiva, non autem de interlocutoria, quæ lata sub conditione etiam de futuro valet. *Gabriel c. l. n. 11.*

§. IV.

De aliis nonnullis conditionibus requisitis ad sententiam, & ubi, ac quando ea sit ferenda?

XXII. Assertio prima. Sententia scribi debet, & postea ex scripto ab ipso Judice recitari, & sedendo, non stando, eam proferre debet, alioquin nulla est; prout habetur statutum in *cap. Etsi; 5. & ult. h. t. in 6.* Ubi Papa Bonifacius » VIII. ita rescribit. Etsi sententia definitiva, post» quam scripta est, ab ipso Judice, non ab alio, ex » scripto recitari debet; alioqui non meretur no» men sententiæ, nec ab ea appellare est necesse: » tamen Episcopo, propter dignitatis suæ præ» rogativam, amplioris honoris causâ, permittitur, » ut sententiam à se ferendam, ad instar personarum » illustrium, per alium recitare jubeat. Præterea, si » Judex sententiam scriptam partibus litigantibus » edi, seu tradi, & coram ipsis recitari non curet: » item si Judice non sedente, sed stante sententia » profertur, ea irrita est. Idem quoad priorem partem habetur in *l. 2. & 3. C. de sentent. ex pericul. recitand.* Rationem dat *Gl. in Clement. 2. de V. S. V. In scriptis.* ne alioquin, si sententia definitiva non scribatur, & ex scripto recitetur, contingat occultari veritatem propalatam, & in Judicio definitam (dum tenor sententiæ fortè mutaretur, & aliud pro alio proferretur) & per consequens victorem ridiculè, & frustra in tali processûs Judicio laborâsse. Idem statutum habetur in *l. 1. C. Dicto tit.* de sententia, seu laudo arbitri compromissarij. *Gl. ibid. V. Arbitri.*

XXIII. Excipitur primò. Nisi sint causæ leves, & exigui momenti, v. g. duorum aureorum; maximè vilium personarum, quæ breviter expediri solent, in his enim non est opus ferri sententiam scripto. *Auth. Nisi breves. C. Eodem.* Quæ autem dicatur causa brevis, seu levis, inspectâ qualitate personarum, Judicis arbitrio determinandum relinquitur; vel loci, aut fori consuetudo inspicienda est. *Gl. in cit. cap. ult. V. Illustrium. h. t. in 6.* Veruntamen in causis matrimonialibus, beneficialibus, & aliis, quæ summariè, aut de plano, sine figura, ac strepitu Judicii, cognosci possunt, juxta *Clement. 2. de judic.* requiritur etiam, ut ex scripto à Judice, & non alio, sententia proferatur, non minùs, quàm in causis ordinariis, sicut constat ex *cit. Clement. Sæpe; & ibi Gl. V. In scriptis de V. S.*

Excipitur secundò. Quòd sententia interlocutoria super articulo incidente possit proferri verbo, & sine scripto; quia in *cit. cap. ult. h. t. in 6. & in l. 3. C. de sentent. ex brevic. recitan.* solùm de sententia definitiva dicitur, quòd ex scripto recitari debeat, & non per alium: ergo à contrario sensu aliud dicendum de interlocutoria; ut addit *Gl. ibid. V. Proferant. Franc. in hoc cap. ult. num. 4.* quamvis & sententia interlocutoria à Notario in scriptum, seu acta processûs postea redigenda sit, juxta *cap. Quoniam; 11. de probat.* Idque necessarium est, non ad validitatem, sed solùm ad probationem; ut colligitur ex *cit. cap. Quoniam in fine. Durand. in specul. tit. de sentent. §. Sententia qualiter impugnetur. n. 14. Marant. de ord. judic. p. 6. de sentent. in 1. actu n. 12. Franc. c. l. n. 4.*

Excipitur tertiò. Quòd in causa notoria, etsi requiratur sententia, non tamen necesse est, ut in scriptis feratur; quia in notoriis ordo, & solemnitates Juris non requiruntur. *cap. Ad nostram; 10. de Iurejur. Phil. Franc. in cit. cap. ult. in 6. n. 6. limit. ult.*

Excipitur quartò. Quòd Judices illustres, seu in dignitate excellente constituti, possunt per alium, cui id commiserunt, sententiam ex scripto partibus intimare; sicut habetur in *l. 2. C. de sentent. ex pericl. recit.* idémque concessum est Episcopis in *cit. cap. ult.* adinstar illustrium personarum, quibus propter dignitatis suæ prærogativam æquiparantur. *Anchar. in cit. cap. ult. not. 4. h. t. in 6. & ibid. Franc. n. 6. limit. 2.* qui tamen id restringunt ad Episcopos confirmatos, & consecratos, cùm propter consecrationem, & Ordinem Episcopalem id eis concessum sit. His adde, quòd Episcopus, cùm inter suos Clericos judicat in causa civili, sententiam definitivam etiam sine scripto proferre potest, juxta *cap. Signis; 45. caus. 11. q. 1. & cit. Auth. Nisi breves.* Id autem solùm locum habere in minoribus causis, non autem in maioribus, notat *Franc. in cit. cap. ult. n. 7. h. t. in 6.* in quo non excipitur Episcopus, nisi quòd possit per alium proferre sententiam.

Excipitur quintò. Quòd Papa, seu alius Princeps supremus sententiam ferre possit, absque scripto, cùm ipse sit solutus legibus. *l. Digna; 4. C. de legib.* ac proinde eiusmodi solennitatibus Juris positivi non sit astrictus, sed præsentia eius supplet omnem solemnitatem. *Gl. in cit. c. ult. V. Illustrium.*

Excipi-

Excipitur sextò. Nisi per consuetudinem contrarium sit introductum, per quam tolli possunt ejusmodi solemnitates, ut nimirum valeat sententia per alium lecta, Judice præsente, & mandante: vel etiam, si recitatā sententiā per alium, sine scriptura, Judex dicat: Absolvo, vel condemno. *Franc. cit. loc. num. 6. limit. 1.*

Excipitur septimò à nonnullis, quòd Judices Conservatores denunciationem, seu recitationē sententiæ alijs committere possint. *cap. ult. §. Vices quoque; de offic. deleg. in 6.* Item Inquisitores hæreticæ pravitatis. *Franc. in cit. cap. ult. num. 6. limit. 4. & 7.* Verùm in citatis textibus solùm habetur, quòd Conservator actum, seu partem suæ Jurisdictionis aliis committere possit; ut notat *Gl. in cit. cap. ult. de offic. deleg. in 6.* At verò recitatio sententiæ ex scripto, præsente Judice, non est actus Jurisdictionis, sed nudum ministerium, quod Judex per alterum tanquam instrumentum suum exercet.

XXIV. Porrò, quòd posteriorem partem hujus cap. attinet, Judices sedendo, non stando, aut eundo, sententiam definitivam proferre debent, alioquin irrita est sententia, ita, ut nec appellare necesse sit; ut habetur *in fine cit. cap. ult. in 6. junct. Glos. ibid. V. Momenti.* Ratio est; quia dignitas judicantis, & maturitas sententiæ in Judice sedente magis comprobatur, teste S. Hieronymo super Danielem *cap. 8.* idque extendit *Glos. in cit. cap. ult. V. Sedendo.* quòd Judices sedere debeant, non solùm, cùm definitivè pronunciant, sed etiam, dum causa plenè cognoscitur; ut colligitur ex *Auth. Illustribus. §. Sanximus; Collat. 5. & Auth. de Iudicibus. §. Sedebant; Collat. 6. & l. 2. §. Dies. ff. Quis ordo in possess. servet.* in causis tamen, in quibus proceditur simpliciter, & de plano, sine strepitu Judicii, valet sententia prolata à Judice, sive stante, sive sedente, juxta *Clement. Sæpe; 2. §. Sententiam; & ibi Gl. V. Stans de V. S. & Gl. in cit. cap. ult. V. Stando. h. t. in 6.*

XXV. Assertio 2. Judex ferre debet sententiam in loco publico, ubi sui Prædecessores soliti sunt Jus reddere; aliàs sententia non valet, si sit Judex ordinarius, qui certum tribunal habet, juxta *l. Cùm sententiam; 6. C. de sentent. & interloc. omn. jud. l. pen. ff. de justit. & Iur.* Secus est in Judice delegato ad unam causam particularem, qui potest sibi eligere locum congruum, tutum, ac honestum, in quo Jus dicat; cùm certam sedem non habeat, sicut & arbiter. *l. Si cùm dies; 5. §. Si arbiter. ff. de recept. arbit.* Delegatus autem ad universitatem causarum debet Jus dicere in loco delegatoris; quia Ordinario æquiparatur: & ita debet intelligi textus in *l. Si locus; 59. ff. de Iudic. Marant. cit. loc. num. 71. 72. & 73.* Episcopus verò in quolibet loco suæ Diœcesis non exempto sententiam ferre potest. *cap. Cum Episcopus; 7. de offic. ordin. in 6.* potest tamen Judex, ex consensu partium, sententiam ferre in alio loco, non solito, modò non egrediatur territorium suum, sicut & Judex appellationis in quovis loco honesto. Item, si locus non sit tutus, si procedatur de plano, sine strepitu judiciario, aut in causis voluntariæ Jurisdictionis, aut si Episcopus sit vi expulsus ex sua Diœcesi. *Marant. c. l. n. 79. & pluribus seqq.*

XXVI. Assertio 3. Sententia ferri debet tempore congruo, videlicet non die feriato, *cap. 1. de Feriis. l. fin. C. Eodem.* aliàs sententia est irrita. *l. Si ut proponis; 4. C. Quom. & quando Iudex;* de quo actum suprà *tit. 9.* Deinde ferenda est eo die, & horâ, ad quam facta est citatio: aliàs, si feratur ante, vel post terminum citationis, non valet, tanquam lata, parte non citatâ. *Arg. l. Aut qui aliter; 3. in princ. & l. ult. §. fin. ff. Quod vi, aut clàm.* nisi citatus fuerit contumax; tum enim potest Judex ferre sententiam, post terminum, quandocunque vult sine alia citatione, cùm ob contumaciam semper sit in mora. *Mar. cit. loc. num. 89.* Denique sententia ferri debet de die, & non de nocte; prout sumitur ex *cap. Consuluit; 24. de offic. deleg.* ubi habetur, quòd Judicium Ecclesiasticum non debeat exerceri in tenebris; quia illæ aptæ sunt ad fabricandum falsum; ut monet *Glos. ibid. V. Ostendat lucem.* & ex communi tradit *Mar. cit. loc. num. 92.* ac proinde partes se opponere possunt, ne Judicium de nocte instituatur: sin autem nihil excipiant, adeóque tacitè consentiant, licèt malè agat Judex, si seclusâ necessitate, de nocte judiciarium processum peragat, vel sententiam definitivam proferat; tamen processus institutus, adhibitis sufficientibus luminibus, & sententia lata valet; dummodo aliud non obstet: & præcipuè, si Judex honestus sit, cùm nullo Jure irrita esse legatur: multa enim prohibentur fieri, quæ tamen si facta sint, subsistunt. *cap. Ad Apostolicam; 16. de Regular.* & tradit *Glos. in cit. cap. Consuluit; V. Tenebras.* licèt aliqui contrarium teneant. Illud admittunt omnes, consuetudine induci posse, ut sententiæ noctu ferantur, adeóque tunc valere, sicut &, si ambæ partes præsentes sint, & non contradicant. *Mar. cit. loc. num. 92.*

§. V.

Contra quem ferri debeat sententia, quando dominus agit per procuratorem, & quomodo sententia sit probanda?

XXVII. Assertio 1. Siquis non per se ipsum, sed per Procuratorem agat in Judicio, spectato Jure Civili, sententia condemnatoria contra procuratorem ferri debet; si quidem civiliter agatur per procuratorem, & cum illo, quamvis alterius absentis nomine, litis contestatio facta sit: alioquin sententia lata contra dominum, seu principalem ipso Jure irrita est, juxta *l. 1. C. de sentent. & interl. &c.* idque sumitur etiam ex *cap. Querelam; 25. §. Nos igitur de elect. junct. Glos. V. Oeconomi.* ubi ait: Concipienda sunt verba sententiæ in personam procuratoris, non principalis personæ. *Marant. de ordin. judic. p. 6. tit. de sententia actu 1. num. 132. Laym. in cit. cap. Querelam; num. 112.* Ratio est; quia procurator per litis contestationem fit dominus litis; adeóque cum illo quasi contractum censetur; quare, sicut in contractibus actiones, & obligationes procurator sibi acquirere censetur, quas deinde mandanti, seu principali cedere debet. *l. Multùm; 6. junct. Gl. V. Potes. C. Siquis alteri, vel sibi &c.* dummodo sit

do sit verus Procurator, & non tantùm nuncius, sive merum instrumentum mittentis: ita idem dicendum in quasi cuntractu, seu Judicio, post litis contestationem.

XXVIII. Limitatur tradita doctrina primò. Si dominus, seu principalis in principio litis fuit præsens, eámque ipsemet contestatus est, poterit deinde in ea causa ferri sententia contra ipsum, qui relicto procuratore absens est; ut notat *Gl. in cit. l. 1. V. Non fuit. Arg. l. Furti; 6. §. Signis alieno. ff. de his, qui not. infam.* quamvis contrarium doceat *Bart. in cit. l. 1. n. 5. C. eod.* ubi *Gl. cit. V. Non fuit.* notat, utrumque ex consuetudine, & dominum, & procuratorem condemnari, si ille sit præsens tempore latæ sententiæ. Secundò. Si agatur in Judicio non ordinario, ac procedatur simpliciter, & de plano, sine strepitu Judicii: tum principalis condemnari potest etiam in causa civili, & foro seculari. *Gl. marg. cit. l. 1. lit. A.* Tertiò. Si de crimine agatur criminaliter per Procuratorem, tunc in dominum, seu eum, qui Procuratorem ad se defendendum constituit, sententia ferri debet, juxta *l. ult. C. de iniur.* & notat *Abb. in cit. cap. Querelam; n. 10. de elect.* Quartò. In causis matrimonialibus, & beneficialibus, aut similibus Spiritualibus, in quibus sententia ferri non potest contra procuratorem, necessariò ad dominum, seu principalem dirigenda est, v. g. ut maritus uxori cohabitet, debitum coniugale reddat, ut Clericus beneficium resignet &c. *Gl. in cit. cap. Querelam; V. Oeconomi.* Quintò. Si Syndicus, vel administrator generalis, nomine Ecclesiæ, vel alterius communitatis, agat in Judicio, tum sententia ferri potest contra Ecclesiam, vel Communitatem; ut constat ex *cap. Licèt; 9. de probat. & ibi Gl. V. Commune. & cap. Suscitata; 6. junct. Gl. V. Monasterium. Bart. in cit. l. 1. n. 13. C. de sentent.* ubi notat, quòd quoad hoc non sit discordia inter Jus Civile, & Canonicum. Ratio est; quia, cùm Ecclesia, aliàve communitas necessariò agere debeat per alium, tanquam procuratorem, syndicum, vel curatorem; ideo Jure statutum est, ut actiones, & obligationes, etiam ad ipsos transeat, quorum nomine agitur. *l. Eum, qui; 5. §. Si Actori. ff. de constit. pecun.* Sextò. Si tutor nomine pupilli agat, vel curator nomine minoris viginti annis, ipsemet Judicium suscipere censetur, ideóque sententia contra pupillum, vel minorem ferri potest. *Gl. in cit. l. 1. V. Non fuit in addit. Bart. in cit. l. 1.*

XXIX. Ceterùm de Jure Canonico minùs attenditur ad has legales subtilitates, sed sive in procuratorem, sive in principalem personam absentem, in civilibus causis, sententia concipiatur, ea valet; ut notat *Gl. fin. in cap. Licèt; 9. de probat. & in cap. Suscitata; 6. V. Monasterium de in integr. restit.* quia re verâ dominus per Procuratorem suum principaliter contrahit, & in Judicio litem cum adversario contestatur; qui autem per alium facit, perinde est, ac si faceret per se ipsum. *Reg. Iur. 72. in 6.* Vnde etiam executio sententiæ, v. g. exactio solutionis debitæ fit in bonis domini mandantis. *Molin. tract. 2. de justit. disp. 551. n. 4.* & vice versâ, si vincat procurator in Judicio, ipsi principali, seu mandanti solutio fieri debet, nisi procurator speciale mandatum habeat. *l. Hoc Iure; 86. ff. de solut.* & judicati actio adversùs dominum, non contra procuratorem datur, licèt in personam ipsius sententia lata sit, nisi se liti obtulerit. *l. Mandatius; 61. ff. de Procurat. l. Si se; 4. ff. de re judic.* Et hinc etiam in Camera Spirensi, etsi lites omnes per Procuratorem agitentur, tamen sententiæ concipiuntur in personam domini indistinctè, sive dominus nunquam in Judicio præsens fuerit, sive initio litis comparuerit, illámque contestatus sit, teste *Gail l. 1. obs. 111.* ubi tamen excipit causas iniuriarum, in quibus sententia in procuratorem fertur, ad evitandam infamiam Rei principalis.

XXX. Assertio 2. Si sententia à Judice lata sit, ea probari potest, & debet per duos testes: nam actus, ad cuius substantiam requiritur scriptura, cuiusmodi est sententia definitiva, juxta *cap. ult. h. t. in 6. & l. 2. C. de sentent. ex brevic. recitand.* probari potest per duos testes, si scriptura sit perdita. *c. Cùm olim; 12. de privileg. Abb. in c. Sicut; 16. n. 4. h. t.* Tria autem hoc casu probanda sunt, videlicet, actum celebratum fuisse, instrumentum super eo confectum, illúdque amissum, juxta *l. Testium; 14. C. de testib.* & docet *Mascar. de probat. concl. 908. n. 1. & 2.* Porrò, tametsi testes non deponant de scriptura, ex qua sententia recitata sit, si tamen deponunt de actu sententiæ latæ, inde oritur præsumptio, quòd in scripturam redacta fuerit, cùm scriptura requiratur ad substantiam judicialis sententiæ, saltem in causis non levis momenti. *l. 2. & Auth. Nisi breves. C. de sent. ex brevic. recit.* nam propter judiciariam auctoritatem censentur testes deposuisse de sententia legitimè lata; adeóque ex scriptura, juxta *cit. cap. Sicut in fine;* & notat *ibid. Abb. num. 6.* idque procedit, si ex actis præcedentis Judicii constet, testes deposuisse de sententia lata, alioqnin deberent testes de hoc ipso examinari, an audiverint, sententiam ex scripto esse recitatam, juxta *cit. l. 2. C. Eodem.*

§. VI.

Quomodo sententia ferenda sit conformiter libello, & an, si in illo certa causa expressa sit, ea probari debeat?

XXXI. Assertio 1. Sententia ferri debet, secundùm formam, ac tenorem libelli. *Clement. Sæpe; 2. de V. S.* ubi dicitur, quòd juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet. *l. Ut fundus; 18. ff. Comm. divid.* & sumitur etiam ex *cap. Quando; 24. circa fin. & ibi Gl. V. Iudicii formam; de accus. & cap. Licèt; 31. de simon. Marant. de ordin. judic. p. 6. in actu 1. de sent. num. 61.* Vnde si actum est possessorio Judicio, non debet Judex ferre sententiam super petitorio, sed super possessorio, & vice versâ, vel, si actum est utroque simul, non pronunciabit super altero tantùm. *Durand. in specu. tit. de sentent. §. 5. n. 15.* Debet autem sententia esse conformis libello, seu petitioni in tribus: in re, id est, ut Judex de alia re non pronunciet, quàm quæ petita est: in causa petendi, ut Judex aliam causam non proferat: in actione, ut eam actionem sequatur, quam Actor instituit, sive condemnet, sive absolvat. *Hiltrop. in process. Iudic. p. 4. tit. 1. num. 5.*

Limita-

Limitatur primò. Quòd possit Judex, ultra petita in libello, & deducta io Judicio, condemoare in iis, quæ virtualiter, & tacitè insunt rei; ut, si petatot fundus, potest condemnare etiam ad fructus, & petentem debitum ad restitutionem pignoris, licèt illud non sit petitum; quia venir ex natura actionis intentatæ. Secundò, in causis criminalibus, in quibus Judex ultra id, quod petitum fuit, pro arbitrio, condemnare potest. Tertiò, in supremo Tribunali Principis, in quo proceditur, solâ veritate facti inspectâ. *Marant. c. l. n. 62. & 63.*

XXXII. Assertio secunda. Si is, qui in Judicio petit rem aliquam (intentatâ actione reali, vel personali) certam causam, seu titulum expressit, quem probare non potest; tum Actor succumbit, & Reus absolvi debet; licèt post litem contestatam nova caosa, seu titulus supervenerit, ex quo Actor obtinere possit: si verò certam causam specialem non expressit, sed in genere tantùm agatur, vel res petatur: tum sufficit, si Actor probat unam aliquam justam causam; prout sumitur ex *c. Abbate*; *3. h. t. in 6.* ubi talis casus proponitur. Lis, seu controversia erat inter Abbatem de Booefacto, & Hospitalarios S. Joannis, super Castro de Rosellis, quod Abbas pro se, & Conventu suo agens in jodicio, ad se pertioere, dicebat, jure dominii, vel quasi dominii, unâ cum finibus suis, ex donatiooe Regis Aragoniæ; idcóque petiit, locum illum Monasterio adiudicari, & Hospitalarios inde amoveri. Sed Hospitalarii allegabaor, locum de Rosellis ad ipsos pertinere; quia Rex Aragoniæ Castrum Corvariæ, com finibus suis, intra quos erat locus de Rosellis, priùs donaverat Hospitalariis, sub cooditione, si ex potestate infidelium Saraceoorum liberaretur. Quare, cùm talis conditio honesta, & laudabilis fuerit, & quidem re ipsâ impleta, quandoquidem successor Regis, videlicet nepos eius, castrum, & locum illum Saracenis eripoit, proinde ille ad Hospitalarios iterum pervenit; prout habetur in *cit. c. 3. §. Allegabatur.* Postquam verò Hospitalarii fundârunt intentionem suam, refutârunt allegatiooes Monasterii de Benefacto, videlicet, quòd Abbas ille, & Conventus intentionem suam non probârint: dicebant enim in libello, quòd à Rege locus de Rosellis Monasterio suo donatus fuerit; cùm tamen solùm probârint, Regem eum donâsse Monasterio Populeti, à quo deinde Monasterio suo, videlicet de Bonefacto donatus fuerit, ex quo non constabat, Regem illum locum donâsse eidem Monasterio, vel mandâsse donari. *§. Multùm hic.* Neque refert, qoòd Rex Monasterio Populeti donationem fecerit sub modo, seo hoc gravamine, ut aliud Monasterium construeret; quia non ideo eius intentio fuit, ut in loco de Rosellis ædificaretur Mooasterium: sed, ut Monasterium Populeti, cui multa bona donata sunt, ex propriis reditibus Monasterium ædificaret; præsertim, quia Monasterio, quod nondum erat, nulla donatio fieri poterat. *§. Nec pro eo hic.* Sed neque ea donatio; quæ à Monasterio Populeti facta fuit Monasterio de Bonefacto, suffragari potest, eò quòd post litem contestatam inter Monasterium de Bonefacto, & Hospitalarios, & processum in causa, contigerit: nam inde apparet, quòd dictum Monasteriom de Bonefacto jus, si quod ei ex tali donatione acqoisitom est, in Judicium non deduxerit, cùm postea primùm supervenerit; adeòque seotentia de jure ferri non poterat; quia Judex non pronunciat, nisi super petitis, & contentis in libello. *§. Præmissa verò hic.* Vicissim verò ex parte Monasterii de Bonefacto replicatum fuit, donationem illam conditionalem non posse subsistere; quia Rex ille non potuit obligare successorem suum, qooad ea, quæ successor postea primùm propriâ industriâ acqoisivit, ita, ut propria illius, &, ab aliis bereditariis bonis separata censerentur. *§. Pro parte autem hic.* Sed oeque obstare debet, quòd donatio à Monasterio Populeti facta fuerit Mooasterio de Bonefacto, post litem in Judicio contestatam, & cœptum processum in causa; quia etiam Actori prodesse debet, si quid juris ipsi, durante Judicii processu, ante latam sententiam, superveniat, sicut idem in Reo observari solet. *§. Porrò hic.* Sed ad has replicationes responderunt Hospitalarii, quòd, cùm donatio olim à Rege facta fuerit nomine Regni; ideo successor nepos illius donatoris donatiooem ab avo factam observare, & implere tenebatur. *§. Sed ad hæc hic.* Ceterùm donatio, quæ à Mooasterio Populeti facta est Monasterio de Bonefacto, ipsi in hac parte suffragari non potest; quia, si Actor ex certa aliqoa, & speciali causa (in libello expressa; ut in casu huius c.) egit, & postea (id est, post litis contestationem. *Gl. hic V. Postea.*) alia causa, seu titolos ei superveniat (ut quia priùs petebatur res ex causa donatioois, postea ex causa venditionis, vel simili causa, v. g. ex causa donationis factæ ab alia persona, & alio loco, & tempore. *Gl. hic V. Similis*) tum oon potest videri, Actorem hunc oovom titulum in Judicium deduxisse: sed Judex sententiam laturus diligenter considerare debet, num ex eadem causa, quæ ab Actore priùs proposita fuit, intentio ipsius fundata sit, nécne. Secus esset, si Actor egisset ex causa generali, nullâ factâ mentione causæ specialis, petendo, rem sibi adjudicari, eò quòd eius dominium ad ipsum pertineat; tunc eoim Judex prooonciaturus sententiam, id solùm considerare debet, utrùm de jure, seu dominio illius constet, adeò, ut, tametsi jus ex causa, post litis contestationem, superveoerit, & consequenter Actor primitus verum jus petendi non habuerit, tamen pro ipso sententia sit fereoda. Neque etiam multùm prodesset Reo, si in eo Judicio ex superveniente causa absolveretur; quia mox alio contra ipsum iostituto Judicio, ex illo coodemnandus foret: Manet igitur hoc discrimen, quòd, si Actor generaliter intentiooem suam propooat, asserens, sibi dominium, vel quasi, competere, nullâ causâ specialiter expressâ, obtinere possit, etsi in ipso Jodicii processu dominium rei ei superveniat, ante latam sententiam. At verò, qui agit ex certa, & speciali causa, seu titulo io sua petitione expresso, non debet obtinere, nisi postea intentinnem suam ex eadem omnioo causa, seu titulo, quem priùs expressit, etiam tunc sibi competere, probaverit. Quare, cùm Abbas, & Conventus de Bonefacto in petitione sua proposuerit, locum de Rosellis, cum termiois, seu finibus suis, ad se spectare, ex donatione Regis ipsi facta,

„ cta, quam tamen postea non probavit, sed solùm „ ostendit, donationem ipsi factam esse à Monasterio „ Populeti, quæ tamen in petitione expressa non „ erat, nec ante petitionem, vel litem super ea con- „ contestatam, sed postea primùm facta est; ideo „ dictum Monasterium de Bonefacto nullum ex ea „ commodum reportare debet. *cit. §. Ceterùm hic.*

„ His ex utraque parte propositis, Cardinalis à „ Papa in hac causa Auditor datus diligenter perpen- „ dit, si ex causa speciali, & expressa actum sit, vi- „ delicet donationis, vel venditionis, vel alterius „ causæ specialis, quòd judex non potest, nec debet „ animum suum informare ad proferendam senten- „ tiam ex iis, quæ post incboatum Judicium eve- „ niunt, sed ex probationibus productis secundùm „ locum, tempus, & alias circumstantias; ut appa- „ reat, num ex causa illa speciali, quam Actor in pe- „ titione proposuit, & expressit, eius interfuerit, „ néc ne? Aliud verò est, si in genere, sine certæ „ causæ expressione, petitio facta sit; quia agens „ dominus rei sit, vel quasi dominus: tunc enim „ etiamsi post cœptum Judicium, seu litem contesta- „ tam, Actor rem petitam acquisierit, sententia pro „ eo ferenda est; quia in hoc casu non requiruntur, „ nec attendi possunt concomitantia, scilicet locus, „ & tempus. Et, licèt aliqui curiosi, qui de subtili- „ tatibus parùm utilibus disceptant, aliter in hoc „ ipso casu, si scilicet actum sit, nullâ causâ, seu ti- „ tulo speciali expresso, discurrant: utilius tamen „ est, ne causæ diutius prorogentur, sed citiùs ex- „ pediantur, observare id, quod dictum fuit: præser- „ tim, cùm notum sit, nonnulla ob commune uti- „ litatem contra juris rigorem, ex æquitate tolerari. „ Quamobrem, cùm, ut dictum est, Abbas, & Con- „ ventus de Bonefacto donationem sibi à Rege fa- „ ctam esse, quam causam specialiter in petitione sua „ proposuerunt, & expresserunt, haud probârint; „ ideo Cardinalis Auditor Hospitalarios ab eorum „ impetitione absolvit: quam sententiam Innocen- „ tius IV. ratam habuit, & auctoritate Apostolicâ „ confirmavit; prout habetur in fine hic.

XXXIII. Pro declaratione huius prolixi, & difficilis cap. Notandum primò. Ea, quæ sunt penes infideles, possunt donari sub honesta conditione, si in potestatem fidelium justo bello pervenerint; ut colligitur ex hoc c. imò etiam absolutè, & purè donari possunt, si antea aliquando fuerunt penes fideles, licèt nunc sint penes infideles; ut terra Jerosolymitana; idque jure Postliminii, juxta quod res recuperata ab hostibus censetur semper permansisse in potestate prioris domini. *l. Id quod; 9. ff. De legat. 1. & ibi Bart. Anchar. hic not. 7. & Franc. §. Allegabatur. n. 4.*

Notandum secundò. Donatio facta Monasterio construendo, vel alteri Ecclesiæ, quæ nondum est, non valet, uti habetur in hoc c. *§. Nec pro eo*; quamvis possit quis per modum legati, vel per aliam donationem mortis causâ aliquid relinquere Monasterio, vel Ecclesiæ construendæ. Ratio diversitatis est; quia legatum potest relinqui absenti, & ignoranti: nam ad legatum non requiritur legatarii acceptatio; quia heres illud præstare debet: donatio verò inter vivos etiam ad pias causas, cùm sit species pacti, non potest fieri alteri, nisi per se, vel per alium ipsam acceptet; ut docet *Gl. in l. Illud; 19. V. Alia causa; Vers. Sed dico. C. De SS. Eccles. Anchar. hic not. 12. & Franc. §. Allegabatur; n. 3.* Imò etiam Ecclesia ædificanda heres institui potest, *c. 3. de testam.* sicut posthumus nasciturus. *Bart. in l. Servos; 17. n. 4. ff. De aliment. leg.* potest etiam alicui donari inter vivos fundus, sub ea obligatione; ut Ecclesiam in eo ædificet, & dotet; ut tradit *Gl. fin. in c. pen. de Eccles. ædific. & Bart. c. l.*

XXXIV. Notandum tertiò. Rex Aragoniæ donavit Hospitalariis S. Joannis Castrum quoddam, cum suis finibus, in quibus situs erat locus de Rosellis, qui tunc erat sub potestate infidelium, quem locum postea donavit Monasterio Populeti, sed sub conditione, si ad manus fidelium pervenerit: deinde mortuo Rege, eius nepos, qui successit in Regno, liberavit locum illum è potestate infidelium, & sic fuit impleta conditio: sed quia Monasterium de Bonefacto in petitione suâ proposuit, donationem illam sibi factam esse à Rege Aragoniæ; ideóque petebat locum illum sibi tradi ex speciali causa donationis, quam postea non probavit, sed solùm ostendit, donationem illius loci sibi factam esse à Monasterio de Populeto, quæ tamen in petitione libelli non erat expressa, & primùm post petitionem, & litem contestatam facta fuit; ideo, si quidem hanc suam intentionem, super quâ se fundavit, non probavit, Reus absolvi debet ab hoc Judicio, & petitione Actoris; quia Judex sententiam ferre non potest, nisi super eo, quod in libello petitum est, & super quo lis est contestata, *Vivian. in Ration. hic.* Verumtamen Actor postea ex alia causa, seu titulo agere poterit in alio Judicio, non obstante exceptione rei Judicatæ, sive is titulus in priore Judicio tempore litis contestatæ extiterit, sive postea primùm supervenerit. *l. Si mulier; 11. §. Denique; ff. De except. rei Judic. Gl. hic. V. Huiusmodi; Io. Monach. hic n. 13.*

Notandum quartò. Si in actione reali dominium, vel quasi dominium, tanquam causa proxima, generatim, & absolutè in Judicium fuit deductum, non expressâ certâ, & speciali causâ. v. g. Peto mihi à Titio possessore dari fundum; quia dominus illius sum, aut quasi dominus: & post litis contestationem novus titulus dominii ipsi adveniat; tunc spectato Jure civili, & strictò, non potest Judex ferre sententiam pro Actore, eique rem adjudicare, ob supervenientem novum titulum; quia non potest judicare, nisi secundùm id, quod in Judicium deductum est: at causa, seu titulus post litis contestationem superveniens non fuit in Judicium deductus; quia tunc nondum erat. *l. Non potest; 23. ff. De Judic.* ubi dicitur: Non potest videri in Judicium venisse id, quod post Judicium acceptum accidisset: id est, incepisset esse debitum. *Gl. pen. ibid.* Et quamvis is, qui generalem libellum formavit nullius causæ specialis mentionem habentem, omne jus suum in Judicium deduxisse censeatur, juxta *l. ult. C. De ann. excep.* id tamen solùm verum est, quoad omne jus, omnésque actiones tunc competentes, non autem quoad orituras; quia, cùm actio sit petitio eius, quod sibi debetur, non datur, nisi ex jure tunc subsistente, & competente. Verùm secundùm Jus Canonicum (in quo æquitas magis attenditur, quàm juris subtilitas, & quæ rigori juris præferenda est) si quis agat, vel petat rem in genere, tanquam jure dominii, vel quasi

quasi ad se pertinentem, nullâ expressâ causâ speciali, solùm inspiciendum est Judici, utrùm de jure eius, seu dominio, vel quasi sufficienter constet: nam tunc ferenda est sententia pro Actore, etiamsi jus dominii, vel quasi, pendente Judicio, saltem priusquam in causa conclusum sit, supervenerit, & appareat, ab initio minùs justè petitum fuisse, sive Actorem jus petendi non habuisse; licèt secus sit de rigore juris; ut colligitur ex hoc c. ubi propè finem dicitur, æquitatem juris rigori præferendam esse, ob publicam utilitatem. *Anchar. hic not. 19. & Franc. §. ult. n. 2. & 4.* Ratio est; quia, quando agens rei vendicatione petit rem in genere, censetur omne jus suum deducere in Judicium, cùm dominium sit causa rei vendicationis, non tantùm, quod tunc erat, scilicet tempore litis contestatæ, sed etiam, quod postea, durante Judicii processu, cœpit competere. *Franc. hic §. Sed ad hæc:* idque propter benignam interpretationem, ut lites citiùs expediantur.

Notandum quintò. Si quis petat rem ex causa speciali v. g. donationis, aut venditionis, debet probare, certo loco, & tempore eam esse factam; quia locus, & tempus necessariò comitantur actus speciales, seu particulares; ideòque, nisi donatio probetur certo loco, vel tempore esse facta, Actor succumbet, cùm sit dubium, num ante, an post litem contestatam fuerit facta: eo dubio autem regulariter pronunciatur contra Actorem. At verò agens generaliter, sive petens rem, certâ causâ non expressâ, non debet certum locum, & tempus probare; quia hæc non necessariò comitantur actum genericum, sicut specificum, seu singularem; ut habetur in hoc c. §. *fin.* cùm enim Actor nullam causam, seu titulum expresserit, perinde est, quo loco, & tempore illud obvenerit, ante sententiam. *Gl. hic V. Locus, & tempus; & V. Censeretur. Io. Monach. ibid. n. 18. & duobus seqq. Anchar. ibid. not. 18. & Franc. §. ult. n. 3. & 4.*

SECTIO II.

DE RE JUDICATA, SIVE transitu sententiæ in rem judicatam.

§. I.

Quando sententia transeat in rem judicatam, ita, ut retractari non possit?

XXXV. Assertio prima. Si pars litigans, contra quam sententia lata est, sive definitiva, sive interlocutoria, intra decem dies non appellet, cùm posset appellare, sententia transit in rem judicatam, ita, ut postea contradicere volens, ordinariè non audiatur; prout constat ex *Auth. hodie. C. De appellat. & c. Quod ad consultationem; 15. h. t.* Nam, cùm cuidam Clerico (qui a v. g. suspectus erat, quòd damnum injustè intulisset) purgatio indicta fuisset, ita, ut nisi intra XX. dies se purgaret, certam pecuniam solveret, eámque conditionem ipse acceptâsset, adveniente postea die, seu termino elapso, idem appellavit, nullâ expressâ causâ appellandi. Hoc intellecto, Papa Innocentius III. respondit, appellationem eius recipi non debere; quia, cùm intra X. dies non appellaverit; ideo post hoc tempus elapsum, sententia in auctoritatem Rei judicatæ transiit, ipséque Clericus per Juris Interpretationem censetur latæ sententiæ acquievisse, et proinde appellare postea non possit, præsertim, quando nulla causa reddita est appellandi. Sed neque executio ipsius sententiæ contra eundem Clericum latæ, per quam condemnatus fuit ad solvendam certam pecuniam, ideo retardari debet; quia tempus quadrimestre, quod ordinariè jure statutum est ad solvenda talia debita, nondum elapsum est: nam hoc tempus à Judice breviari, vel prorogari potest; & cùm Clericus sponte breviorem terminum acceptâtit, hoc sibi imputare debet, & sic longiori tempori quatuor mensium renunciâsse censetur. Quare appellans non est audiendus; nisi fortè modus, & forma executionis à Canonibus præscripta contra eum excedatur; tum enim audiri debet, si de hoc conquératur.

XXXVI. Ubi notandum primò, Tempus decendii ad appellandum præfixum statim currit à tempore latæ sententiæ, non autem à tempore termini assignati ad executionem sententiæ; prout colligitor ex hoc c. & ratio est; quia, cùm primùm sententia fertur, gravatur pars condemnata; adeóque statim currit tempus ad appellandum concessum. *Abb. hic n. 4.*

Notandum secundò. Si condemnatus non appellat à sententia contra se lata, intra tempus statutum, censetur acquiescere sententiæ; ut habetur etiam in *l. Ab eo; 3. in fine. C. Quomodo, & quando Iudex &c.* & in *l. ult. C. De sentent. quæ sine certa quantit. profer.* ubi in fine dicitur, quòd condemnatus non appellando censeatur confirmare sententiam; videatur enim in eam consentire, qui ab eo statuto tempore non appellat; ut addit *Gl. fin. ib. Abb. hic n. 6.* Idem habetur in *c. Cùm dilectus; 32. de elect.* ubi in fine dicitur, quòd sententia transeat in rem judicatam, cùm intra decendium non fuerit provocatione legitimâ suspensa. Porrò hæc præsumptio, quâ censetur non appellans sententiæ acquiescere, hoc operatur; ut postea non audiatur, quamvis absolutè loquendo possit esse falsa; cùm frequentissimè ex alia causa appellatio intermittatur; videlicet, quia lites aliquis execratur, ita, ut malit re carere, quàm propter eam sæpius litigare; ut dicitur in *l. Item si res; 4. §. 1. ff. De alienat. judic. mut. caus.*

Notandum tertiò. Quod dictum est, sententiam, si ab ea intra decendium non fuerit appellatum, transire in rem judicatam, ita, ut saltem per remedium ordinarium retractari ampliùs non possit, id intelligendum est, si aliàs de jure subsistat: si enim, vel, quia à Judice non competente, vel in falsum procuratorem mandato carentem, vel etiam contra Jus commune lata, vitium nullitatis contrahat, ne quidem decennio, multò minùs decendio elapso, auctoritatem rei judicatæ consequetur, neque appellatio est necessaria. *l. 2. C. Quando provoc. non est necesse.* cùm quæstio nullitatis XXX. annis duret, sicut alia actio personalis, secundùm communem, & in

in Camera Imperiali receptam sententiam, teste *Gail. lib. 1. obs. 127. n. 8. Mynsing. cent. 5. obs. 92. n. 2.*

Notandum quartò. Potest Iudex tempus quadrimestre jure præfixum pro executione sententiæ in personalibus debitis, ex causa justa abbreviare, vel prorogare, v. g. ad 6. menses, juxta *l. 2. & l. Si se; 4. §. Si quis condemnatus; ff. De re judic. & tradit Gl. hic V. Arctari:* alioquin tempus, quod diminutum est à Judice, suppletur à lege. *cit. l. 4. §. Si quis condemnatus. Gl. cit. V. Arctari;* quamvis sine causæ cognitione, seu expressione causæ justæ, sicut breviari non potest per Judicem, ita nec prorogari hoc tempus ad solvendum jure concessum. *Felin. hic n. 8.* quia prorogatio, & arctatio æquiparantur in proposito, juxta *cit. l. 2.* Quòd si tamen condemnatus sponte breviorem terminum acceptavit; tunc sibi ipsi hoc imputare debet, cùm videatur amplius beneficium contempsisse: ac proinde talis non audietur, si appellet, vel conqueratur, nisi modus in executione excedatur, ut in fine huius c.

XXXVII. Assertio secunda. Sententia lata contra jus litigatoris, non tamen contra Jus commune, postquam appellatione intra decendium non interposita, transiit in rem judicatam, tenet, & jus tribuit parti, pro qua judicatum fuit, contra alteram, ita, ut hæc non admittatur, si iterum productis actis, vel aliâ ratione probare velit, sententiam contra se latam injustam esse; prout sumitur ex *c. Cùm inter; 13. h. t.*
» Nam ortâ controversia inter Abbatem, & Conven-
» tum S. Zenonis Veronensis, ex una parte, & Archi-
» presbyterum, & Clericos S. Proculi ex altera, su-
» per subiectione Ecclesiæ eorum, ex parte Monaste-
» rii propositum fuit, quòd Ecclesia Clericorum ple-
» no jure (id est in spiritualibus, & temporalibus)
» subiecta esse deberet Monasterio, videlicet quoad
» institutionem, destitutionem, investituram Archi-
» presbyteri, promissionem fidelitatis ab Archipres-
» bytero Abbati faciendam, eiusdem quoque, & fra-
» trum suorum obedientiam, correctionem, præ-
» sentationem ad Ordines, & primam tonsuram, su-
» sceptionem Chrismatis, Litanias, sive processio-
» nem, & alia similia, per quæ plena subiectio signi-
» ficatur: ad quam probandam ex parte Monasterii
» productum fuit publicum instrumentum conces-
» sionis factæ à B. quondam Episcopo Veronensi,
» quam concessionem successor eius T. ratam habuit,
» & confirmavit. Insuper etiam producta sunt à
» Monasterio privilegia Romanorum Pontificum,
» & Patriarcharum Aquileiensium, quorum unus ex-
» pressè meminit de plenaria subiectione, fuitque
» hoc privilegium datum sub testimonio R. postea
» Veronensis Episcopi, qui illo tempore eiusdem
» Ecclesiæ Archipresbyter fuit, petiitque; ut Prior
» S. Zenonis suo loco subscriberet (quia ipse fortè
» scribere non poterat. *Gl. hic V. Sua vice.*) Præte-
» rea ex parte Monasterii propositum fuit, quòd in-
» ter B. quondam Abbatem eiusdem Monasterii, &
» Archipresbyterum S. Proculi, & fratres eius, olim
» controversia orta fuerat super fidelitate, & obedi-
» entia manuali (id est, quæ promittitur præstito ju-
» ramento, vel saltem stipulatâ manu, *Io. Andr. hic*
» *n. 8.*) ad quæ duo solùm isti se obligatos esse Ab-
» bati, negârunt, & testes produxerunt. Postremò
» Episcopus Veronensis Cardinalem quendam se-

quens (qui delegatus fuit ad causam. *Gl. hic V. Cardinalem;* & hoc idem jam antea judicaverat) per sen- »
tentiam latam definivit, ut Archipresbyter vel »
Ecclesiam dimittat, vel Abbati obedientiam pro- »
mittat: quæ sententia cùm ab ea appellatum non »
fuerit, in rem judicatam transiit. His auditis, & »
intellectis, Papa Innocentius III. respondit: »
quamvis suprà dictæ donationis, seu concessionis »
instrumento forsitan non multum sit innitendum, »
neque etiam confirmationibus, vel privilegiis eam »
sequentibus; quippe quæ à priore illo instrumento »
causam, & originem acceperunt; quia tamen inter »
ipsos litigantes ex lata sententia, postquam ea in »
rem transiit judicatam, post decem dies, jus factum »
fuit, etiamsi contra jus litigatoris lata fuisset, quan- »
doquidem contra jus constitutionis, seu legem ex- »
pressè lata non fuit; ideo veritas Actorum Judicia- »
lium, quæ ob auctoritatem rei judicatæ legitimè »
gesta præsumuntur, sermonibus, seu verbis dona- »
rionum, & confirmationum, ac privilegiorum præ- »
valere debet. Quare idem Papa definivit; ut Ar- »
chipresbyter S. Proculi, qui pro tempore fuerit, Ab- »
bati S. Zenonis fidelitatem, & obedientiam præ- »
stet. »

XXXVIII. Ratio huius constitutionis est; quia ex juris dispositione, post lapsum decendium, præsumptio est pro sententia, eam justè latam fuisse, ita, ut postea nihil ampliùs quæratur; quia res cœpit haberi certa. *l. Post rem; 56. junct. Gl. V. Quaeritur. ff. De re judic.* & quidem præsumptione juris, & de jure, ita, ut in contrarium nulla probatio admittatur; quia juxta *reg. 207. ff. De R. I.* res judicata pro veritate habetur: quod intelligendum est de ea sententia, quæ per appellationem, vel supplicationem ampliùs rescindi non potest; ut tradit *Gl. hic V. Judicatum;* quia post 10. dies transivit in rem judicatam. Etsi verò talis sententia propriè non sit veritas; sæpe enim contingit, ut ipsi veritati repugnet, & contrarietur, & à parte rei sit iniquissima: tamen, quia res judicata præsumitur vera esse; ideo in *cit. reg. jur. & in l. Ingenuum; 25. ff. De statu hom.* non dicitur esse veritas, sed accipi, seu haberi pro veritate, quod fictionem, & impropriletatem importat; ita tamen, ut ex juris dispositione excludat omnem probationem contrariam, ut jam dictum.

XXXIX. Notandum hîc præterea primò; Quamvis sententia ab initio, cùm primùm lata est, jus inter partes litigantes non constituat, sed declaret; ut tradit *Gl. in c. Forus; 10. V. Iuris status de V. S. arg. l. Sicut; 8. §. Etsi quidem. ff. Si servit. vindic.* ubi dicitur: Per sententiam non debet servitus constitui, sed, quæ est, declarari: postquam verò dies 10. elapsi sunt, intra quos non fuit per appellationem sententia suspensa, facit jus inter partes litigantes; quia, sive benè, sive malè judicatum sit, standum est sententiâ latâ, propter auctoritatem rei judicatæ, & quia præsumitur ritè, & legitimè esse lata, nec, si condemnatus probare velit, illam esse injustam, admittitur. *Abb. hic n. 7. & 11.* Verumtamen, si ex actis, vel aliunde notoriè constet, sententiam esse injustam, ea irrita est; ut dictum suprà *n. 5. h. t.* quia præsumptio juris pro veritate rei judicatæ, sive justitia sententiæ cessat, si contraria injustitia nota sit, & indubitata: neque potest is, in cuius favorem sententia est lata,

eam

eam tutâ conscientiâ sequi, vel petere, aut acceptare eius executionem, si certò sciat, eam iniustam esse, seu contra Jus alterius partis litigantis. *Abb. hic. num. 8. Laym. lib. 3. tract. 6. de justit. cap. 2. q. 3. num. 12. Dicto 5.*

Notandum secundò. Quando hîc dicitur, quòd sententia lata contra Jus litigatoris, à qua intra decem dies non est appellatum, teneat, ut in casu hujus cap. lata verò contra Jus constitutionis, seu jus commune non valeat, id ita intelligendum est, si in sententia error, sive repugnantia Juris, seu legis fuerit expressa; quia nimirum Judex in sententia fetenda se, & intentionem suam expressè fundat contra Jus commune; tunc enim cessat omnis præsumptio pro justitia sententiæ, eáque tanquam manifestè iniusta, & iniqua non valet. Si verò sententia sit contra Jus litigatoris tantùm, vel etiam videatur esse contra Jus constitutionis, sive Jus commune, ita tamen, ut de hoc manifestè, & notoriè non constet; quia error, sive repugnantia Juris in sententia non est expressa; tum valet sententia; quia pro justitia sententiæ stat præsumptio, præsertim, quia reus condemnatus videtur non appellando acquievisse sententiæ; prout colligitur ex hoc cap. in quo tacitè insinuatur, valere sententiam, si in illa error, seu repugnantia Juris, vel legis expressa non sit. *Abb. hic n. 9.*

Notandum tertiò. Ideo in hoc cap. dicitur instrumento donationis non esse multùm innitendum; quia donatio, seu concessio Episcopi non fuit facta secundùm formam Juris; ut explicat *Glos. hic V. Donationis.* fuit enim non intervenit Capituli consensus, & ideo etiam confirmationes, vel privilegia, quæ donationem illam confirmabant, non valebant: nam si principale non tenet, tunc nec accessorium. Addit *Abbas hic n. 19.* quòd etiam in privilegiis sanctissimorum Pontificum Ecclesia S. Proculi non fuerit simpliciter pleno Jure concessa Monasterio, sed solùm prima concessio, seu donatio Episcopi fuit confirmata, in forma communi: adeóque, si illa donatio, seu concessio Episcopi non valuit, nec confirmatio, vel privilegia in illa concessione Episcopi fundata valent.

XL. Assertio 3. Si sententia, quæ post elapsum decennium transiit in rem judicatam; quia ab ea non fuit appellatum, sit contra privilegium exhibitum in Judicio, ea tenet, nec prætextu privilegii retractari debet: sicut, etiamsi privilegium non fuerit exhibitum, & Judex protulerit sententiam contra illud, à qua tamen non fuit appellatum, vel supplicatum, talis sententia prætextu privilegii non est retractanda; prout summitur ex *cap. Suborta; 21. hoc tit.* Nam, cùm orta fuisset controversia inter Episcopum Meldensem, & Monasterium Attrebatense super subiectione eiusdem Monasterij, partibus litigantibus coram Papa Innocentio III. constitutis, petijt procurator Episcopi ipsum restitui in quasi possessionem obedientiæ, & cùm per confessionem partis adversæ (videlicet procuratoris Monasterii, cuius confessio nocet domino, adeóque etiam Ecclesiæ, si à Prælato, & Capitulo simul sit constitutus in causa communi. *Glos. hic V. Per confessionem. & Abb. n. 1.*) constaret, Episcopum olim fuisse in quasi possessione obedientiæ in eodē Monasterio, Papa decrevit, ipsum restituendum esse in eadem. Quia verò procurator Monasterij exhibuit in Judicio privilegium Innocentij II. in quo plena libertas, seu exemptio Monasterij expressa erat, causam delegavit Decano Suessionensi, & aliis coniudicibus, eâ formâ, ut Episcopum in quasi possessionem obedientiæ restituant, quo restituto, si is rationabile aliquid contra dictum privilegium non attulerit, & probârit, silentium ipsi super subiectione monasterii indicant. Cùm autem Judices causam istam examinatam, & instructam ad Pontificem remisissent, is intellexit, quòd Episcopus efficaciores rationes contra Monasterium haberet; quia ab Alexandro III. Pontifice pro ipso sententiam latam esse contra monasterium probatum est: ideo subiectionem, & obedientiam eidem Episcopo adiudicavit, ut videlicet super Monasterio tanquam Diœcesanus potestatem haberet, ita tamen, ut per hoc nullum Sedi Apostolicæ præjudicium generetur, quò minùs, si voluerit, Jus suum prosequatur. Neque obstat, quòd sententia Alexandri III. repugnet privilegio Innocentij II. priùs dato Monasterio: nam vel illud privilegium fuit exhibitum in Judicio, coram Papa Alexandro; & tunc sententiam ferendo contra illud, censetur illud reprobâsse, seu revocâsse: vel non est exhibitum; & tunc sententia lata ab eo, prætextu privilegii postea reperti, non debet retractari.

XLI. Pro explicatione huius cap. Notandum primò. Ei, qui agit Judicio possessorio ad recuperandam possessionem subiectionis, seu obedientiæ, sufficit probare, quòd fuerit in illius possessione, vel quasi, & quòd subditi renuant obedire: nam hoc ipso censetur spoliatus. *Innocent. hic, & Abb. n. 2.* nam, quì semel possedit, censetur semper possedisse, & continuâsse possessionem, nisi contrarium ostendatur. *cap. Olim; 17. & ibi notat Gl. margin. de restit. spoliat.*

Notandum secundò. Sententia lata à Papa, vel Principe contra privilegium ab Antecessoribus concessum, & exhibitum in Judicio tenet; quia censetur illud tacitè reprobare, seu pro obreptitio, vel aliâ ratione invalido habere: præsumitur enim, de illius valore fuisse actum; cùm verisimile non sit, quòd Princeps contra illud pronunciâsset, nisi ex aliqua causa fuisset invalidum. *Abb. hic n. 4. & Alexand. de Nevo num. 12.* non enim solet Princeps ordinariè sententias ferendo alicuius juri derogare velle: imò tametsi sit tale privilegium, quod Princeps pro libitu revocare potest, non tamen id præsumitur velle, nisi sufficienter exprimat: nam decet, concessum à Principe beneficium esse mansurum. *Reg. Iur. 16. in 6.* Verùm sententia lata ab inferiore Judice contra privilegium à Papa, vel Principe concessum, invalida est, nisi de illius valore priùs fuerit legitimè disputatum. *Arg. cap. Cùm venissent; 12. de judic. Alexand. de Nevo cit. loc.*

Notandum tertiò. Per sententiam latam pro Episcopo super Jure exemptionis, seu immediatæ subiectionis non præiudicatur Juri Sedis Apostolicæ; ut habetur in hoc c. quia res inter alios acta, aliis non debet præiudicare. *Toto tit. C. Res inter alios acta &c.*

XLII. Porrò, quod dictum est de sententia lata contra privilegium, eam non esse retractandam, prætextu privilegii de novo producti, simili-

militer dicendum est, quòd neque propter instrumenta, vel alias probationes de novo repertas possit, nec debeat rescindi sententia priùs lata, quæ transiit in rem iudicatam; quia ab ea non est appellatum; prout habetur in *l. Imperatores*; 35. *ff. de re judic.* & *l. Sub specie*; 4. *C. Eodem.* ubi dicitur, sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari exemplo grave est, idque etiam constat ex *cap. Inter*; 20. *h. t.* ubi dicitur, quòd prætextu novorum instrumentorum, lites decisæ restaurari non debeant; adeóque nec sententia lata retractari. Ex. g. si creditor, cuius parens solutionem à debitore, datâ ipsi hoc nomine apochâ, seu quittantiâ, ut vocant, accepit, eo postea mortuo, bonâ fide, debitum exigat; & debitor, quia fortè instrumentum liberatorium solutionis ad manum non habet, iterum condemnetur ad solvendum; ac sententia, elapso decendio, in rem iudicatam transierit, non poterit ea ob apocham, quam parens creditoris sibi debitum solutum fatetur, postea repertam retractari saltem per remedium Juris ordinarium. *l. Si fidejussor*; 29. §. *In omnibus. ff. Mandati.* idque tam in causa civili, quàm in criminali. *Abbas in cit. cap. Suborta*; *num.* 10. *hoc tit.* nam æquitas exigit, ut rei iudicatæ aliquando standum sit, & acquiescendum, ut litium scilicet, quas expedire, & diminuere Reipublicæ interest. *l. Quidam*; 21. *ff. de rebus credit.* aliquis fit finis, ne immortales existant. *l.* 1. & 2. *C. de re judic. Abb. cit. loc. num.* 13. idque procedit, etiamsi sententia sit lata contra Ecclesiam: non enim est retractanda, ob instrumenta, vel alias probationes de novo repertas, spectato Jure communi. *Abb. cit. loc. num.* 5. Verumtamen per beneficium restitutionis in integrum subveniendum est Ecclesiæ, ut rescindatur talis sententia, non minùs, quàm Reipublicæ, juxta *cit. l. Imperatores*; & tradit *ibid. Glos. V. Publico negotio.* sicuti & minori. *Arg. l. Minor*; 36. *ff. de minoribus.* ubi ob omissam allegationem, & multò magis de novo repertæ instrumenta, minorem restituendum esse, decidimur: Ecclesia autem Jure minoris utitur. *cap.* 1. *de restit. in integr. in* 6. *Abb. cit. loc. num.* 5. Imò etiam privatus ex clausula generali restituendus est, contra sententiam, quæ transiit in rem iudicatam, propter instrumenta de novo exhibita, si probaverit, antea se exhibere non potuisse; ut docet *Innocent. in cap. Ultra*; 55. *de testib. n.* 2. & *Alexand. de Nevo in cit. cap. Suborta*; *num.* 25. & 26. *h. t.* vel etiam, si dolo adversarij, vel terrij factum sit, quò minùs ante latam sententiam producerentur. *Alexand. de Nevo cit. loc. num.* 27. Portò præter casus allatos, sunt & plures alii, in quibus sententia transit in rem indicatam, quos recenset *Hiltrop. in process. judic. p.* 4. *tit.* 18. *n.* 4. & *aliquot seqq.* apud quem videri possunt.

XLIII. Verùm, quod suprà dictum est, sententiam, quæ transiit in rem judicatam, postea retractandam non esse, id limitari debet primò. Siquis contra executionem sententiæ, postquam ea transiit in rem indicatam, excipiat, esse iniustam, & probet; tunc, licèt ea exceptio debuisset repelli, juxta *cap. Inter*; 20. *de sent.* & *re judic.* quia sententia transijt in rem judicatam; si tamen à Judice sine protestatione, de facto fuit admissa, & cognita, cùm sit exceptio, quæ suâpte naturâ prodest, etsi debito tempore non sit opposita: ideo tum etiam sententia proferri debet super iniustitia; quia eâ de re, de qua Judex cognovit, pronunciare debet. *l. De unoquoque*; 47. *ff. de re judic. Glos. in cap. Cùm contingat*; 36. *V. Nihilominus de offic. judic. deleg.* & *ibid. Abb. num.* 8. & 9. ubi ait, hunc esse unum casum, in quo sententia, postquam transiit in rem judicatam, prætextu iniustitiæ, debet retractari. *Laym. ibid. num.* 3. Alter casus est, si pars victrix, fateatur, sententiam pro se latam esse iniustam, ea retractari debet. *Abb. in cap. Cùm Inter*; 13. *num.* 8. *hoc tit.* Tertius casus est, si notorium sit, sententiam iniustè latam esse; tum etiam retractari debet. *Arg. l. Si pars*; 10. *ff. de inoffic. testam.* & dictum suprà *num.* 28. *hoc tit. Abbas cit. loc. num.* 8. Nam, quòd sententia Judicis, post decem dierum lapsum, si ab ea appellatum non sit, retractari ampliùs non possit, id fit idcirco; quia tum propter auctoritatem Judicis, & rei iudicatæ, tum propter tacitum consensum partis condemnatæ non appellantis, sententia lata præsumitur esse justa: hæc autem præsumptio, etsi Juris sit, & de Jure, cessat, & cedere debet, si de contraria veritate notoriè constet, vel ea legitimè sit probata. *Laym. cit. l. n.* 3.

§. II.

An, si prima sententia transivit in rem iudicatam, secunda ab aliis Judicibus, v. g. delegatis, contra primam lata valeat?

XLIV. De hac quæstione agitur in *cap. Inter*; 20. *h. t.* ubi talis casus proponitur. Vacante Monasterio S. Leodij, Monachi elegerunt Abbatem ex gremio suo, quam electionem Monachi S. Antonij oppugnârunt, dicentes, sibi jus circa electionem Abbatis illius Monasterii competere (quia ex jure speciali possent unum Monasterium habere jus eligendi Abbatem tam activè, quàm passivè in altero monasterio *c. Dilectus*; 8. *de consuet.* & *c. Abbate*; 25. *de V. S.* & alibi dictum) Hanc causam Papa commisit quibusdam Judicibus, coram quibus partes litem contestatæ sunt, & processum fuit in causa, testésque recepti sunt: tum verò Monachi S. Antonij litteras à Papa impetrârunt ad alios Judices, eò quòd priores ipsis suspecti essent; sed Judices priores considerantes, exceptiones suspicionis objectas esse frivolas, & per litteras secundas non esse revocatas priores, processerunt in causa, & non obstante, quòd Monachi S. Antonii appellârunt, confirmârunt electionem factam per Monachos S. Leodij. Re hac delatâ ad Innocentium III. is respondit; quia prima commissio per secundam revocata non fuit, & causæ suspicionis in Judicio propositæ frivolæ erant, atque objectæ sunt post litis contestationem, quæ tamen tanquam dilatoriæ exceptiones antea objici debuissent: ideo partes, subeun-

» subeundo Judicium coram Judicibus delegatis, » exceptionibus dilatoriis renunciâsse censentur. Et » quia insuper in secundis litteris delegationis, » neque de privilegiis Sedis Apostolicæ (per quæ libera facultas eligendi Abbatem ex suo gremio, vel aliunde Monasterio S. Leodii est concessa. *Glos. hic V. de privilegiis.*) neque de processu causæ coram » prioribus Judicibus instituto, quidquam dictum » fuit, quæ tamen si ab impetrantibus fuissent ex» pressa, litteras secundas non obtinuissent. Ne» que obstat etiam sententia, quæ pro Monasterio » S. Antonii lata erat (per quam fortè Jus eligendi » ipsi in tutum, vel ex parte adiudicatum fuit. *Ho» stiens. hic V. Non obstante.*) quia illa neque Papæ, » neque prioribus Judicibus fuit ustensa, seu exhi» bita: &, etiamsi illis fuisset exhibita, nihiluminus, » eâ postpositâ, contra ipsam decrevissent (quia » non valebat) vel, si ponatur, quòd Judices primi, » pro sententia, si illis exhibita fuisset, pronunciâs» sent, cum sibi ipsis Monachi S. Antonii imputare » debent, quòd non exhibuerint: nam solo prætex» tu novorum, id est, de novo repertorum instrumen» torum, lites decisæ resuscitari non debent. Quare » Papa, priorum Judicum factum ratum, & firmum » esse, pronunciavit, eorúmque sententiam confirma» vit, & electo Abbati benedictionem impertivit, » salvo Jure Diœcesani, ad quem aliàs pertinet sub» jectos Abbates benedicere. *Hostiens. hic V. Benedi» ctionis.*

XLV. Notandum primò. Si secunda sententia sit directè contraria primæ, & prima sententia fuit producta, & exhibita Judicibus prioribus, & de ejus valore fuit disputatum; tunc valet secunda sententia lata contra primam, à qua non fuit appellatum, etiamsi Judex pronunciet solùm super causa principali, nullam faciens mentionem de prima sententia; quia satis intelligitur super eâ pronunciâsse, dum pronunciat super causa; ut docet *Alexand. de Nevo in cit. cap. Inter; num. 45. h. t.* Idque colligitur ex eodem cap. ubi dicitur: etiamsi sententia priùs lata fuisset exhibita Judicibus delegatis, tamen eâ posthabitâ, contra illam statuissent; quia scilicet non tenebat; ut notat *Glos. ibid. V. Posthabita in fine.* Si verò prima sententia non fuit exhibita, aut, si fuit exhibita, nil tamen fuit contra eius validitatem oppositum; tunc non valet secunda sententia; ut colligitur etiam ex *cit. cap. Inter.* ubi habetur, quòd secunda sententia valuit contra primam; quia hæc non fuit exhibita Judicibus: alioquin, si tenuisset, eis, qui non exhibuerunt, imputaretur. *Textus, & Gl. ibid. V. Alioquin.* ergo, si prima sententia fuisset exhibita, nec quidquam propositum contra eius validitatem, non valuisset: præterquam si prima expressè fuit reprobata; quia tunc præsumendum est, fuisse de illius invaliditate cognitum, & secunda sententia valeret, postquam transiit in rem iudicatam. *Alexand. de Nevo cit. loc.*

Notandum secundò. Si à Papa impetratur rescriptum litis ad Judices delegatos, fieri in eo drbet mentio de processu instituto, ac pendente, coram alio Judice Ordinario, & delegato: alioqui rescriptũ est subreptitium, ac invalidũ; prout constat ex *cit. c. Inter; h. t.* ubi Papa respondit, primam comissionem per secundã revocatã non esse; quia de processu Judicij coram prioribus Judicibus in secundis litteris nihil dictum fuit: ratio est; quia Princeps non facilè Judiciũ curam uno Judice cœptum ad alium Iudicem transfert: nam, ubi acceptum est Iudicium, ibi & finiri debet. *l. 30. ff. de Iudic.* & tradit *Glos. in cap. Prudentiam; 21. V. Aliam causam de offic. deleg. Alexand. de Nevo in cit. cap. Inter; num. 6. & 7.* ubi tamen *num. 8.* id limitat: Nisi in rescripto contineatur clausula derogatoria communiter apponi solita: *Non obstante processu, cuius tenorem pro expresso habentes &c.*

Notandum tertiò. Quamvis secunda sententia contra primam, quæ transivit in rem judicatam, lata regulariter non valeat, etiamsi in diversa instantiâ lata sit; quia est contra res priùs judicatas lata. *l. 1. C. de quando provoc. non licet. & cap. Siquis; § 41. §. Item si sententia lata caus. 16. q. 6.* & docet *Felin. in cit. cap. Inter; num. 15.* tamen in casu huius cap. secunda sententia, etsi lata contra rem priùs judicatam, tenet; vel quia prima non tenuit, fortè lata à Judice non suo; vel non servato Ordine judiciario, secundùm *Glos. in cit. cap. Inter; V. Non obstante sententiâ.* vel quia contra secundam sententiam non fuit opposita exceptio rei judicatæ; sed nec per instrumentum sententiæ (quod non fuit exhibitum) nec alio modo illa exceptio fuit probata; ut tradit *Hostiens. in cit. cap. Inter; V. Non obstante.*

Notandum quartò. Monachi S. Antonii in casu *cit. cap. Inter.* non appellârunt à sententia definitiva, sed ab interlocutoria; quia Judices primi noluerunt admittere exceptionem recusationis contra Iudices delegatos; eò quòd causæ suspicionis allegatæ frivolæ erant, & sic appellantes, non exspectatâ sententiâ definitivâ, contumaciter recesserunt: contumax autem, & frivolè appellans non admittitur, si postea appellare velit à sententia definitiva. *Glos. in cit. cap. Inter; V. Confirmantes. & Alexand. de Nevo ibid. n. 47. & 48.*

Notandum quintò. Exceptio recusatoria Judicis tanquam suspecti, cum sit exceptio dilatoria, antè litis contestationem opponi debet, & quidem ordinariè etiam ante alias dilatorias; quia, si pars litigans alias dilatorias priùs proponeret, censeretur renunciare exceptioni recusationis propter suspicionem, & Iudicem approbare. *Gl. in cit. cap. Inter; V. Subeundo Iudicium. Innoc. ibid. n. 1.* de quo plura alibi.

§. III.

Quando, & in quibus casibus sententia non transit in rem iudicatam, & inprimis, an in causis matrimonialibus?

XLVI. Dictum est suprà §. 1. Quòd ordinariè loquendo, si contra sententiam definitivam intra decem dies non sit appellatum, ea causa judicata, & decisa redddatur, ita, ut postea retractari non possit, partim propter Juris, & Judicis auctoritatem: partim propter partis non appellantis tacitum consensum, & renunciationem, Sunt

Sunt autem aliquæ causæ, in quibus, etiamsi intra decendium à sententia lata non sit appellatum, nova instantia Judicii peti potest, saltem probabili causâ allegatâ; ut tradit *Innocent. in cap. Tenor*; 10. *hoc tit.* Et hoc est, sententiam non transire in rem judicatam, hoc est, rem, seu causam per latam sententiam definitivam non reddi ita judicatam, & decisam, quin peti possit, ut iteratò cognoscatur, ac decidatur: & quidem ab ipsomet litigante, allegante propriam suam turpitudinem, & inconstantiam, si nimirum jam negat, quod antea confessus fuerat, *Abb. in cit. cap. Lator*; 7. *n. 6. h. t.* ubi ait, quòd audiatur allegans propriam turpitudinem, ut evitetur periculum animæ, quod non allegando incurreretur. Jam ergo quæritur, utrùm in causis matrimonialibus sententia lata transeat in rem judicatam, an non? de quo hoc §. agemus.

XLVII. Assertio 1. Sententia lata contra matrimonium, ad illud dissolvendum, nunquam transit in rem judicatam, ac proinde tametsi à tali sententia intra decem dies appellatum non fuerit, semper postea iterum agi potest, petito, & instituto novo Judicii processu ad redintegrandum matrimonium, & retractandam sententiam, quoties compertum fuerit, eam errore quodam latam fuisse; prout constat » ex *cap. Lator*; 7. *h. t.* Nam, cùm quidam mulierem » aliquam per verba de præsenti sibi legitimè de» sponsâsset, & matrimonium cum illa consummâs» set, sed postea scandalum, seu contentio inter illos » orta esset, vir mulieri debitum conjugij subtraxit: » quamobrem consanguinei mulieris offensi contra » matrimonium quæstionem movetunt, dicentes, » quòd vir mulierem invitam, & renitentem, ac quo» ad ætatem ad matrimonium nec dum aptam in » uxorem duxisset. Tum vir desiderans vitam dis» solutam ducere, consensit quoque, ut matrimo» nium separetur. Sed postea vir, urgente propriâ » conscientiâ, proposuit, separationem matrimonij » rationabiliter, seu legitimè factam non esse. Re » delatâ ad Papam, Alexander III. mandavit Ju» dicibus à se delegatis, ut, si eis constiterit, Eccle» siam deceptam fuisse, sive per Judicium Ecclesiæ » conjuges eos legitimè separatos non fuisse, ipsos » ad conjugalem cohabitationem compellant, eò » quòd matrimonia canonicè contracta leviter dis» solvi non debeant.

XLVIII. Procedit autem decisio huius cap. non tantùm, si sententia lata sit contra legitimum matrimonium, declarans, illud esse irritum, quod tamen in rei veritate est legitimè contractum, ut in casu huius cap. sed etiam, si sententia lata sit pro valore matrimonij, decernens, esse legitimum matrimonium, quod tamen in rei veritate est invalidum, propter impedimentum dirimens, v. g. consanguinitatis, affinitatis, vel impotentiæ &c. cui contrahentes renunciare, seu consensu suo illud supplere non possunt: nam utroque casu sententia lata non transit in rem judicatam, sed compertâ veritate retractari debet. *Abb. hic num. 9. Felin. num. 3.* & alij communiter apud *Barbos. in Collect. hic n. 9.*

XLIX. Porrò ratio, cur sententia lata in causa matrimoniali non transeat in rem judicatam, elapso termino ad appellandum concesso, sicut in aliis sententiis, est; quia in his auctoritas Juris, vel Judicis, & consensus non appellantis potest aliquid operari: nam eo ipso, quòd non appellat, videtur consentire in sententiam, ex quo consensu illa acquirit auctoritatem rei judicatæ, juxta *cap. Quod ad consultationem*; 15. *h. t.* ibi: *Cùm per hoc videatur per interpretationem Juris latæ sententiæ paruisse*: At verò in causa matrimoniali, neque Juris, aut Judicis auctoritas, neque consensus, aut renunciatio partis non appellantis efficere potest, ut matrimonium non legitimè contractum, sed cum impedimento dirimente initum, fit validum: adeóque ut eo impedimento stante, vir, & mulier carnaliter coniungantur: sicut neque vice versâ, ut matrimonium legitimè contractum dissolvatur, & coniuges rite coniuncti separentur, contra Divinum præceptum, *quos DEUS conjunxit, homo non separet. Math.* 19. Quia sententia illa transiens in rem judicatam, ita, ut retractari non possit, foveret peccatum, separando veros coniuges, vel coniungendo illegitimos. *Sanch. l. 7. de matr. disp.* 100. *n.* 1. Quæ regula generalis traditur apud *Abbat. in cit. cap. Lator*; *n. 9.* quòd sententia, cuius observantia nutrit peccatum, nunquam transit in rem judicatam, sicut neque præscriptio, neque consuetudo valeat nutritiva peccati.

L. Sed huic rationi obstare videtur primò. Quòd sententia condemnans ad pœnam corporalem, vel mortis, à qua appellatum non fuit, transit in rem judicatam, nec revocari potest, etiamsi constet de condemnati innocentia, nisi ex speciali indulgentia Principis. *l.* 1 *in fine. ff. de quæstion. l. Divi*; 27. *in princ. ff. de pœn.* & tamen nemo potest consentire, ut corporali pœnâ mortis, vel mutilationis afficiatur, cùm nemo sit dominus membrorum suorum. *l. Liber homo*; 13. *ff. ad leg. Aquil.* Resp. cum *Covarr. in Epit.* 4. *Decret. p. 2. cap. 8. §. 12. num.* 16. Discrimen esse quoad hoc inter causam criminalem, & matrimonialem, quòd in hac nec consensus tacitus, nec patientia coniugum quidquam prodest, ut matrimonium jure invalidum sit firmum, vel quod legitimum est, dissolvatur; ut constat: adeóque illa patientia, quâ condemnatus acquiescere sententiæ censetur, nihil ad negotium facit. In criminali verò causa, etiamsi consensus expressus nihil operetur, ut possit quis occidi, vel mutilari, nec etiam, ut necessaria sui defensio ipsi auferatur: tacitus tamè consensus, seu potiùs illa patientia, quâ non appellans, & nihil allegans in suî defensionem, finit sententiam transire in rem judicatam, ei nocere potest, Jure sic disponente; quia potest quis licitè pati mortem, vel mutilationem etiam iniustam, nec tenetur se defendere; etsi expressè renunciare sui defensioni non possit.

Obstare videtur secundò. Quòd non appellans minimè videtur sententiæ acquievisse; ut constat ex *cap. Concertationi*; 8. *de appell. in 6.* ubi statuitur, quòd non appellans à sententia possit contra eam agere aliis remediis, nisi in eam consenserit: ergo ex sola appellationis omissione non censendus est, consensisse in sententiam. Resp. non appellans censetur tacitè consentire, accedente ipsius juris auctoritate id præsumentis, præsumptione Juris, & de Jure, non ad omnes effectus, sed ad hunc, ne de justitia illius sententiæ, & rigore Juris ampliùs tractetur, ad illam corrigendam, vel revocandam; cùm ordinarium remedium appellationis ad hoc à Jure inductum omiserit:

nnn

non tamen per hoc renunciare videtur aliis remediis, quæ sibi ad alios effectus competunt; nimirum, ut Judicium illud nullum esse constet, vel, ut Judicis iniquitas puniatur. Hic verò consensus nihil operari potest in causa matrimoniali ad impediendum examen prioris Judicii: & ideo poterit prima sententia iterum examinari. *Covarr. c. l. num. 18. Sanch. cit. disp. 100. n. 1. in fine.*

LI. Notandum hic præterea primò. In istis sententiis, quæ non transeunt in rem judicatam, potest probari injustitia sententiæ, tam respectu meritorum causæ, quàm respectu ordinis processûs, per acta causæ; quamvis transierit decendium à tempore sententiæ. *Abb. in cit. c. Lator; n. 5. h. t. & ibid. Alex. de Nevo n. 4.* Imò potest etiam Judex ex officio, invitâ parte, procedere ad retractandam hujusmodi sententiam, postquam de errore commisso ipsi constiterit; ut constat ex *c. Pœna; 3. in fine de divort.* ibi: *Tui officii interest, matrimonia illa, adhibitâ gravitate, dissolvere, quæ illicitè contracta noscuntur:* idque etiam præcipitur in *cit. c. Lator;* quia ad Judicem pertinet, peccata tollere: at valde grave peccatum est, si illegitimè conjuncti perseverant in matrimonio, vel legitimè conjuncti separantur. *Sanch. cit. disp. 100. n. 3.*

Notandum secundò. Quando dicitur, sententiam in causa matrimonii latam, à qua non est appellatum, non transire in rem judicatam, ita intelligendum est, quòd, etsi appellatum non sit, potest tamen per viam simplicis querelæ causa deferri ad Superiorem; quamvis acquirat auctoritatem rei judicatæ, ut per viam appellationis retractari nequeat: hic autem Judex, qui per viam querelæ adiri potest, est ille, qui primam sententiam tulit. Item S. Pontifex, vel eius Legatus; non autem Archiepiscopus, respectu subditorum Suffraganei, qui inter eos solùm est Judex in causa appellationis, & non, si adeatur per viam querelæ. *c. 1. de offic. leg. c. Pastoralis; 11. in princ. de offic. jud. ordin. Abb. in cit. c. Lator; n. 10. Alex. de Nevo ibid. n. 10. & Felin. n. 4. Sanch. c. l. n. 9. & 10.*

Notandum tertiò. Quamvis sententia in causa matrimoniali non transeat in rem judicatam, præsumitur tamen pro sententia, & justitia processûs, quando ab ea intra legitimum tempus non est appellatum, donec de eiusdem injustitia constiterit: quare alleganti eius injustitiam incumbit onus probandi, neque passim, & indifferenter admitti debet eam impugnare volens, sed allegare oportet aliquam verisimilem injustitiæ causam, quæ meritò Judicem moveat ad id credendum, ne in infinitû pars contraveniens, & impugnare volens audienda sit; ideóque præmittenda est summaria cognitio à Judice; ut inquiratur, an justa adsit causa impugnandi sententiam; quamvis aliàs certa regula tradi non possit, quoties sit admittendus, sed id arbitrio Judicis committitur, spectatâ causâ, quæ coram eo allegatur. *Abb. in cit. c. Lator; n. 3. & 11. & Alex. de Nevo n. 11. Sanch. c. l. n. 5. & duobus seqq.* Opus est autem, ut condemnatus instituat novam querelam, novúmque libellum offerat; ut sententia lata rescindatur, in quo petat, eam causam matrimonialem jam semel definitam, iterum ad Judicium deduci, & sententiam revocari, ob errorem detectum: nam quoad instantiam causæ transiit in rem judicatam; ut constat ex c. *Ex litteris; 4. in fine de in integr. restitut.* ibi: *Et ad audientiam restituimus eam pro matrimonio postulantem:* ubi non dicit textus: contra sententiam eam restituimus; quia quantum ad rei veritatem, nunquam transiit in rem judicatam: sed ait: ad audientiam restituimus: id est, ut petitione audiatur, sicut poterat audiri, ante latam sententiam. *Abb. in cit. c. Lator; n. 12. & ibid. Alex. de Nevo n. 12. Felin. n. 8. Sanch. c. l. n. 8.* Sin autem à sententia appellatum sit, tunc appellatio elidit præsumptionem, quæ est pro lata sententia, eò quòd appellatio vim sententiæ debilitet; ut notat *Alex. de Nevo c. l. n. 3.*

LII. Notandum quartò. Etsi sententia in causa matrimonii non transeat in rem judicatam, quoad ipsum matrimonium, transit tamen quoad expensas litis, ad quas succumbens condemnatus fuit per eam sententiam, à qua non est appellatum; nec enim ex ipsi restituuntur, etiamsi postea impugnet sententiam, & ostendat, errorem in ea commissum esse: nam in condemnatione ad expensas cessat ratio, ob quam sententia matrimonii non transit in rem judicatam, ne videlicet foveatur peccatum, dum sustinetur matrimonium irritum, vel dissolvitur validum: & ideo sequitur talis sententia quoad hoc naturam, & conditionem aliarum sententiarum, quæ transeunt in rem judicatam. *Felin. in cit. c. Lator; n. 10. h. t. Sanch. c. l. n. 11.*

Notandum quintò. Sententia lata pro favore matrimonii transit in rem judicatam, quando novo consensu utriusque partis matrimonium potest subsistere. Ut si v. g. ortâ controversiâ, an aliquod fuerit legitimum matrimonium, eò quòd alter conjux allegavit metum, vel conditionem servitutis alterius conjugis, quam ignoravit: si postea contra allegantem metum, vel ignorantiam servitutis, per sententiam pronunciatur, validum fuisse matrimonium, & victus non appellavit, intra legitimum tempus, transit sententia in rem judicatam, ita, ut ampliùs ex ea causa retractari non possit; quia ex eius observantia nullum nutritur peccatum, & possunt partes denuo consentire; & est præsumptio juris, & de jure, contra quam nulla probatio admittitur, partem victam, quæ à sententia non appellavit, de novo consensisse in matrimonium, quod potuit, & debuit facere, vel appellare. *Gl. fin. in cit. c. Lator, & Abb. ibid. num. 9. Alex. n. 7. Covarr. cit. §. 12. n. 19. Vers. tertiò. Sanch. c. l. n. 13.* Ex quo infertur, si per sententiam pronunciatum sit, esse inter aliquos legitimum matrimonium contractum, cùm tamen solùm sponsalia de futuro sint celebrata; sententia, si ab ipsa non fuit appellatum, transit in rem judicatam; quia illud vitium sententiæ per partes contrahentes remitti potest: sicut enim de novo possunt matrimonium contrahere; ita acquiescendo sententiæ censentur de novo contraxisse. *Felin. in cit. c. Lator; n. 2.* Similiter, si per sententiam pronunciatum sit, inter aliquos dissoluta esse sponsalia de futuro, ob probatum aliquod impedimentum, à qua non est appellatum, ea transit in rem judicatam; quia, cùm partes possint sponsalia mutuo consensu dissolvere sine peccato, possunt etiam sibi quoad hoc præjudicare, non appellando. Aliud est, si sententia lata sit in favorem sponsalium, declarando, illa esse valida, quando impedimentum dirimens matrimonium est allegatum, sed non probatum: ea enim non potest transire in rem judicatam;

quia foveretur peccatum, si partes, vi illorum sponsalium, compellerentur ad matrimonium invalidum contrahendum. *Abb. in c. Juravit*; *6. de probat. Sanch. c. l. n. 13.* Quare universim loquendo, non est verum, quòd sententia lata in favorem matrimonii transeat in rem judicatam; sed solùm tunc, quando is, qui impugnat matrimonium, non allegat impedimentum dirimens: tunc enim possunt partes de novo consentire in matrimonium, sine peccato: si verò impedimentum dirimens allegetur; tunc, quamvis in favorem matrimonii lata sit sententia, declarando, illud esse validum, non potest transire in rem judicatam; quia foveretur peccatum, si etiam post elapsum appellationis terminum, constaret de impedimento dirimente: non tamen liceret reclamare, sed cogerentur conjuncti permanere, qui legitimi conjuges non sunt: & quia, sicut est favor matrimonii, illud, si legitimum, & validum sit, confirmare; ita & illegitimum, seu invalidum dissolvere. *Felin. in cit. c. Lator*; *n. 3. Sanch. c. l. n. 54.*

Notandum sextò. Quamvis sententia lata in causa matrimoniali non transeat in rem judicatam, respectu conjugum contrahentium; transit tamen respectu tertii, qui impugnat matrimonium, ita, ut, si opposuit impedimentum, & in eo probando succubuit, sententia contra ipsum lata, à qua intra tempus legitimum non appellavit, transeat in rem judicatam, ita, ut deinceps non admittatur ad impedimentum propunendum. *Felin. in tit. c. Lator*; *n. 54. Sanch. c. l. n. 52.*

LIII. Assertio secunda. Tametsi sententia in causa matrimoniali in rem judicatam, quoad vinculum matrimonii contrahendum, vel dissolvendum, non transit; ut ex dictis patet: transit tamen sententia divortii, per quam non quidem matrimonium dissolvitur, quoad vinculum, sed solùm quoad obligationem tori, & cohabitationis conjugum, in rem judicatam; quia tunc nullum peccatum fovetur: nam, cùm matrimonii vinculum maneat, neuter potest aliud matrimonium contrahere, & neuter cogitur accedere ad non suam, vel non suum; adeóque possunt conjuges, sine peccato, communi consensu esse separati. Neque verò sententiæ divortii ascribendum est, si fortè ex separatione ansam fornicationis sumat alter conjugum, vel etiam uterque; sed potiùs culpæ conjugis fornicantis: ac proinde privilegium concessum matrimonio (ut sententia lata, ad illud contrahendum, vel dissolvendum, non transeat in rem judicatam, ad sententiam divortii, quoad torum, & cohabitationem) non est extendendum. Nec refert, quòd conjux innocens semper possit agere ad adulteri conjugis etiam inviti reconciliationem: nam id provenit, non ex eo, quòd sententia divortii transierit in rem judicatam; sed quia conjugi innocenti semper est liberum, & licitum remittere injuriam sibi irrogatam, ac ita sibi reconciliare adulterum; prout docet *Abb. in cit. c. Lator*; *n. 12. Alex. ibid. n. 12.*

Verùm rectiùs dicitur cum *Felino ibid. n. 9. & Sanch. lib. 10. de matr. dis. 9. n. 4.* sententiam divortii non transire in rem judicatam, quoad ea, quæ sunt in favorem conjugis adulteri: bene tamen quoad ea, quæ in odium illius, & in favorem Innocentis cedunt: ac proinde conjugem nocentem, post terminum appellationis elapsum, si velit allegare, injustam fuisse sententiam divortii, & reconciliationem petat, non esse audiendum; at innocentem semper admittendum esse, si agat ad reconciliationem adulteri, neque huic competere exceptionem rei judicatæ contra innocentem. Ratio est; quia, cùm sententia divortii feratur in favorem innocentis conjugis, & ad eius instantiam, ac in odium adulteri, cui Ecclesia nullo modo vult favere; ideo æquitas postulat, ne in favorem Rei, seu nocentis, & damnum innocentis transeat in rem judicatam: nam, ut dicitur in *l. Evidenter*; *56. ff. De except. rei judic.* iniquissimum est, proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum est. Deinde, si sententia divortii transiret in rem judicatam, etiam respectu conjugis nocentis, & in illius favorem; tunc, quamvis conjux innocens posset injuriam adulterii condonare, itaque reconciliare sibi adulterum volentem: non tamen posset coram Judice agere ad ipsius etiam inviti reconciliationem; quia agenti obstaret exceptio rei judicatæ, & hac ratione foveretur peccatum; quia daretur conjugi ansa fornicandi; ut, dum alter divortium petit, ipse nocens liberetur ab obligatione matrimonii. Neque refert, quòd, postquam conjux adulter mutavit statum, v. g. profitendo in religione approbata, vel suscipiendo Ordinem sacrum, non possit innocens agere ad reconciliationem conjugis adulteri: nam, etsi tunc non ampliùs audiatur, id tamen fit, non quòd sententia divortii transierit in rem judicatam, in favorem adulteri, sed potiùs ob negligentiam conjugis non petentis reconciliationem tempore debito, *Sanch. c. l.*

LIV. Porrò assertio, & doctrina suprà tradita, quòd in causa matrimoniali sententia non transit in rem judicatam, probatur etiam, & colligitur ex *c. Tenor*; *10. h. t.* quod in effectu idem dicit, quod *c. Lator*; *7. eod. ut tradit Gl. hic in princ.* Nam, cùm „ inter virum quendam, & mulierem controversia „ verteretur super matrimonio, num inter eos con„ tractum fuerit, ea commissa fuit Episcopo Theatino „ à Sede Apostolica, qui virum à mulieris petitione, „ dum illa absens esset, absolvit. Hoc, cùm intel„ lexisset mulier, impetravit à Pontifice litteras ad „ alium Judicem delegatum, qui causam hanc cogno„ sceret, ac definiret. Iste Judex citavit virum, qui „ infirmitatem prætendens non comparuit, sed nocte „ insequente aliam mulierem sibi matrimonio copu„ lavit; ideóque Judex delegatus sententiam excom„ municationis in eum promulgavit; postea verò „ comparens coram eodem Judice, ab ipso absolu„ tionem ab excommunicatione obtinuit; cui etiam „ exhibuit litteras Episcopi Theatini, ex quibus pa„ tebat, ipsum virum ab impetitione mulieris per la„ tam sententiam fuisse absolutum. Sed quia mu„ lier offerebat se ad probandum per testes, quòd di„ ctus vir ipsam, dato annulo, publicè subarrhâsset, „ seu desponsâsset, dubitabat Judex delegatus, quid „ sibi faciendum esset? Respondit Clemens III. „ quòd, non obstante illicitâ absolutione, quam Epi„ scopus fecit, in causa procedere, & viro sub pœna „ excommunicationis severè interdicere debeat, ne „ ad eam mulierem, quam superinduxit (sive in uxo„ rem, post primam, sibi copulavit), accedat, prius„ quam causa decisa fuerit. „

LV. No-

LV. Notandum primò. Licèt aliàs gravis infirmitas corporis sit justa causa absentiæ excusans à contumacia citatum, *l. Quæsitum*; 60. *ff. De judic.* tamen in casu huius c. fuit falsò allegata; ut apparebat ex actu mox subsequente verisimiliter incompatibili cum infirmitate; quia nocte sequente citatus contraxerat matrimonium cum alia, *Gl. hic V. Infirmitate*; & *Abb. n.* 2. & 3.

Notandum secundò. Olim per subarrhationem publicè factam inducebatur præsumptio, quòd matrimonium de præsenti sit contractum, donec probetur contrarium; ut tradit *Gl. in c. ult. V. Subarrhavit*; *de desponf. impub.* Nihil enim interest, facto, vel verbo quis declaret voluntatem suam. *Arg. l.* 5. *ff. Rem rat. hab. Gl. hic V. Subarrhásset*; & *Abb. n.* 5. Imò etiam hodie, si in præsentia Parochi, & testium præcedat tractatus de matrimonio per verba de præsenti contrahendo, & mox subsequatur annuli traditio, & acceptatio, censebitur matrimonium contractum, vel sponsalia, si duntaxat præcessit tractatus sponsaliorum de futuro; ut docet *Sanch. lib.* 1. *de matr. dis.* 22. *n.* 3. & 6.

Notandum tertiò. Vel mulier in casu huius c. citata ad Episcopum Theatinum contumaciter absuit; & tunc in causa ista matrimonii, quæ non transit in rem judicatam, iterum audiri debet, ob privilegium causæ, saltem, si affetatur justa causa, ob quam nova instantia Judicii inchoari, & probationes admitti debeant: vel mulier non fuit contumax, & tunc sententia Judicis fuit nulla, quippe lata contra absentem non contumacem; ideòque audiri debuit. *Abb. hic n.* 6.

Notandum quartò. Licèt in casu huius c. causa finita fuerit per sententiam, à qua non fuit appellatum; tamen prohibetur viro, ne accedat ad alteram mulierem, quam super induxit, donec causa decisa fuerit; adeòque, dum lis adhuc pendet; quia, cùm vir citatus fuerit, antequam secundam mulierem sibi copularet; ideo censetur lis adhuc pendere, non obstante sententiâ latâ ab Episcopo Theatino, per quam vir fuit absolutus à petitione primæ mulieris; non enim illa hoc casu transit in rem judicatam, quo minùs adhuc in causa prioris matrimonii procedi possit. *Gl. fin. hic in addit*, & *Hostiens. hic in fine.*

LVI. Denique quòd sententia lata in causa matrimoniali non transeat in rem judicatam, probari » etiam potest ex *c. Consanguinei*; 11. *h. t.* Nam, cùm » vir quidam, & mulier matrimonium inter se con» traxissent, postea consanguinei eiusdem mulieris » illud accusàtunt, & per testea legitimè probàtunt » (quoad ordinem juris, etsi fortè non quoad veri» tatem. *Gl. hic V. Legitimè*) impedimentum com» paternitatis inter virum, & mulierem illam inter» cedere; ideòque sententia divortii (sive separatio» nis propter impedimentum dirimens) in eusdem » lata fuit: post quam mulier confessa fuit Episco» po loci (in Judicio) quòd ante sententiam divortii » latam revera commater viri non fuerit, quamvis » post separationem compaternitatem cum eodem » contraxerit, & postea ad secundas nuptias transie» rit. Ad hunc casum respondet Papa Clemens III. » propter solam mulieris confessionem, non esse re» cedendum à sententia per Judicium Ecclesiæ ratio» nabiliter (quoad ordinem juris. *Gl. hic V. eod.* vide-licet secundùm allegata, & probata) promulgata, » donec per legitimas contrarias probationes prius » sententia falsa demonstretur.

LVII. Notandum primò. Matrimonium, quod antea per rationabile, & legitimum Judicium Ecclesiæ, nempe secundùm leges, & Canones, & allegata, ac probata, separatum fuit, ob impedimentum dirimens ortum inter contrahentes, non redintegratur propter solam confessionem, aut dictum unius, vel etiam utriusque compartis, nullum inter ipsos intercedere impedimentum: sicut nec separatur matrimonium, quod antea in facie Ecclesiæ, & cum eiusdem approbatione contractum fuit, ob confessionem, aut dictum unius, vel alterius conjugis asserentis intercedere impedimentum, juxta *c. Super eo.* 5. *de eo, qui cogno. consang.* &c. & *notat Gl. fin. hic.* Ratio est; quia, si contra talem sententiam crederetur illis, inter quos ea prolata est; facilè possent simul colludere, & fingere, nullum inter se esse canonicum impedimentum; unde fieri posset, ut tales copularentur cum peccato, qui legitimi conjuges non sunt: vel, ut separarentur ab invicem, qui legitimi conjuges sunt. Quare in casu huius c. standum est huiusmodi sententiæ divortii, quæ rite lata est, secundùm allegata, & probata, ad dissolvendum matrimonium; quia pro illa stat præsumptio juris, quòd justa sit, donec contrarium probetur: contra ipsos verò contrahentes est præsumptio, & timor collusionis. *Covarr. p.* 1. *de sponsal. c.* 4. §. 1. *n.* 4. *Barb. hic in Collect. n.* 6. Quod si postea per legitimos, & idoneos testes, vel alias probationes ostensum fuerit, nullum impedimentum dirimens inter contrahentes esse; adeòque eos esse legitimos conjuges, tunc prior sententia divortii retractanda est, & ipsi debent conjuncti permanere; quia, quando de veritate constat, ea prævalere debet præsumptioni, quæ erat pro illa sententia; ut patet ex hoc c. & notat *Vivian. in Rat. Jur. Pont. hic.*

Notandum secundò. Sententia lata in causa matrimoniali ad dissolvendum matrimonium, propter impedimentum dirimens, non transit in rem judicatam, quin postea retractari possit, quandocunque compertum fuerit, ipsam per errorem esse latam; ut patet ex hoc c. & tradit *Gl. hic in notat.*

Notandum tertiò. Non tantùm consanguinei accusare possunt matrimonium, ob impedimentum dirimens cognationis spiritualis. *c. Videtur* 3. *qui matrim. acc. poss.* & constat ex hoc c. sed etiam quilibet de populo. *Abb. hic not.* 1. Porrò olim compaternitas erat inter parentes baptizati, & baptizantem, & patrinos baptismi; & hæc cognatio transfundebatur à viro in uxorem. *c. Maritus*; 5. *de cogn. spirit.* ita, ut eo ipso, quòd vir baptizaret, vel esset patrinus, uxor contraheret eandem cognationis spiritualis speciem, eò quòd sit una caro cum viro. *Sanch. lib.* 7. *de matr. dis.* 54. *n.* 9. & de hac compaternitate fit mentio in hoc c. quæ tamen per *Concil. Trident. sess.* 24. *de ref. matr. c.* 2. partim restricta est, partim omnino sublata, de quo suo loco.

Notandum quartò. Si conjuges sint separati ab invicem, per Judicium, seu sententiam Ecclesiæ; quia per testes probatum fuit, impedimentum dirimens inter eos intercedere: sed postea contrarium dicatur, videlicet errorem commissum fuisse, nullúmque impedimentum

pedimentum intercedere; ideóque petatur, ut alia Judicii instantia inchoëtur; cum in ea non priores, qui falsum testimonium tulerunt, sed alii testes ad id probandum producendi sunt; quia contra priores excipietur, quòd tanquam perjuri inhabiles sint ad ferendum testimonium, juxta c. *Sicut 9. de testib. & tradit Gl. fin. hic, & Abb. n. 4.*

§. IV.

De aliis nonnullis casibus, in quibus sententia non transit in rem judicatam.

LVIII. Assertio prima. Sententia censuræ; ut excommunicationis, suspensionis, & interdicti, etiam post elapsum decendium ad appellandum jure concessum, non transit in rem judicatam, quò minùs excommunicatus v. g. quandoque petere possit absolutionem, & per simplicem querelam de injusta excommunicatione conqueri, quamvis non audiatur per viam appellationis; ut tradit. *Gl. in c. Ad reprimendum* 3. 8. *V. Suspendatur de offic. jud. ord. Abb. in c. Consanguinei*; 15. *n. 9. h. t. Alex. de Nevo ibid. n. 15. & seqq.* idque sumitur ex c. *Cùm contingat*; 36. *de offic. jud. deleg. c. fin. de pœnis. c. Sacro*; 48. *de sent. excom.* ex quibus constat, quòd petens absolutionem, & probare volens, sententiam esse injustam, semper auditur. Ratio est; quia in his sententiis censurarum eadem militat ratio, quæ in sententia lata in causa matrimoniali; adeóque etiam locum habet eadem juris dispositio. Similiter, si semel per sententiam fuit pronunciatum, aliquem non esse ligatum excommunicatione, potest etiam post decendium adhuc probari esse ligatum; quia pronunciatio Judicis, quòd quis non sit excommunicatus, non mutat rei veritatem, si verè sit excommunicatus. Verumtamen post terminum appellationis elapsum, præsumitur pro justitia excommunicationis, ita, ut excommunicato incumbat onus probandi, quòd sit injusta. *Abb. c. l. n. 10.*

LIX. Assertio secunda. Sententia lata in causa beneficiali, à qua intra X. dies non est appellatum, non transit in rem judicatam, in præjudicium Ecclesiæ, vel in præjudicium animæ, si periculum peccati immineat. *Arg. c. Lator*; 7. *h. t.* Quare, si quis non canonicè, & legitimè promotus sit ad Prælaturam, vel beneficium, vel intrusus; potest quis, etiam post X. dies, eum denunciare Judici, vel proponere querelam ad impediendum peccatum, & Ecclesiæ damnum; ut colligitur ex c. *Constitutis*; 46. *in fine de appellat.* Quin imò etiam Judex potest ex officio in tali casu, si à sententia non sit appellatum intra X. dies, inquirere de titulo legitimo, & procedere contra non canonicè electum, vel institutum, ut à Prælatura, vel beneficio amoveatur. *Abb. in c. Cùm dilectus*; 32. *de elect. n. 5. & Laym. ibid. num. 2.* Verumtamen sententia lata in causa beneficiali per lapsum decendii transit in rem judicatam, in proprium præjudicium beneficiati contradicentis, ita, ut postea opponere volens non sit audiendus. c. *Quod ad consultationem*; 15. *h. t.* & habetur in *cit.* c. *Cum dilectus in fine.* ubi *Abb.* ait, quod in præjudicium Beneficiati transeat sententia in rem judicatam; quia ipse, sine peccato, potest non contradicere, sen non se opponere, cùm sponte veniat ad opponendum. Unde, cùm semel acquieverit sententiæ, non appellando, non potest ampliùs contradicere. *Maran. de Ord. judic. p. 6. in Actu 1. de sententia n. 150.* ubi ait, quòd sententia lata in causa beneficii Ecclesiastici non transit in rem judicatam, in præjudicium superioris; sed bene transit in præjudicium ipsarum partium.

LX. Assertio tertia. Sententia lata ex falsis instrumentis, vel testimoniis, sive ab ea appellatum sit, sive non, non transit in rem judicatam, quin retractanda sit; ut habetur in *l. Falsam*; 3. *junct. Gl. V. Testationem. C. Si ex fals. instrum. &c. c. Sicut*; 9. *supr. de testib.* requiritur tamen, ut probetur, non solùm instrumenta esse falsa, vel testes falsum dixisse; sed etiam Judicem eorum fidem secutum esse, & ex eorum attestationibus sententiam tulisse, *cit. l. Falsam*; 3. Idque sumitur etiam ex c. *Cùm I. & A*; 12. *h. t.* Nam, cùm duo Canonici S. Dionysii Ecclesiæ Rhemensis, ex voluntate, & jussu aliorum Canonicorum Regularium, Abbatem suum (qui aliàs appellatur Prior, ut notat *Abb. hic not.* 1. nunc verò communiter Præpositus dicitur; ut constat ex Reg. S. Augustini) S. Pontifici denunciâssent super bonorum dilapidatione, perjurio, Simonia, & quibusdam aliis criminibus, de quibus infamatus erat; ideo Papa Innocentius III. Episcopo Cathalanensi, & aliis à se delegatis Judicibus mandavit; ut ad Ecclesiam illam personaliter accedentes, tam in capite, quàm in membris, corrigenda corrigerent, & statuenda statuerent: Judices igitur isti, post recepta Abbatis, & Canonicorum juramenta, Abbatem ab administratione eiusdem Ecclesiæ per sententiam removerunt, dilatâ tamen correctione membrorum, quam tunc perficere non poterant: à qua sententia procurator Abbatis appellavit ad Papam, petens, ut ea rescindatur; tum quia lite non contestatâ, Judices in causa processerunt; tum quia juramenta conspiratorum contra ipsum receperunt, & non publicatis coram partibus testium depositionibus, nec ostensis, ad sententiam ferandam processerunt. His intellectis, respondit Innocentius III. Si Judices (qui postea delegati sunt) cognoverint, quod & Abbas probare volebat, conspiratores fuisse, quorum juramenta sunt recepta, eorúmque testimonia priores Judices in ferenda sententia solùm secutos fuisse; quia aliorum testimonia producta non erant, tunc irritantes illorum processum, ipsi secundùm formam in prioribus litteris contentam, procedant. Si verò testes productos conspiratores fuisse, probatum non fuerit; vel, licèt conspiratores fuerint, appareat tamen, nihil illos deposuisse super iis causis, ob quas Abbas depositus fuit; vel denique, etiamsi aliqua deposuerint contra Abbatem, quæ tamen etiam per aliorum testium dicta, absque conspiratorum depositionibus, sufficienter probata sint, tunc Judicum priorum processum confirment; quia, quamvis conspiratores contra Abbatem admitti non debuerint; juramenta tamen ipsorum de veritate dicenda super statu Domûs

» mus, seu Collegij eius, recipi potuerunt, ut ex
» eorum dictis alia cognoscerentur, quæ ad Abba-
» tem non pertinebant, præsertim, cùm eo tem-
» pore nondum probatum fuerit, eos conspiratores
» fuisse.

LXI. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Si Abbas, seu Prælatus Regularis (idem est de seculari) accusetur, vel denuncietur de criminibus scandalosis, etiam à propriis subditis, vel solùm de illis sit infamatus; tum debet institui inquisitio, non solùm super Capite, seu Prælato, sed etiam super membris, seu Conventu; ut patet ex hoc c. in quo solus Abbas erat denunciatus, & infamatus de criminibus, & tamen Papa mandavit, ut fieret inquisitio, etiam in membris, sive Canonicis; exacto tamen juramento ab illis de veritate dicenda, juxta c. *Olim*; 26. *de accusat.* quod maximè procedit, si sint talia crimina, quæ sine sociis committi non solent. Ratio est; quia, cùm caput est dolens, etiam alia membra corporis languent, & qualis est Sacerdos, talis & populus: & qualis est Rector civitatis, tales & habitantes in ea. *Alex. de Nevo hic n.* 8. *not.* 4.

Notandum secundò. Si Judex ex officio procedat, per modum inquisitionis generalis, non requiritur litis contestatio; ut colligitur ex hoc c. & notat *Gl. marg. hic lit. C.* quia tunc non est accusator, aut actor, cum quo litis contestatio fiat. In speciali verò inquisitione vocatur is, contra quem inquiritur, qui, si crimen neget, de quo est infamatus, censetur hoc ipso litis contestatio esse facta: si verò contumacitet absit, procedi potest contra ipsum ad testium receptionem. *c. ult. §. Sunt & alij; junct. Gl. V. Inquisitio, ut lite non contest. Gl. margin. cit. hic. Abb. n.* 8.

Notandum tertiò. Si Judex ex depositionibus testium inhabilium non sit motus ad condemnandum Reum; quia nihil deposuerunt super ijs causis, ob quas Reus condemnatus fuit, vel, quia etiam, absque eorum depositionibus, crimen sufficienter ostensum fuit per alios testes, vel probationes, ex quibus sententia justè ferri potuit; tum processus valet, & sententia lata confirmanda est; quia per testium habilium depositiones sustineri potest; prout sumitur ex hoc c. & ratio est, quia utile per inutile non debet vitiari, juxta *Reg. jur.* 36. *in* 6. *Abb. hic n.* 6. Ex quo infert *Gl. hic V. Secuti*; quòd non sufficiat ad infirmandum processum, & sententiam, probare conspirationem, seu conjurationem, vel falsitatem testium, aut instrumentorum, nisi etiam probetur, Judicem ex falsis attestationibus, vel instrumentis sententiam tulisse.

Notandum quartò. Licèt conspiratores adversùs Prælatum, vel alium, contra quem conspirârunt, tanquam eius inimici, admitti non debeant ad testificandum; quia non Zelo justitiæ, sed fomite malitiæ moventur. *Gl. hic V. Conspiratores:* possunt tamen examinari, & ipsorum juramenta de veritate dicenda recipi super aliis personis, & rebus, quæ propriè ad Prælatum non pertinent; ut habetur in *cit. c. Cùm I. & A. in fine.* Idque maximè locum habet, cùm fit generalis inquisitio, aut cùm agitur tantùm ad correctionem, seu pœnitentiam, vel in defectum aliorum testium magis idoneorum, ita tamen, ut, si testes illi, qui examinantur, sint criminosi, non plenam fidem faciant, sed præsumptionem, & minor ipsis fides habenda sit. *Gl. fin. hic. & Abb. n.* 22. *&* 23. *Alex. de Nevo n.* 39.

LXII. Assertio 4. Si ex juramento necessario, quod in supplementum probationum à Judice parti defertur, lis fuerit decisa, idque ex repertis postea instrumentis probetur esse falsum; tum sententia lata non transit in rem judicatam, quin retractari possit, ac debeat, si per nova instrumenta constat de falsitate jurantis, *l. Admonendi*; 31. *ff. de jurejur. & ibi Gl. in casu.* Ratio est; quia ex juramento suppletorio probatio procedit de jure speciali; cùm partem, cui defertur, faciat Judicem, & testem contra Jus commune. *l. Nullus*; 10. *ff. de testib.* instrumenta autem de novo reperta probant ex Jure communi, quod juri speciali est præferendum. Aliud est dicendum de juramento voluntario, à parte, scilicet parti delato, quod cùm utriusque consenso litem definiat, *l.* 1. *C. de reb. cred.* & consequenter habeat vim transactionis, *l. Quòd si*; 21. *ff. de dolo*; quæ non retractatur, prætextu instrumenti pòst reperti, *l. Sub prætextu*; 19. *C. de transact.* ideo etiam compertâ postea contrariâ veritate, robur retinebit; *cit. l. Admonendi; in fine. junct. Gl. fin. Zœs. in Comm. ff. de jurejur. n.* 57. *Maranta cit. actu* 1. *n.* 141.

Porrò plures casus, in quibus sententia non transit in rem judicatam, recenset *Marant. c. l. n.* 128. *& multis seqq. ubi n.* 153. generaliter ait, omnem sententiam, quæ est ipso jure nulla, nunquam transire in rem judicatam, sed semper posse retractari, & agi de nullitate, *l. Expressim*; 19. *C. de appell.* & ibi *Gl. marg. lit. C.* id est, usque ad 30. annos, & non ultra, nisi vertatur periculum animæ. *Marant. c. l. n.* 154.

SECTIO III.

DE SENTENTIIS LATIS A pluribus Judicibus super eadem causa.

§. I.

Si plures Judices in aliqua causa diversas proferant sententias, quanam illarum valeat?

LXIII. Assertio 1. Si plures sint Judices, & omnes sunt præsentes, qui diversas sententias proferunt, tenet sententia plurium, sive maioris partis eorum, qui consentiunt; ut tradit *Gl. in c. fin. V. Proferentibus*; *h. t.* & sumitur ex *c.* 1. *&* 2. *dis.* 65. *& l. Duo*; 39. *ff.. de re judic.* ubi id statuitur de pluribus judicibus delegatis, & *Gl. ibid. V. Ex tribus judicibus*; idem ait esse in ordinatiis, si cœperint cognoscere. sicut & in arbitris. *l. Item, si unus*; 17. *§. fin. & l. seq. & l. Diem*; 27. *§. Si plures*; *ff. de recept. arbitr.* Hoc autem procedit, si omnes sint præsentes: nam uno ex delegatis Judicibus absente, alter, vel alij sententiam ferre non possunt; imò sententia nulla est, si ferant; quia omnes judicare jussi sunt, *c. Causam*; 16. *de offic. jud. deleg. & Gl. ibid. V. Unius*;

V. Unius; *cit. l. Si duo*; *ff. de re judic. Gl. in cit. c. ult. V. Proferentibus*; *h. t.*

LXIV. Limitatur autem prædicta assertio 1. quòd non possit Sacerdos (ob crimen) deponi, nisi ex justa causa, & nisi Episcopi congregati, adversùs eum concordes (id est, nemine discrepante) sententiam feraot; prout statuit Gregorius I. in *c. Non potest*; *3. h. t.* & tradit *Abb. ibid. n. 16. contra Gl. ibid. V. Sacerdotum*; quæ putat, sufficere, quòd maior pars Episcopurum concordet in unam sententiam: ubi tamen excipit causam criminalem Episcopi, in qua sententia non valet, nisi omnes sint concordes. *c. Si quis Episcopus*; *5. caus. 6. q. 4.* Id autem procedit secundùm antiquos Canooes, juxta quos causa criminalia, quæ depositionem à gradu Sacerdotali, vel Clericali merebatur, cognosci non debuit adversùs Sacerdotem, vel Clericum in Sacris constitutum, ac decîdi, nisi in Synodo, seu Conventu Episcoporum, ita, ut XII. Episcoporum præsentia requireretur in causa Episcopi; sex in causa Presbyteri; trium in causa Diaconi. *c. Si quis*; *3. & duobus seqq. caus. 15. q. 6.* similiter in *c. 2. de pæn. in 6.* statuitur, ut in verbali degradatione, seu depositione ab Ordinibus, vel gradibus Ecclesiasticis, si fuerit Presbyter, convocentur sex Episcopi; si Diaconus, tres: ubi *Gl. V. Canonibus*; ait, eodem jure censeri debere Subdiaconum, de quo non fit mentio in antiquis Canonibus; quia olim non erat Ordo sacer. Excipitur tamen causa, sive crimen hæresis, in quo ad condemnandum, ac degradandom Sacerdotem, vel alium Clericum in Sacris constitutum, loco Episcoporum, alios Prælatos, vel personas Ecclesiasticas, vel Religiosas suæ Diœcesis litteratas, seu peritas proprius Episcopus coovocare potest; ut habetur io *c. 1. de Hæret. in 6.*

Quid autem circa hoc novo jure statutum sit, videri potest *Conc. Trident. Sess. 13. c. 4. de reform.* ubi tamen nulla fit meutio de depositione, seu degradatione Episcopi, sicut nec in *c. 2. de pæn. in 6.* quia secundùm posteriores Canones, causæ Episcoporum criminales, ac depositione dignæ Sedi Romanæ Apostolicæ sunt reservatæ; ut notat *Suar. dis. 30. de censur. sec. 1. n. 19.*

Limitatur secundò. Si causa decidenda sit communi consensu doorum Collegiorum, non sufficit, absolutè loquendo, partem majorem Congregatorum consentire; sed necesse est, ut utrobique, sive utriusque Collegij pars maior conspiret; quia non ut personæ singulares, sed ut corpora, seo Vniversitates concurruot; proot sumitur ex *c. Pastoralis*; *14. in princ. de rescript.* v. g. si utrobique sint quinque congregati: universim verò 10. & ex uoa parte 4. ex altera duo conseutiant, dici non potest, duo Collegia consensisse, sed opus est, ut ex utraque parte saltem tres cousentiant in eandem sententiam. *Abb. in cit. c. Pastoralis*; *n. 7. Laym. ibid. n. 9.*

LXV. Assertio 2. Si duo Iudices diversas sententias proferant in aliqua causa, tum, si sint Iudices Ordinarij, valet sententia lata pro Reo, non pro Actore, nisi in causa favorabili, veluti matrimonij, libertatis, dotis, vel testamenti, pro ipso Actore sententia sit promulgata. Si verò sint Judices delegati, tum utraque sententia pendet ex arbitrio delegaotis: si denique sint arbitri compromissarij, neutra sententia habet vigorem; prout statuit Papa Gregorius IX. io c. *Duobus*; *26. & ult. h. t.* Hæc Constitutio Decretalis tres habet partes, quas ounc ordine explicabimus. Ad primam partem quòd attinet, si duo, vel plures Judices Ordinarij æquali numero discordent in ferenda sententia, ac diversas sententias proferant, videlicet ex duobus unus, pro una parte; alter pro adversa parte, vel duo pro uoa, & duo pro altera, tonc valet sententia lata pro Reo, non pro Actore. *cit. c. ult.* & ibi *Gl. V. Proferentibus.* v. g. si duo Episcopi, aut duo Consules in civitate, qui ordinariam jurisdictionem in solidum obtinent, diversas sententias in aliqua causa feraot, præferenda est eius sententia, quæ lata est pro Reo. Ratio est; quia, cùm Judices Ordinarij singuli possint exercere jurisdictionem in solidum, & sufficientem judicandi potestatem habeant, ita, ut simul, & seorsim judicare possint, unus etiam absque altero; ut colligitur ex *l. unic. ff. de offic. Consul.* & ibi *Gl. V. Seorsim. junct. Gl. margin. lit. E. Gl. in c. Prudentiam*; *21. V. Teneatur*; *de offic. jud. deleg.* & in *c. Vt officium*; *11. V. Separatim*; *de hæret. in 6.* utraque sententia per se valere deberet; sed, quia ambæ, propter eorum contrarietatem, subsistere non possunt, æquum est, ut præferatur sententia pro Reo, noo pro Actore; quia favorabiliores potiùs Rei habentur, quàm Actores. *Reg. 115. inff.* & promptiora sunt jura ad absolvendum, quàm ad condemnandum, *c. Ex litteris*; *3. de probat. Abb. hic n. 9.* Idémque dicendum est, si quatuor, vel sex Judices parem potestatem in solidum habentes seutentiam dicant; duo, vel tres pro Actore; alij verò duo, vel tres pro Reo: horum enim sententia prævalebit. *l. Lege Iunia*; *24. ff. de manumission.* Similiter, si probationes pro utraque parte sint pares, sententia absolutoria ferri debet, non pro Actore, sed pro Reo, *cit. l. Lege Iunia.* Aliud verò obtinet in ijs Judicibus Ordinarijs, qui non habent jurisdictionem io solidum, ut, cùm Episcopi in Concilio Provinciali pari numero in sententia ferenda discordant, vel Capitulares in Capitulis, quibus competit jurisdictio, non ut singulis, sed ut universis, sive quateuus universitas sunt: tunc enim, quia jurisdictio ordinaria non est in singulis io solidum, sed penes ipsam universitatem; ideo statur sententiâ maioris partis, nisi minor aliquid rationabile opponat in contrarium. *Gl. in cit. c. Vt officium*; *de hæret. in 6. Abb. hic n. 13.*

LXVI. Excipiendum est ab assertione suprà posita: nisi senteotia in causa favorabili pro Actore lata sit: videlicet, si quis agat pro valore matrimonij, pro libertate, pro dote, pro valore testamenti; his enim casibus, si Judices pari numero discordent, senteotia lata in favorabili causa, licèt contra Reum, & pro Actore, valet, & prævalet sententiæ pro Reo latæ; prout habetur *in cit. c. ult.* Et de matrimonio extat etiam textus *in c. Si quis*; *3. junct. Gl. V. Tempore*; *caus. 33. q. 1. & c. Continebatur*; *6. de despons. impub. de libertate*; *in c. Ex litteris*; *3. de probat. & l. Inter pares*; *38. ff. de re judic. de dote. in c. Nuper*; *6. de donat. inter vir. & uxor. & c. Ex litteris*; *5. de pignor. de testamento. in l. Si pars*; *10. ff. de inoffic. testam.* Idque procedit non solùm in sententiis, ut suprà dictum, sed etiam, si probationes, sive testes in pari numero, & qualitate pro utraque parte fuerint producti, pronunciandum est pro libertate, v. g. pro-

ut ex-

ut expresè babetur in *cit. l. Lege Iunia*; *ff. de manumission.*

Prædicta autem exceptio non tantùm locum habet in quatuor casibus allatis, sed etiam in aliis favorabilibus causis, quæ in c. *ult. h. e.* non sunt expressæ: nam quatuor illi casus solùm afferuntur exempli loco; exempla autem non restringunt regulam. *Arg. c. 1. Ne Clerici, vel Monachi &c.* & casus excepti à regula extenduntur ad alios casus similes, *Arg. c. Cùm dilecta*; *4. de confirm. util.* & tradit *Abb. hic n. 17.* cuiusmodi est causa alimentorum, pro qua tanquam favorabili in dubio semper est judicandum. *Barbos. in Collect. in tit. c. ult. n. 7.* Item causa fisci, pro quo in dubio, etiamsi Actor sit, ferenda est sententia, quando causa agitur cum persona non privilegiata. *Covarr. lib. 1. Var. resol. c. 16. num. 3. & 4. Barb. ut. l.*

LXVII. Deveniendo nunc ad alteram partem. *cit. c. ult. h. t.* si duo Judices delegati discordes sint, seu diversam sententiam ferant, unus pro Actore, alter pro Reo, vel etiam plures pari numero discordent; tunc superior, seu delegans adeundus est, vel causa sufficienter instructa ad illum remitti debet, *Arg. c. Per hoc*; *17. de haeret. in 6.* ex cuius arbitrio utraque sententia pendet, d. nec unam earum, quæ ei justa videbitur, confirmet; prout expressiùs habetur *in l. Duo*; *28. ff. de re judic.* ubi dicitur: Duo Judices dati (id est, delegati. *Gl. ibid. V. Dati*) diversas, seu contrarias sententias dederunt: Modestinus respondit, utramque sententiam in pendenti esse (quia neutra interim obligat, neutra absolvit. *Gl. ibid. V. eod.*) donec competens Judex (id est, qui eos delegavit, vel, qui ad hoc delegabitur. *Gl. ibid V. Iudex*) unam earum confirmaverit, idque etiam tradit *Gl. in Auth. Ut Iudices non exspectent*; §. *Iubemus*; *V. Sententiam*; *Coll. 9.* Ratio est; quia plures Judices delegati non habent jurisdictionem in solidum, saltem quoad usum, & exercitium, sed pro parte solùm: quare unus sine altero procedere non potest, & sententia unius absque altero lata non tenet. *c. Causam*; *16. de offic. Iudic. deleg.* nisi in forma commissionis aliter expressum sit, juxta *c. Cùm plures*; *8. eod. in 6.* & delegati jurisdictionem, non suo, sed alieno nomine, & auctoritate exercent: ideòque sententia lata quoad valorem ab ipso pendet. *cit. l. Duo Iudices*; *ff. de re judic. Abb. in cit. c. ult. n. 9.*

LXVIII. Ex dictis infertur primò. Si duo, vel plures pari numero Officiales Collegæ ordinariam jurisdictionem habeant, & discordent; tunc valet sententia lata pro Reo, nisi causa sit favorabilis. *Abb. in cit. c. ult. n. 4.* sin autem sint delegati, tum in arbitrio delegantis est, utrùm unam earum sententiarum approbare, vel utramque reprobare velit, & causam aliter definire: nec enim tenetur alterutram approbare; cùm nulla sit lata ab habente jurisdictionem, eiúsque exercitium in solidum. *Abb. c. l. num. 6.* ideóque etiam potest delegans tali casu causam aliis de novo cognoscendam committere; quandoquidem sententia ab uno delegatorum, sine altero lata irrita est. *c. pen. de offic. Iud. deleg.* In aliis verò rebus ordinandis, si duo domini alicuius Castri, vel Civitatis, vel, qui ordinariam jurisdictionem pro indiviso obtinent, inter se dissentiant; tunc ad officium Superioris pertinet providere, ut alternis temporibus v. g. annis, potestatem exerceant; ut tradit *Gl. in c. Licet*; *5. V. Convenit*; *cauf. 16. q. 3. Abb. c. l. n. 5.*

Infertur secundò. Quod dictum est de pluribus Judicibus ordinariis, idem quoque dicendum est de pluribus Judicibus delegatis ad universitatem causarum, v. g. duobus Visitatoribus Diœcesis, quòd nimirum, si diversas sententias proferant, prævaleat sententia lata pro Reo, nisi sit causa favorabilis: nam & horum unus sine altero procedere potest; quia singuli actualem jurisdictionem in solidum habent, cùm eorum jurisdictio Ordinariæ æquiparetur; ut docet *Bartol. in l. Pomponius*; *36. n. 3. ff. de re judic.* quamvis contrarium teneat *Abb. in cit. c. ult. n. 18. & 19.* de quo dictum *supr. lib. 1. tit. 29. n. 46.*

LXIX. Denique in tertia parte *cit. c. ult. h. t.* dicitur: Si duo, vel plures pari numero Arbitri compromissarij in sententia discordent, seu diversas sententias proferant, nulla earum valet; prout etiam habetur in *l. Diem*; *27. §. Si plures*; *ff. de recept. qui arbitrium &c.* Ratio est; quia nullus eorum habet potestatem in solidum. *Abb. hic n. 7.* & quia eorum potestas dependet ex compromisso: cùm ergo simul judicare, seu cognoscere jussi sint; ideo separatim judicando, invalidè pronunciant. *Arg. c. Prudentiam*; *21. de offic. jud. deleg.* Excipe, nisi compromissum sit in plures, eâ conditione adjectâ, ut etiam unius sententiæ separatim latæ stetur, eâque valeret, juxta *l. Non distinguemus*; *32. §. Cùm in plures*; *ff. de recept. arbitr.* tunc enim quilibet seorsim sententiam, seu arbitrium proferre potest. *Alex. de Nevo in cit. c. ult. n. 12.* Quod autem de Arbitris, idem etiam quoad hoc dicendum est de Arbitratoribus, si pari numero in sententia discordent; quia est eadem in utrisque ratio, & cum textus *in c. ult. h. e.* generaliter loquatur de iis, qui habent potestatem ex compromisso; generaliter etiam debet intelligi; quia non apparet ratio illam restringendi. *Abb. in cit. c. ult. n. 7.*

§. II.

Utrùm ex pluribus Iudicibus, vel Arbitris omnes, vel saltem maior pars sententiam proferre debeat, an verò sufficiat, si unus eorum proferat?

LXX. De hoc agitur in c. *Cùm ab uno*; *4. h. t. in 6.* ubi ita statuitur. Si unus Judicum, vel Arbitrorum, aliis præsentibus, & mandantibus, sententiam scriptam recitet, perinde censeri debet, ac si simul ab omnibus Judicibus, vel Arbitris recitata esset. Necesse tamen est, ut, qui sententiam recitat, non utatur verbis singularis numeri, sed pluralis: *Nos Iudices, nos Arbitri ita pronunciamus, seu statuimus.* licèt secus sit in electione Prælati, sive per compromissum, sive per scrutinium fiat: ea enim ab uno, vice omnium, numero singulari proferri debet, ut appareat, esse electionem unicam, & communem toti Capitulo.

LXXI. Notandum primò. Licèt sententia non possit proferri per alium, *c. ult. h. t. in 6.* potest tamen proferri per alium, qui sit de numero eorum Judicum,

dicum, vel arbitrorum. *Ioan. And. hic in princ. & Franc. num. 1.* Et sic intelligi debet *text. in l. Item, si unus; 17. §. Item, si plures; ff. de recept. arbit.* Vbi dicitur, quòd ex pluribus arbitris nemo unus, id est, solus debeat sententiam dicere, sed ant omnes, aut nullus; quia hoc ipso, quòd unus profert sententiam ex mandato, vel consensu aliorum, omnes proferre censentur; non quidem per se ipsos, sed per illum, qui recitavit sententiam. *Gl. hic in casu. Arg. l. 1. C. de errore Advocat.* ubi dicitur, quòd ea, quæ Advocati, partibus præsentibus, allegant, perinde habenda sint, ac si ab ipsis proferantur. Requiritur autem, ut sententia proferatur ex mandato, vel saltem consensu omnium Iudicum, vel arbitrorum: nam talis consensus, seu voluntas inducit mandatum, eique æquivalet. *l. 1. ff. Mandati:* sola autem taciturnitas non sufficit; quia hoc casu non habetur pro consensu, nec in sententijs habet locum ratihabitio, sicut in alijs actibus. *Gl. hic V. Et mandantibus; & Franc. num. 2.* neque tamen etiam requiritur consensus omnium Iudicum, vel arbitrorum, sed sufficit majoris partis, videlicet, si duo ex tribus, vel tres ex quinque consentiant: statuc enim sententiâ duorum, vel plurium, licèt tertius, vel alij pauciores dissentiant. *l. Si duo; 39. ff. de re judic. Gl. in cit. l. Item, si unus; §. Item, si plures;* modò omnes interfint, qui simul judicare jussi sunt. *l. Sicut; 18. ff. de recept. arbitr.* nam in *cit. c. pen.* requiruntur duo, præsentia, & mandatum aliorum judicum. *Franc. ibid. num. 1.*

Notandum secundò. Præterea necessarium est, ut sententia ab uno Iudice, vel Arbitro in plurali numero proferatur; quia Verbum *Oportet* necessitatem importat; idque ideo, ut appareat, talem sententiam non esse prolatam ab uno tantùm, & suâ Auctoritate, sed Auctoritate, & consensu omnium, vel saltem majoris partis. Excipitur, nisi Iudices Collegæ sint delegati Principis, quibus competit potestas subdelegandi; tunc enim hi possunt uni ex Collegio vices suas committere in pronunciando, & hic potetit in numero singulari proferre sententiam; quia eam duplici jure, seu titulo profert, & ut delegatus, & ut subdelegatus, sive is, qui subdelegavit, præsens sit, sive absens. *Gl. in cit. c. pen. V. Oportet; h. t. in 6. & ibid. Franc. num. 2.*

LXXII. Notandum tertiò. Quod dictum est de sententiâ ab uno Iudice, vel arbitro ferendâ, loco aliorum omnium, per verba pluralis numeri, non habet locum in electionibus; ut expressè habetur *in cit. c. pen. in fine. h. t. in 6.* nam sive electio Prælati fiat per scrutinium, sive per compromissum, ab uno, vice Capituli, seu tanquam repræsentante totum Capitulum, numero singulari promulgari debet, videlicet: *Ego meo, & aliorum mihi consentientium nomine eligo Titium*, ut appareat, unicam esse electionem, eámque communiter à toto Capitulo factam: nam, cùm electio à Capitulo, seu Collegio fieri debeat, & nomine illius tanquam unius Corporis, quod saltem per majorem partem illius repræsentatur, juxta *l. Quod major; 19. ff. ad municip.* ideo ab uno fieri, ac promulgari debet, nomine eiusdem Capituli, seu Corporis, per verbum numeri singularis, idque ipsum verbis significari Canones voluerunt. *c. Sicut; 21. de elect. in 6.* At verò sententia à Iudicibus delegatis, & Arbitris profertur, non ut à Collegio, sed ut à singulis. *Arg. l. Duo; 39.* ibi *omnes judicare jussi sunt;* ideo ab uno nomine omnium, in numero plurali proferenda est. *Laym. in cit. c. Sicut; in fine. de elect. in 6.* Porrò hæc Constitutio Decretalis non habet locum in collationibus, quæ ad plures spectant; non enim debet collatio fieri ab uno, & per verba singularis numeri; quia cessat hoc casu ratio suprà allata; non enim fit collatio à pluribus, ut à Collegio, sed ut à singulis; ideóque in plurali numero facienda est. *Gl. hic V. Singularis;* nam jura loquentia de electione non habent locum in collatione, quando ratio diversitatis assignari potest. *Franc. in cit. c. pen. num. 4. in fine h. t. in 6.*

§. III.

An sententia lata à pluribus Coniudicibus, quorum unus iurisdictione privatus est, vel eam impeditam habet, valeat?

LXXIII. Assertio 1. Si unus ex Iudicibus delegatis sit jurisdictione privatus, vel impeditus eam exercere, sententia ab ijsdem lata irrita est, quoad omnes; prout sumitur ex *c. Ad probandum; 24. h. t.* Nam, cùm vacante quodam Monasterio Monialium, duæ Abbatissæ in discordia electæ fuissent, Custos, & alia Monialis; Papa causam hanc quibusdam delegavit, eâ formâ, ut examinatâ utriusque electione, eam confirmarent, quæ Canonicè, seu legitimè facta censeretur. Iudices illi delegati electionem Custodis per sententiam definitivam approbârunt, à qua adversa pars, scilicet altera Monialis electa, appellavit, seu potiùs per viam nullitatis causam ad Apostolicam Sedem deduxit, asserens, quendam ex Iudicibus delegatis, tempore latæ sententiæ, fuisse publicè excommunicatum: quare Innocentius III. causam hanc alijs quibusdam Iudicibus commisit, eis mandans, ut de valore sententiæ priorum Iudicum cognoscant, &c. si quidem intelligant, eam, vel ob excommunicationem publicam unius ex Iudicibus delegatis (prout etiam Metropolitanus litteris suis id testatus fuit, à quo dicitur excommunicatus. *Gl. hic V. Per Metropolitani litteras*) vel ex alia justa causa (v. g. quia ipsa Electa similiter foret excommunicata, vel per simoniam electa, vel insufficiens &c. *Gl. hic V. Ex alia*) esse invalidam, & infirmandam, tunc eandem infirment, & de Custodis electione iterum cognoscant: alioquin priorum Iudicum sententiam confirment. Ratio decisionis est; quia Iudicibus delegatis exercitium jurisdictionis non competit singulis in solidum, sed pro parte solùm, ut omnes simul procedant; quia omnes judicare jussi sunt; ideóque ob defectum unius vitiatur totum, quidquid omnes agunt, *c. pen. junct. Gl. V. Delegatorum; de offic. jud. deleg. Abb. hic num. 4. & 21.*

LXXIV. Id verò extenditur primò, ut procedat, etiamsi plures Iudices dati sint, adiectâ clausulâ: quòd, si non omnes, sive ut, si unus nolit, vel non possit, alter solus, vel alij procedant sine illo: nam proce-

procedendo cum inhabili, v. g. publicè excommunicato, vel non valente judicare, inficiunt propriam jurisdictionem: omnes enim voluerunt judicare, quod non potuerunt. *Abb. hic num.* 4. *Barb. in Collect. ibid. num.* 4. Extenditur secundò. Vt idem etiam locum habeat in Arbitris compromissarijs electis à partibus: nam, si unus illorum sit privatus jurisdictione; quia v. g. publicè est excommunicatus, sententia ab illis lata nullius est momenti; quia Arbitria ad instar Iudiciorum sunt redacta, *l.* 1. *ff. de recept. arbitr. Abb. hic num.* 2. *Barb. c. l. num.* 5. qui *num.* 6. addit, id procedere, non tantùm in sententia definitiva, sed etiam interlocutoria.

LXXV. Limitatur autem, ut non procedat in duobus, aut pluribus Iudicibus ordinarijs, quorum si unus v. g. sit publicè excommunicatus, alter non, sententia, prout procedit à non excommunicato, valet; quia hi in solidum singuli actualem jurisdictionem habent. *Barb. c. l. n.* 4. ubi addit: Si Iudices non excommunicati scienter admittant excommunicatum, irrita est tota sententia: secus, si ignoranter admittant; tunc enim sustinetur sententia auctoritate illorum, qui non sunt excommunicati. Deinde sententia lata ab excommunicato occulto valet; ut à sensu contrario colligitur ex *cit. c. Ad probandum*; ibi: *Publicè innodatus*; & docet *Gl. ibid. V. Innodatus*, & *Abb. num.* 2. quia talis non est necessariò vitandus, sive sit Iudex ordinarius, sive delegatus. *Barb. hic num.* 8. Illud præterea colligitur ex hoc c. quòd cassata confirmatione, ob defectum confirmantis; quia v. g. publicè excommunicatus fuit, vel ob non servatum judiciorum ordinem; non ideo irrita est electio, sed firma manet. *c. Si confirmationem*; 39. *de elect. in* 6. contrà verò, si invalida sit electio, non potest valere confirmatio; quia, quod non est, confirmari non potest. *Abb. hic num.* 5. & patet ex alibi dictis.

LXXVI. Assertio 2. Si sententia irrita sit, v. g. propter unius Iudicis publicam excommunicationem; tum, si causa irritandi sententiam afficiat etiam processum, sive omnia acta præcedentia Iudicij, etiam ista sunt irrita; adeòque totus processus, ut in eas̃ cit. c. *Ad probandum*; ubi præcipitur, ut instituatur de novo cognitio super electione; quia fortè unus Iudicum fuit publicè excommunicatus, toto tempore Iudicij; ideòque meritò denuò inquiri debet super toto negotio. Quòd si vitium sententiæ afficiat solùm partem actorum; tunc hæc solùm erunt irrita, non illa, quæ vitiosa non sunt: si verò causa irritandi sententiam, seu vitium nullitatis non afficiat acta, sed sententiam duntaxat; tunc acta manent valida, & in suo robore, ut, si v. g. Iudex, post acta, seu processum, ante latam sententiam, fit excommunicatus, vel, si sententia lata fuit die festo; prout notat *Bart.* in *l. Expressim*; 19. *num.* 1. *ff. de appell. Abb. hic num.* 6.

LXXVII. Ceterùm hoc loco addendum est, quòd interdum Iudex fert sententiam de consilio aliorum, præsertim in causis gravioribus, licèt ipsi non sint Coniudices. Exemplum habetur in c. *Ad Apostolicæ*; 2. *h. t. in* 6. Vbi Papa Innocentius IV. in » Concilio Lugdunensi, præhabitâ diligenti delibe- » ratione cum suis Cardinalibus, & sacro Concilio » præsente, tulit, ac promulgavit sententiam, per » quam Imperatorem Fridericum II. privavit Impe- rio, & Regno Siciliæ, quod ab Ecclesia in feudum » tenebat, quatuor allatis causis. Primò. Quia Im- » perator perjurus esset, pacem juratam inter Ec- » clesiam, & Imperium sæpius violando. Secundò. » Quia Cardinales, Episcopos, aliósq; Prælatos, secula- » res, & Regulares, & Clericos S. Romanæ Ecclesiæ ad » Concilium venientes sacrilegè capi curavit. Ter- » tiò. Quia de hæresi evidentibus argumentis suspe- » ctus esset. Quartò. Quia Clericos, & laicos in » Sicilia affligat, eósque Romanam Ecclesiam hosti- » liter impugnare compellat. Quibus annumerari » potest, quòd pensionem annuam, quam ex Siciliæ » Regno Ecclesiæ Romanæ in feudi recognitionem » pendere debet, ampliùs, quàm per 9. annos solve- » re prætermiserit. Quare Pontifex omnes, qui ju- » ramento fidelitatis eidem Friderico obstricti sunt, » in perpetuum absolvit, prohibens insuper, ne quis- » quam ei in posterum tanquam Imperatori, aut Re- » gi pareat: eos autem, qui velut Imperatori, aut Re- » gi, consilium, auxilium, vel favorem præstiterint, » excommunicationis sententiæ ipso facto subiacere » decrevit: addit denique, quòd illi Principes Ger- » maniæ, ad quos spectat Imperatoris electio, depo- » sito Friderico, eligant liberè Successorem, De Re- » gno verò Siciliæ, se cum Cardinalium consilio, pro- » visurum, ait. »

Porrò notat *Gl. hic V. Apostolicæ*; quòd in superscriptione huius c. dicitur; *sacro præsente Concilio*, id potiùs esse de honestate, quàm necessitate; quia etiam sine sententia, vel licentia, seu approbatione Concilij, potest Papa ferre sententiam in causis etiam gravioribus; ideòque non dicit, approbante, sed præsente Concilio. *Gl. margin. hic lit. A.*

SECTIO IV.

DE EFFECTU, ET EXECUTIONE sententiæ, & pœna Iudicis perperam judicantis.

§. I.

Quis sit effectus sententiæ latæ inter partes litigantes, & an ea etiam prosit, vel obsit alijs?

LXXVIII. Assertio 1. Præcipuus effectus sententiæ definitivæ est, quòd inter partes litigantes, inter quas lata est, faciat jus, si ab ea intra X. dies non fuit appellatum, vel, si appellatio deserta fuit; quia tum habetur pro veritate, juxta *Reg. jur.* 207. *in ff.* etiamsi contra jus litigatoris lata sit, *c. Cùm inter*; 13. *h. t.* & pro se habet præsumptionem juris, & de jure, quòd sit justa, eiúsque tanta est Auctoritas, ut ei standum sit, nec postea instaurari possit. *l. pen C. de re judic.*

LXXIX. Assertio 2. Tametsi sententia jus inter partes, inter quas lata est, faciat, ut iam dictum, ordinariè tamen non præjudicat alijs, inter quos lata non est, juxta regulam traditam in c. *Quamvis*; 25. & *pen. h. t.* cum duabus tamen exceptionibus, ubi Gregorius IX. ita rescribit. Quamvis regulariter res inter » alios acta, & judicata alijs non noceat, ei tamen, cui »

„ principaliter actio, vel defensio causæ competebat, si passus est alium agere, sententia contra ipsum lata, sive res judicata obstat: sicut & illi, qui passus est eum, à quo causam habuit, experiri, sive in Iudicio agere, præjudicium generaliter; de quibus plura infrà. Est autem hæc regula desumpta ex Titulo Cod. *Quibus res judicata non nocet*, ubi in *l.* 2. generaliter dicitur Res inter alios judicatæ, neque emolumentum afferre his, qui in judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare. Exemplum habetur, tum in duobus heredibus debitoris: nam, licèt unus eorum condemnetur, alteri id non nocet, sed integra ei est defensio, etiamsi ex eadem causa cum coherede suo agi sciverit: tum in duobus heredibus creditoris: nam, licèt unus agat, & succumbat, id alteri non præjudicat; prout deciditur in *l. Sæpe*; 63. & *ibi Gl. In casu*, & *V. Petitoribus*; *ff. de re judic.* Ratio huius regulæ est; quia uni per alterum non debet iniqua conditio inferri: res enim, quæ culpâ caret, in damnum vocari non convenit, *c.* 2. *de Constit. Abb. hic num.* 1. ideo res judicata, seu sententia lata inter aliquos, nocet ipsis partibus litigantibus, quæ sententiæ acquieverunt, & quarum jura sunt discussa; non autem aliis, qui in judicio non fuerunt; & contra quos nihil actum fuit. *cit. l.* 2. *C. quibus res judic. &c.* Neque verò satis est, eandem causam, seu quæstionem agi, si personæ sint diversæ; quia alteri personæ potest competere alia defensio, & mutatio personarum facit rem aliam videri. *l. Et an.* 14. & *l. Si cum uno*; 22. *ff. de except. rei judic. Zoes. in Comment ff. de re judic. n.* 129. Confirmatur; quia litigantes quasi contrahunt in judicio inter se, in ordine ad Judicem, coràm quo litigant: ergo, sicut contractus eos tantùm, qui in eum consenserunt, seu contraxerunt, obligat, non alios; ita etiam ex illo, quasi contractu litigantes tantùm, non alii obligari debent. Et in hoc differt sententia, & res judicata à lege, sive civili, sive Canonica; quia hæc omnes omnino obligat. *c.* 1. *de Constit.*

LXXX. Extenditur autem prædicta regula primò, quòd res judicata alteri non nocet, etiamsi persona conjuncta, v. g. frater pro fratre in judicio agat causam ipsius, absque mandato eiusdem, juxta *l.* 1. *C. quibus res judic. non noc.* ubi habetur, quòd, si frater tuus agat, aut defendat causam tuam, tibi non obstat exceptio rei judicatæ, si id ei neque mandâsti, neque, quod gestum est, postea ratum habuisti; quia, licèt consanguineus pro conjuncto admittatur ad agendum, sine mandato, cum cautione debita, ipsum rem ratam habiturum. *l. Sed & hoc*; 35. *ff. de procurat.* non tamen per hoc alter constituit eum suum procuratorem. *Abb. in cit. c. pen. n.* 5. *h. t.*

Extenditur secundò. Quòd, sicut sententia, ita nec probationes in Iudicio factæ contra unum alteri præjudicent, *c. Inter*; 6. ibi: *nec attestationes*, quæ continebantur in instrumento sententiæ, poterant eidem Archiepiscopatui nocumentum aliquod irrogare; cùm inter alias personas, & in alio judicio receptæ fuerint, *supr. de fide instrum.* Similiter nec confessio in Iudicio facta præjudicat confitenti, respectu alterius personæ, cum qua actum non est, juxta *l. ult. ff. de interrog.* ubi habetur, quòd confessio non præjudicat respondenti, nisi respectu interrogantis. *Abb. c. l. n.* 4.

Extenditur tertiò. Quòd, sicut sententia pro uno lata non nocet alteri, ita vice versâ, non prodest alteri, vel ipsi, pro quo lata est, adversùs alterum, quocum in judicio non est actum. *cit. l.* 2. *in princ. ff. quibus res judic. &c. Abb. c. l. n.* 2.

LXXXI. Excipitur primò. Si is, cui primo loco, seu principaliter actio, vel defensio causæ competebat; quia nimirum ipsius est jus, vel res in Iudicium deducta; adeóque principaliter de eius præjudicio agitur, patiatur alium agere; tunc sententia, & res judicata ei nocet, *cit. c. pen. h. t.* & *l. pen. ff. de re judic.* Ratio est; quia, cùm is, ad quem res, seu causa principaliter pertinet, possit removere litigantem à Iudicio, & in se assumere Iudicium, substituendo se in locum illius, vel protestando, quòd nolit, ut litiget in sui præjudicium: consequenter, si tacet, videtur consentire, juxta vulgatam regulam, quòd tacens consentire censetur, si id, casu, quo consentire nolit, possit, ac debeat prohibere: & sic alter censetur litigare ex voluntate eius, ad quem causa principaliter pertinet: quamobrem, cùm scienti, & volenti non fiat injuria, neque dolus, juxta *Reg. jur.* 27. *in* 6. res tunc inter alios judicata nocet etiam ei, ad quem causa principaliter pertinet. *Abb. in cit. c. pen. num.* 6. & 8. *h. t.* Exemplum affertur in *cit. l. pen. ff. de re judic.* si alicui pro debito fundus oppignoratus sit, de cuius dominio, seu proprietate tertius litem movet in Iudicio, tum actio, seu defensio primo loco spectat ad debitorem; siquidem, si fundus fuerit evictus, debitor, vel solvere creditori tenetur, vel ad aliud pignus dandum contrariâ pignoratitiâ actione compelli potest. *l. Creditor*; 28. *ff. de reb. credit. l. Tutor*; 16. §. 1. *ff. de pignor. act.* Quare, si tali casu debitor permittat creditorem agere in Iudicio, ad quem spectat secundariò causam agere, vel defendere, non factâ protestatione, sententia contra creditorem lata etiam ipsi nocebit. *Abb. in cit. c. pen. num.* 7. *h. t.* neque refert, quòd creditor possit instituere actionem hypothecariam, contra tertium possessorem, etiam invito debitore, siquidem etiam contra ipsum debitorem agere potest. *l. Cùm notissimi*; 7. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* nam, licèt debitor non possit prohibere creditorem, quò minùs agat actione hypothecariâ: quatenus tamen in tali Iudicio de dominio rei disceptatur, quod ad debitorem spectat, potest se ingerere, & causam suam defendere; quippe, cùm ipsius principaliter intersit, & ipse optimè ex omnibus de jure suo scire, & docere possit; quamvis etiam ipse creditor assistere possit in Iudicio, ne debitor colludat. *Abb. c. l. n.* 8.

LXXXII. Excipitur secundò. Si Titius v. g. passus est eum, à quo causam habet, agere, aut defendere in Iudicio, sententia contra eum lata nocet etiam ipsi Titio, juxta *cit. c. pen. h. t.* & *l. pen. ff. de re judic.* tametsi ad ipsum non pertineat principaliter actio, vel defensio: nam aliàs ista secunda exceptio non differret à primâ; adeóque Pontifex ineptè excepisset duos casus in *cit. c. pen. h. t. Abb. ibid. n.* 9. & *Alex. de Nevo n.* 8. quidquid in contrariû dicat *Ant. de Butrio*, quòd in effectu in *cit. c. pen.* non excipiatur, nisi unus casus, & quòd primus casus exceptus sit, ratione secundi; quia non ad auctorem, sed successorem primò loco spectat actio, & defensio. Exempla afferuntur in *cit. l. pen. ff. de re judic.* Veluti, si maritus uxorem,

rem, vel socerum in judicio agere, vel defendere permittat, circa proprietatem rei in dotem acceptæ, sententia contra eos lata præjudicat marito; quia causam ab alijs habet. Item, si emptor permittat, ut venditor agat, aut defendat in judicio rem venditam; sententia lata contra venditorem etiam præjudicat emptori; quippe, qui causam habet, seu jus accipere debuit à venditore, si quod illi competebat: si enim venditor dominus rei non fuit, neque emptor esse potest: similiter, si creditor passus sit debitorem litigare, sive agendo, sive defendendo, de dominio, seu proprietate rei oppignoratæ, isque succumbat, præjudicabit id creditori; quippe, qui causam pignoris habet à debitore, *cit. l. pen.* ubi *Gl. V. Veluti, si debitor;* ait, legendum esse: creditor. Quamvis in hoc postremo exemplo actio, & defensio principaliter pertineat ad debitorem, & non ad creditorem; & tamen sententia lata contra debitorem præjudicat creditori; quia causam pignoris habet à debitore. *Alex. de Nevo ibid. num.* 8. requiritur tamen, ut is, qui ab altero causam habet, sciverit, causam agi, & passus sit; ut docet *Bart. in cit. l. pen. in princ ff. de re judic. Innoc. in cit. c. pen. num.* 3. *h. t.*

LXXXIII. Excipitur tertiò à regula suprà tradita, quòd, licèt regulariter sententia, aliáque judicij acta, præter litigantes, alteri tertio non noceant, quoad plenum præjudicium, faciant tamen contra illum præsumptionem aliquam. *Arg. l. Si duo;* 13. *& ibi Gl. V. Habiturum; ff. de jureiur. Alex. de Nevo in cit. c. pen. num.* 2. Et hinc sententia lata contra unum, v. g. adulterum, vel simoniacum, inducit infamiam facti etiam tertio consorti criminis, ita, ut possit illi indici purgatio canonica, juxta *c. Significasti;* 5. *& ibi. Gl. in notat. de adulter. Alex. de Nevo c. l. num.* 5.

Excipitur quartò. Sententia lata inter partes præjudicat etiam alijs, quorum interest, si ad Iudicium legitimè citati non adveniant; ideóque consultum est, ut actor faciat semper citari eos, quorum interest, vel specialiter, vel per edictum generale: nam tunc sententia definitiva lata contra principalem etiam ipsis oberit; quia censetur etiam inter illos judicatum, dummodo citatio ad notitiam ipsorum pervenerit, vel per ipsos steterit, quò minùs perveniret, *Alex. de Nevo in cit. c. pen. num.* 60. 63. *&* 64. *h. t.*

LXXXIV. Excipitur quintò. Si causæ sint connexæ: in his enim res inter alios judicata etiam alteri absenti, & non litiganti prodest, vel obest. *Gl. in cit. c. pen. V. Inter alios; h. t. Alex. de Nevo ibid. num.* 9. Exempli gratia, si agatur de invaliditate præsentationis, electionis, collationis, vel ordinationis, sententia lata contra præsentatorem, electorem, collatorem, ordinantem, sciente, & patiente præsentato, electo, proviso, ordinato, etiam ipsi præjudicat; ut, si dicatur præsentatorem, eligentem, collatorem, ordinantem non habuisse potestatem. Ratio est; quia sententia fuit lata contra Auctorem suum, à quo præsentatus, electus, investitus, ordinatus causam, & jus habet, & quidem in illo jure, quod ab eo habet: ideóque propter connexionem juris, & causæ videtur litigâsse ex voluntate alterius. Similiter vice versâ, si lis mota sit electo, instituto, ordinato, quòd non sit legitimè electus, institutus, vel ordinatus, videlicet à non habente potestatem, sententia lata contra ipsum præjudicat electori, collatori, aut ordinanti sciente, & patienti causam agi; ut colligitur ex *cit. l. pen. ff. de re judic. junct. Gl. marg. lit. E.* Ubi dicitur: si sententia lata sit contra libertum meum, seu à me manumissum, quòd videlicet sit servus, vel libertus alterius, id nocet mihi scienti, & patienti causam agi. Consentit *Gl. in c.* 3. *V. Sociabitur; dist.* 81. ubi ait: Præjudicat ordinatori sententia lata contra ordinatum, quando præsens est, & scit causam agi ordinati: cùm enim quasi sua causa agi videatur (eius enim principaliter interest) & tacet, nec defendit causam, sibi præjudicat, juxta *cit. c. pen. & l. pen. ff. h. t. Abb. in cit. c. pen. num.* 23. *& Alex. ibid. num.* 12.

Alia verò ratio est, quoad pœnam, si videlicet elector, collator, vel ordinator per sententiam punitus sit; quia v. g. Clericum Simoniacum, vel adulterum elegit, investivit, vel ordinavit: tunc enim sententia non præjudicat electo, investito, vel ordinato, quoad plenum præjudicium; quia quoad pœnam non est inter eos connexio, sed solùm quoad jus translatum: præterquam, si crimen simoniæ v. g. à duobus inter se commissum, declaratum sit notorium; tunc enim Iudex ex officio propter connexionem punire quoque potest socium criminis. *Abb. in cit. c. pen. num.* 22. *&* 23. *Alex. de Nevo ibid. n.* 9. *&* 10. sic etiam sententia condemnatoria lata contra adulteram non præjudicat adultero, nisi quoad aliquam præsumptionem, & è converso: sicut nec sententia absolutoria regulariter prodest socio criminis, nisi sit muliere adultera: nam adultero absoluto per sententiam ab adulterio, ea prodest etiam adulteræ, ut de adulterio ampliùs accusari non possit: qui tamen est casus specialis; ut patet ex *l. Denunciâsse;* 17. §. *Quæritur; ff. ad leg. Iul. de adult. & ibid. Bart. num.* 2. *Alex. de Nevo c. l. num.* 9. *&* 10.

Porrò, quod dictum est, sententiam latam contra electum, vel institutum prodesse, vel obesse etiam electori, vel collatori; id intelligendum est, quatenus electus, vel institutus, jus & causam accepit ab electore, vel collatore: &, si circa illud ipsum sententia feratur pro, vel contra electum, vel institutum, ea etiam prosit, vel obsit eligenti, vel conferenti; sicut colligitur ex *c. Cùm olim;* 7. *de caus. poss. & propr.* nam, si elector, vel collator fuit in possessione juris eligendi, vel conferendi, tempore electionis, vel collationis, tametsi fortè jus istud, secundùm proprietatem, non habuerit, sententia lata pro, vel contra electum, aut institutum prodest, vel obest electori, vel collatori in possessorio, salvâ manente quæstione proprietatis; quia ad legitimam, & validam electionem, vel collationem sufficit, quòd elector, vel collator fuerit in possessione juris eligendi, vel conferendi; quamvis jus illud quoad proprietatem ad ipsum non spectârit; ut constat ex *cit. c. Cùm olim; Abb. in cit. c. pen. num.* 23. *h. t. & ibid. Alex. de Nevo num.* 12. *&* 13.

Plures huiusmodi casus exceptos à regula suprà tradita, in quibus res judicata alteri absenti, & non litiganti in judicio prodest, vel obest, refert *Gl. in cit. c. pen. V. Res inter alios; & Abb. ibid. num.* 13. *& seqq. Alex. de Nevo num.* 9. *& num.* 15. *& seqq.* apud quos videri possunt.

§. II. De

pedimentum intercedere; idéoque petatur, ut alia Judicii instantia inchoëtur; tum in ea non priores, qui falsum testimonium tulerunt, sed alii testes ad id probandum producendi sunt; quia contra priores excipietur, quòd tanquam perjuri inhabiles sint ad ferendum testimonium, juxta *c. Sicut 9. de testib. & tradit Gl. fin. hic, & Abb. n. 4.*

§. IV.

De aliis nonnullis casibus, in quibus sententia non transit in rem judicatam.

LVIII. Assertio prima. Sententia censuræ; ut excommunicationis, suspensionis, & interdicti, etiam post elapsum decendium ad appellandum jure concessum, non transit in rem judicatam, quò minùs excommunicatus v. g. quandoque petere possit absolutionem, & per simplicem querelam de injusta excommunicatione conqueri, quamvis non audiatur per viam appellationis; ut tradit. *Gl. in c. Ad reprimendum; 8. V. Suspendatur de offic. jud. ord. Abb. in c. Consanguinei; 11. n. 9. h. t. Alex. de Nevo ibid. n. 15. & seqq.* idque sumitur ex *c. Cùm contingat; 36. de offic. jud. deleg. c. fin. de pænis. c. Sacro; 48. de sent. excom.* ex quibus constat, quòd petens absolutionem, & probare volens, sententiam esse injustam, semper auditur. Ratio est; quia in his sententiis censorarum eadem militat ratio, quæ in sententia lata in causa matrimoniali; adeóque etiam locum habet eadem juris dispositio. Similiter, si semel per sententiam fuit pronunciatum, aliquem non esse ligatum excommunicatione, potest etiam post decendium adhoc probari esse ligatum; quia pronunciatio Judicis, quòd quis non sit excommunicatus, non mutat rei veritatem, si verè sit excommunicatus. Verumtamen post terminum appellationis elapsum, præsumitur pro justitia excommunicationis, ita, ut excommunicato incumbat onus probandi, quòd sit injusta. *Abb. c. l. n. 10.*

LIX. Assertio secunda. Sententia lata in causa beneficiali, à qua intra X. dies non est appellatum, non transit in rem judicatam, in præjudicium Ecclesiæ, vel in præjudicium animæ, si periculum peccati immineat. *Arg. c. Lator; 7. h. t.* Quare, si quis non canonicè, & legitimè promotus sit ad Prælaturam, vel beneficium, vel intrusus; potest quis, etiam post X. dies, eum denunciare Judici, vel proponere querelam ad impediendum peccatum, & Ecclesiæ damnum; ut colligitur ex *c. Constitutis; 46. in fine de appellat.* Quin imò etiam Judex potest ex officio in tali casu, si à sententia non sit appellatum intra X. dies, inquirere de titulo legitimo, & procedere contra non canonicè electum, vel institutum, ut à Prælatura, vel beneficio amoveatur. *Abb. in c. Cùm dilectus; 32. de elect. n. 5. & Laym. ibid. num. 2.* Verumtamen sententia lata in causa beneficiali per lapsum decendii transit in rem judicatam, in proprium præjudicium beneficiari contradicentis, ita, ut postea opponere volens non sit audiendus. *c. Quod ad consultationem; 15. h. t.* & habetur in *cit. c. Cum dilectus in fine.* ubi *Abb.* ait, quod in præjudicium Beneficiati transeat sententia in rem judicatam; quia ipse, sine peccato, potest non contradicere, seu non se opponere, cùm sponte veniat ad opponendum. Unde, cùm semel acquieverit sententiæ, non appellando, non potest ampliùs contradicere. *Marant. de Ord. judic. p. 6. in Actu 1. de sententia n. 150.* ubi ait, quòd sententia lata in causa beneficii Ecclesiastici non transit in rem judicatam, in præjudicium superioris; sed bene transit in præjudicium ipsarum partium.

LX. Assertio tertia. Sententia lata ex falsis instrumentis, vel testimoniis, sive ab ea appellatum sit, sive non, non transit in rem judicatam, quia retractanda sit; ut habetur in *l. Falsam; 3. junct. Gl. V. Testationem. C. Si ex fals. instrum. &c. c. Sicut; 9. supr. de testib.* requiritur tamen, ut probetur, non solùm instrumenta esse falsa, vel testes falsum dixisse; sed etiam Judicem eorum fidem secutum esse, & ex eorum attestationibus sententiam tulisse, *cit. l. Falsam; 3.* Idque sumitur etiam ex *c. Cum I. & A; 22. h. t.* Nam, cùm duo Canonici S. Dionysii Ecclesiæ Rhemensis, ex voluntate, & jussu aliorum Canonicorum Regularium, Abbatem suum (qui aliàs appellatur Prior, ut notat *Abb. hic not. 2.* nunc verò communiter Præpositus dicitur; ut constat ex Reg. S. Augustini) S. Pontifici denunciâssent super bonorum dilapidatione, perjurio, Simonia, & quibusdam aliis criminibus, de quibus infamatus erat; ideo Papa Innocentius III. Episcopo Cathalanensi, & aliis à se delegatis Judicibus mandavit; ut ad Ecclesiam illam personaliter accedentes, tam in capite, quàm in membris, corrigenda corrigerent, & statuenda statuerent: Judices igitur isti, post recepta Abbatis, & Canonicorum juramenta, Abbatem ab administratione ejusdem Ecclesiæ per sententiam removerunt, dilatâ tamen correctione membrorum, quam tunc perficere non poterant: à qua sententia procurator Abbatis appellavit ad Papam, petens, ut ea rescindatur; tum quia lite non contestatâ, Judices in causa processerunt; tum quia juramenta conspiratorum contra ipsum receperunt, & non publicatis coram partibus testium depositionibus, nec ostensis, ad sententiam ferendam processerunt. His intellectis, respondit Innocentius III. Si Judices (qui postea delegati sunt) cognoverint, quod & Abbas probare volebat, conspiratores fuisse, quorum juramenta fuerunt recepta, eorúmque testimonia priores Judices in ferenda sententia solùm secuti fuisse; quia aliorum testimonia producta non erant, tunc irritantes illorum processum, ipsi secundùm formam in prioribus litteris contentam, procedant. Si verò testes productos conspiratores fuisse, probatum non fuerit; vel, licèt conspiratores fuerint, appareat tamen, nihil illos deposuisse super iis causis, ob quas Abbas depositus fuit; vel denique, etiamsi aliqua deposuerint contra Abbatem, quæ tamen etiam per aliorum testium dicta, absque conspiratorum depositionibus, sufficienter probata sint, tunc Judicum priorum processum confirment; quia, quamvis conspiratores contra Abbatem admitti non debuerint; juramenta tamen ipsorum de veritate dicenda super statu Do-

mûs

„ mus, seu Collegij eius, recipi potuerunt, ut ex „ eorum dictis alia cognoscerentur, quæ ad Abba- „ tem non pertinebant, præsertim, cùm eo tem- „ pore nondum probatum fuerit, eos conspiratores „ fuisse.

LXI. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Si Abbas, seu Prælatus Regularis (idem est de seculari) accusetur, vel denuncietur de criminibus scandalosis, etiam à propriis subditis, vel solùm de illis sit infamatus; tum debet institui inquisitio, non solùm super Capite, seu Prælato, sed etiam super membris, seu Conventu; ut patet ex hoc c. in quo solus Abbas erat denunciatus, & infamatus de criminibus, & tamen Papa mandavit, ut fieret inquisitio, etiam in membris, sive Canonicis; exacto tamen juramento ab illis de veritate dicenda, juxta c. *Olim* 16. *de accusat.* quod maximè procedit, si sint talia crimina, quæ sine sociis committi non solent. Ratio est; quia, cùm caput est dolens, etiam alia membra corporis languent, & qualis est Sacerdos, talis & populus: & qualis est Rector civitatis, tales & habitantes in ea. *Alex. de Nevo hic n. 8. not. 4.*

Notandum secundò. Si Judex ex officio procedat, per modum inquisitionis generalis, non requiritur litis contestatio; ut colligitur ex hoc c. & notat *Gl. marg. hic lit. C.* quia tunc non est accusator, aut actor, cum quo litis contestatio fiat. In speciali verò inquisitione vocatur is, contra quem inquiritur, qui, si crimen neget, de quo est infamatus, censetur hoc ipso litis contestatio esse facta: si verò contumaciter absit, procedi potest contra ipsum ad testium receptionem. c. *ult. §. Sunt & alij*; *junct. Gl. V. Inquisitio, ut lite non contest. Gl. margin. cit. hic. Abb. n. 8.*

Notandum tertiò. Si Judex ex depositionibus testium inhabilium non sit motus ad condemnandum Reum; quia nihil deposuerunt super ijs causis, ob quas Reus condemnatus fuit, vel, quia etiam, absque eorum depositionibus, crimen sufficienter ostensum fuit per alios testes, vel probationes, ex quibus sententia justè ferri potuit; tum processus valet, & sententia lata confirmanda est; quia per testium habilium depositiones sustineri potest; prout sumitur ex hoc c. & ratio est, quia utile per inutile non debet vitiari, juxta *Reg. Jur. 36. in 6. Abb. hic n. 6.* Ex quo infert *Gl. hic V. Secuti*; quòd non sufficiat ad infirmandum processum, & sententiam, probare conspirationem, seu conjurationem, vel falsitatem testium, aut instrumentorum, nisi etiam probetur, Judicem ex falsis attestationibus, vel instrumentis sententiam tulisse.

Notandum quartò. Licèt conspiratores adversùs Prælatum, vel alium, contra quem conspirarunt, tanquam eius inimici, admitti non debeant ad testificandum; quia non Zelo justitiæ, sed fomite malitiæ moventur. *Gl. hic V. Conspiratores*: possunt tamen examinari, & ipsorum juramenta de veritate dicenda recipi super aliis personis, & rebus, quæ propriè ad Prælatum non pertinent; ut habetur in *cit. c. Cùm I. & A. in fine.* Idque maximè locum habet, cùm sit generalis inquisitio, aut cùm agitur tantùm ad correctionem, seu pœnitentiam, vel in defectum aliorum testium magis idoneorum, ita tamen, ut, si testes illi, qui examinantur, sint criminosi, non plenam fidem faciant, sed præsumptionem, & minor ipsis fides habenda sit. *Gl. fin. hic, & Abb. n. 22. & 23. Alex. de Nevo n. 39.*

LXII. Assertio 4. Si ex juramento necessario, quod in supplementum probationum à Iudice parti defertur, lis fuerit decisa, idque ex repertis postea instrumentis probetur esse falsum; tum sententia lata non transit in rem judicatam, quin retractari possit, ac debeat, si per nova instrumenta constat de falsitate jurantis, *l. Admonendi*; 31. *ff. de jurejur. & ibi Gl. in casu.* Ratio est; quia ex juramento suppletorio probatio procedit de jure speciali; cùm partem, cui defertur, faciat Judicem, & testem contra Jus commune. *l. Nullus*; 10. *ff. de testib.* instrumenta autem de novo reperta probant ex Jure communi, quod juri speciali est præferendum. Aliud est dicendum de juramento voluntario, à parte, scilicet parti delato, quod cùm utriusque consensu litem definiat, *l. 1. C. de reb. cred.* & consequenter habeat vim transactionis, *l. Quòd si*; 21. *ff. de dolo*; quæ non retractatur, prætextu instrumenti pòst reperti, *l. Sub prætextu*; 19. *C. de transact.* ideo etiam compertâ postea contrariâ veritate, robur retinebit; *cit. l. Admonendi*; *in fine. junct. Gl. fin. Zœs. in Comm. ff. de jurejur. n. 57. Maranta cit. actu 1. n. 141.*

Porrò plures casus, in quibus sententia non transit in rem judicatam, recenset *Marant. c. l. n. 128. & multis seqq. ubi n. 153.* generaliter ait, omnem sententiam, quæ est ipso jure nulla, nunquam transire in rem judicatam, sed semper posse retractari, & agi de nullitate, *l. Expressim*; 19. *C. de appell.* & ibi *Gl. marg. lit. C.* id est, usque ad 30. annos, & non ultra, nisi vertatur periculum animæ. *Marant. c. l. n. 154.*

SECTIO III.

DE SENTENTIIS LATIS A pluribus Judicibus super eadem causa.

§. I.

Si plures Iudices in aliqua causa diversas proferant sententias, quanam illarum valeat?

LXIII. Assertio 1. Si plures sint Judices, & omnes sunt præsentes, qui diversas sententias proferunt, tenet sententia plurium, sive maioris partis eorum, qui consentiunt; ut tradit *Gl. in c. fin. V. Proferentibus*; *h. t.* & sumitur *ex c. 1. & 2. dist. 65. & l. Duo*; 39. *ff. de re judic.* ubi id statuitur de pluribus judicibus delegaris, & *Gl. ibid. V. Ex tribus judicibus*; idem ait esse in ordinariis, si cœperint cognoscere, sicut & in arbitris. *l. Item, si unus*; 17. *§. fin. & l. seq. & l. Diem*; 27. *§. Si plures*; *ff. de recept. arbitr.* Hoc autem procedit, si omnes sint præsentes: nam uno ex delegatis Judicibus absente, alter, vel alij sententiam ferre non possunt; imò sententia nulla est, si feratur; quia omnes judicare jussi sunt, *c. Causam*; 16. *de offic. jud. deleg. & Gl. ibid. V. Unius*;

V. Unint; *cit. l. Si duo*; *ff. de re judic. Gl. in cit. c. ult. V. Proferentibus*; *h. t.*

LXIV. Limitatur autem prædicta assertio 1.
» quòd non possit Sacerdos (ob crimen) deponi, nisi
» ex justa causa, & nisi Episcopi congregati, adver-
» sùs eum concordes (id est, nemine discrepante)
» sententiam ferant; prout statuit Gregorius I. in c. *Non potest*; 3. *h. t.* & tradit *Abb. ibid. n. 16. contra Gl. ibid. V. Sacerdotum*; quæ putat, sufficere, quòd maior pars Episcoporum concordet in unam sententiam: ubi tamen excipit causam criminalem Episcopi, in qua sententia non valet, nisi omnes sint concordes. c. *Si quis Episcopus*; 5. *caus. 6. q. 4.* Id autem procedit secundùm antiquos Canones, juxta quos causa criminalis, quæ depositionem à gradu Sacerdotali, vel Clericali merebatur, cognosci non debuit adversùs Sacerdotem, vel Clericum in Sacris constitutum, ac decîdi, nisi in Synodo, seu Conventu Episcoporum, ita, ut XII. Episcoporum præsentia requireretur in causa Episcopi; sex in causa Presbyteri; trium in causa Diaconi. c. *Si quis*; 3. *& duobus seqq. caus. 15. q. 6.* similiter in c. 2. *de pœn. in 6.* statuitur, ut in verbali degradatione, seu depositione ab Ordinibus, vel gradibus Ecclesiasticis, si fuerit Presbyter, convocentur sex Episcopi; si Diaconus, tres: ubi *Gl. V. Canonibus*; ait, eodem jure censeri debere Subdiaconum, de quo non fit mentio in antiquis Canonibus; quia olim non erat Ordo sacer. Excipitur tamen causa, sive crimen hæresis, in quo ad condemnandum, ac degradandum Sacerdotem, vel alium Clericum in Sacris constitutum, loco Episcoporum, alios Prælatos, vel personas Ecclesiasticas, vel Religiosas suæ Diœcesis litteratas, seu peritas proprius Episcopus convocare potest; ut habetur in c. 1. *de Hæret. in 6.*

Quid autem circa hoc novo jure statutum sit, videri potest *Conc. Trident. Sess. 13. c. 4. de reform.* ubi tamen nulla fit mentio de depositione, seu degradatione Episcopi, sicut nec in c. 2. *de pœn. in 6.* quia secundùm posteriores Canones, causæ Episcoporum criminales, ac depositione dignæ Sedi Romanæ Apostolicæ sunt reservatæ; ut notat *Suar. dis. 30. de censur. sec. 1. n. 19.*

Limitatur secundò. Si causa decidenda sit communi consensu duorum Collegiorum, non sufficit, absolutè loquendo, partem majorem Congregatorum consentire; sed necesse est, ut utrobique, sive utriusque Collegij pars maior conspiret; quia non ut personæ singulares, sed ut corpora, seu Vniversitates concurrunt; prout sumitur ex c. *Pastoralis*; 14. *in princ. de rescript.* v. g. si utrobique sint quinque congregati: universim verò 10. & ex una parte 4. ex altera duo consentiant, dici non potest, duo Collegia consensisse, sed opus est, ut ex utraque parte saltem tres consentiant in eandem sententiam. *Abb. in cit. c. Pastoralis*; *n. 7. Laym. ibid. n. 9.*

» LXV. Assertio 2. Si duo Iudices diversas sen-
» tentias proferant in aliqua causa, tum, si sint Iudi-
» ces Ordinarij, valet sententia lata pro Reo, non
» pro Actore, nisi in causa favorabili, veluti matri-
» monij, libertatis, dotis, vel testamenti, pro ipso
» Actore sententia sit promulgata. Si verò sint Judi-
» ces delegati, tum utraque sententia pendet ex ar-
» bitrio delegantis: si denique sint arbitri compro-
» missarij, neutra sententia habet vigorem; prout statuit Papa Gregorius IX. in c. *Duobus*; 26. *& ult. h. t.* Hæc Constitutio Decretalis tres habet partes, quas nunc ordine explicabimus. Ad primam partem quòd attinet, si duo, vel plures Judices Ordinarij æquali numero discordent in ferenda sententia, ac diversas sententias proferant, videlicet ex duobus unus, pro una parte; alter pro adversa parte, vel duo pro una, & duo pro altera, tunc valet sententia lata pro Reo, non pro Actore. *cit. c. ult.* & ibi *Gl. V. Proferentibus.* v. g. si duo Episcopi, aut duo Consules in civitate, qui ordinariam jurisdictionem in solidum obtinent, diversas sententias in aliqua causa ferant, præferenda est eius sententia, quæ lata est pro Reo. Ratio est; quia, cùm Judices Ordinarij singuli possint exercere jurisdictionem in solidum, & sufficientem judicandi potestatem habeant, ita, ut simul, & seorsim judicare possint, unus etiam absque altero; ut colligitur ex *l. unic. ff. de offic. Consul.* & ibi *Gl. V. Seorsim. junct. Gl. margin. lit. E. Gl. in c. Prudentiam*; 21. *V. Teneatur*; *de offic. jud. deleg.* & in c. *Vt officium*; 11. *V. Separatim*; *de hæret. in 6.* utraque sententia per se valere deberet; sed, quia ambæ, propter eorum contrarietatem, subsistere non possunt, æquum est, ut præferatur sententia pro Reo, non pro Actore; quia favorabiliores potiùs Rei habentur, quàm Actores. *Reg. 115. in ff.* & promptiora sunt jura ad absolvendum, quàm ad condemnandum, c. *Ex litteris*; 3. *de probat. Abb. hic n. 9.* Idémque dicendum est, si quatuor, vel sex Judices parem potestatem in solidum habentes sententiam dicant; duo, vel tres pro Actore; alij verò duo, vel tres pro Reo: horum enim sententia prævalebit. *l. Lege Iunia*; 24. *ff. de manumission.* Similiter, si probationes pro utraque parte sint pares, sententia absolutoria ferri debet, non pro Actore, sed pro Reo, *cit. l. Lege Iunia.* Aliud verò obtinet in ijs Judicibus Ordinarijs, qui non habent jurisdictionem in solidum, ut, cùm Episcopi in Concilio Provinciali pari numero in sententia ferenda discordant, vel Capitulares in Capitulis, quibus competit jurisdictio, non ut singulis, sed ut universis, sive quatenus universitas sunt: tunc enim, quia jurisdictio ordinaria non est in singulis in solidum, sed penes ipsam universitatem; ideo statur sententiâ maioris partis, nisi minor aliquid rationabile opponat in contrarium. *Gl. in cit. c. Vt officium*; *de hæret. in 6. Abb. hic n. 13.*

LXVI. Excipiendum est ab assertione suprà posita: nisi sententia in causa favorabili pro Actore lata sit: videlicet, si quis agat pro valore matrimonij, pro libertate, pro dote, pro valore testamenti; his enim casibus, si Judices pari numero discordent, sententia lata in favorabili causa, licèt contra Reum, & pro Actore, valet, & prævalet sententiæ pro Reo latæ; prout habetur *in cit. c. ult.* Et de matrimonio extat etiam textus *in c. Si quis*; 3. *junct. Gl. V. Tempore*; *caus. 33. q. 1. & c. Continebatur*; 6. *de despons. impub. de libertate*; *in c. Ex litteris*; 3. *de probat. & l. Inter pares*; 38. *ff. de re judic. de dote. in c. Nuper*; 6. *de donat. inter vir. & uxor. & c. Ex litteris*; 5. *de pignor. de testamento. in l. Si pars*; 10. *ff. de inoffic. testam.* Idque procedit non solùm in sententiis, ut suprà dictum, sed etiam, si probationes, sive testes in pari numero, & qualitate pro utraque parte fuerint producti, pronunciandum est pro libertate, v. g. pro-

ut ex-

ut expressè habetur in *tit. l. Lege Iunia*; *ff. de manumission.*

Prædicta autem exceptio non tantùm locum habet in quatuor casibus allatis, sed etiam in aliis favorabilibus causis, quæ in c. *ult. h. t.* non sunt expressæ: nam quatuor illi casus solùm afferuntur exempli loco; exempla autem non restringunt regulam. *Arg. c. 1. Ne Clerici, vel Monachi &c.* & casus excepti à regula extendnntur ad alios casus similes. *Arg. c. Cùm dilecta*; 4. *de confirm. util.* & tradit *Abb. hic n.* 17. cuiusmodi est causa alimentorum, pro qua tanquam favorabili in dubio semper est judicandum. *Barbos. in Collect. in tit. c. ult. n. 7.* Item causa fisci, pro quo in dubio, etiamsi Actor sit, ferenda est sententia, quando causa agitur cum persona non privilegiata. *Covarr. lib. 1. var. resol. c. 16. num. 3. & 4. Barb. cit. l.*

LXVII. Deveniendo nunc ad alteram partem. *cit. c. ult. h. t.* si duo Judices delegati discordes sint, seu diversam sententiam ferant, unus pro Actore, alter pro Reo, vel etiam plures pari numero discordent; tunc superior, seu delegans adeundus est, vel causa sufficienter instructa ad illum remitti debet, *Arg. c. Per hoc*; 17. *de hæret. in 6.* ex cuius arbitrio utraque sententia pendet, d nec unam earum, quæ ei justa videbitur, confirmet; prout expressiùs habetur *in l. Duo*; 28. *ff. de re judic.* ubi dicitur: Duo Judices dati (id est, delegati. *Gl. ibid. V. Dati*) diversas, seu contrarias sententias dederunt: Modestinus respondit, utramque sententiam in pendenti esse (quia neutra interim obligat, neutra absolvit. *Gl. ibid. V. eod.*) donec competens Judex (id est, qui eos delegavit, vel, qui ad hoc delegabitur. *Gl. ibid V. Iudex*) unam earum confirmaverit, Idque etiam tradit *Gl. in Auth. Ut Iudices non exspectent*; §. *Iubemus*; *V. Sententiam*; *Coll. 9.* Ratio est; quia plures Judices delegati non habent jurisdictionem in solidum, saltem quoad usum, & exercitium, sed pro parte solùm: quare unus sine altero procedere non potest, & sententia unius absque altero lata non tenet. *c. Causam*; 16. *de offic. Iudic. deleg.* nisi in forma commissionis aliter expressum sit, juxta *c. Cùm plures*; 8. *eod. in 6.* & delegati jurisdictionem, non suo, sed alieno nomine, & auctoritate exercent: ideóque sententia lata quoad valorem ab ipso pendet. *cit. l. Duo Iudices*; *ff. de re judic. Abb. in cit. c. ult. n. 9.*

LXVIII. Ex dictis infertur primò. Si duo, vel plures pari numero Officiales Collegæ ordinariam jurisdictionem habeant, & discordent; tunc valet sententia lata pro Reo, nisi causa sit favorabilis. *Abb. in cit. c. ult. n. 4.* sin autem sint delegati, tum in arbitrio delegantis est, utrùm unam earum sententiarum approbare, vel utramque reprobare velit, & causam aliter definire: nec enim tenetur alterutram approbare; cùm nulla sit lata ab habente jurisdictionem, eiúsque exercitium in solidum. *Abb. c. l. num. 6.* ideóque etiam potest delegans tali casu causam alijs de novo cognoscendam committere; quandoquidem sententia ab uno delegatorum, sine altero lata irrita est. *c. pen. de offic. Iud. deleg.* In aliis verò rebus ordinandis, si duo domini alicuius Castri, vel Civitatis, vel, qui ordinariam jurisdictionem pro indiviso obtinent, inter se dissentiant; tunc ad officium Superioris pertinet providere, ut alternis temporibus v. g. annis, potestatem exerceant; ut tradit *Gl. in c. Litet*; 5. *V. Convenit*; *caus. 16. q. 3. Abb. c. l. n. 5.*

Infertur secundò. Quod dictum est de pluribus Judicibus ordinariis, idem quoque dicendum est de pluribus Judicibus delegatis ad universitatem causarum, v. g. duobus Visitatoribus Diœcesis, quòd nimirum, si diversas sententias proferant, prævaleat sententia lata pro Reo, nisi sit causa favorabilis: nam & horum unus sine altero procedere potest; quia singuli actualem jurisdictionem in solidum habent, cùm eorum jurisdictio Ordinariæ æquiparetur; ut docet *Bartol. in l. Pomponius*; 36. *n. 3. ff. de re judic.* quamvis contrarium teneat *Abb. in cit. c. ult. n. 18. & 19.* de quo dictum *supr. lib. 1. tit. 29. n. 46.*

LXIX. Denique in tertia parte *cit. c. ult. h. t.* dicitur: Si duo, vel plures pari numero Arbitri compromissarij in sententia discordent, seu diversas sententias proferant, nulla earum valet; prout etiam habetur in *l. Diem*; 27. §. *Si plures*; *ff. de recept. qui arbitrium &c.* Ratio est; quia nullus eorum habet potestatem in solidum. *Abb. hic n. 7.* & quia eorum potestas dependet ex compromisso: cùm ergo simul judicare, seu cognoscere jussi sint; ideo separatim judicando, invalidè pronunciant. *Arg. c. Prudentiam*; 21. *de offic. jud. deleg.* Excipe, nisi compromissum sit in plures, eâ conditione adjectâ, ut etiam unius sententiâ separatim latâ stazetur, éaque valeret, juxta *l. Non distinguemus*; 32. §. *Cùm in plures*; *ff. de recept. arbitr.* tunc enim quilibet seorsim sententiam, seu arbitrium proferre potest. *Alex. de Nevo in tit. c. ult. n. 12.* Quod autem de Arbitris, idem etiam quoad hoc dicendum est de Arbitratoribus, si pari numero in sententia discordent; quia est eadem in utrisque ratio, & cum textus *in c. ult. h. t.* generaliter loquatur de ijs, qui habent potestatem ex compromisso; generaliter etiam debet intelligi; quia non apparet ratio illam restringendi. *Abb. in cit. c. ult. n. 7.*

§. II.

Vtrùm ex pluribus Judicibus, vel Arbitris omnes, vel saltem maior pars sententiam proferre debeat, an verò sufficiat, si unus eorum proferat?

LXX. De hoc agitur in c. *Cùm ab uno*; 4. *h. t. in 6.* ubi ita statuitur. Si unus Judicum, vel Arbitrorum, alijs præsentibus, & mandantibus, sententiam scriptam recitet, perinde censeri debet, ac si simul ab omnibus Judicibus, vel Arbitris recitata esset. Necesse tamen est, ut, qui sententiam recitat, non utatur verbis singularis numeri, sed pluralis: *Nos Iudices, nos Arbitri ita pronunciamus, seu statuimus.* licèt secus sit in electione Prælati, sive per compromissum, sive per scrutinium fiat: ea enim ab uno, vice omnium, numero singulari proferri debet, ut appareat, esse electionem unicam, & communem toti Capitulo.

LXXI. Notandum primò. Licèt sententia non possit proferri per alium, *c. ult. h. t. in 6.* potest tamen proferri per alium, qui sit de numero eorum Judicum,

dicum, vel arbitrorum. *Ioan. And. hîc in princ. & Franc. num.* 5. Et sic intelligi debet *text. in l. Item, si unus*; 17. §. *Item, si plures*; *ff. de recept. arbit.* Vbi dicitur, quòd ea pluribus arbitris nemo unus, id est, solus debeat sententiam dicere, sed aut omnes, aut nullus; quia hoc ipso, quòd unus profert sententiam ex mandato, vel consensu aliorum, omnes proferre censentur; non quidem per se ipsos, sed per illum, qui recitavit sententiam. *Gl. hîc in casu. Arg. l.* 1. *C. de errore Advocat.* ubi dicitur, quòd ea, quæ Advocati, partibus præsentibus, allegant, perinde habenda sint, ac si ab ipsis proferantur. Requiritur autem, ut sententia proferatur ex mandato, vel saltem consensu omnium Iudicum, vel arbitrorum: nam talis consensus, seu voluntas inducit mandatum, eíque æquivalet. *l.* 1. *ff. Mandati*: sola autem taciturnitas non sufficit; quia hoc casu non habetur pro consensu, nec in sententijs habet locum ratihabitio, sicut in alijs actibus. *Gl. hîc V. Et mandantibus*; & *Franc. num.* 2. neque tamen etiam requiritur consensus omnium Iudicum, vel arbitrorum, sed sufficit majoris partis, videlicet, si duo ex tribus, vel tres ex quinque consentiant: statur enim sententiâ duorum, vel plurium, licèt tertius, vel alij pauciores dissentiant. *l. Si duo*; 39. *ff. de re judic. Gl. in cit. l. Item, si unus*; §. *Item, si plures*; modò omnes intersint, qui simul judicare jussi sunt. *l. Sicut*; 18. *ff. de recept. arbitr.* nam in *cit. c. pen.* requiruntur duo, præsentia, & mandatum aliorum judicum. *Franc. ibid. num.* 2.

Notandum secundò. Præterea necessarium est, ut sententia ab uno Iudice, vel Arbitro in plurali numero proferatur; quia Verbum *Oportet* necessitatem importat; idque ideo, ut appareat, talem sententiam non esse prolatam ab uno tantùm, & suâ Auctoritate, sed Auctoritate, & consensu omnium, vel saltem majoris partis. Excipitur, nisi Iudices Collegæ sint delegati Principis, quibus competit potestas subdelegandi; tunc enim hi possunt uni ex Collegio vices suas committere in pronunciando, & hic poterit in numero singulari proferre sententiam; quia eam duplici jure, seu titulo profert, & ut delegatus, & ut subdelegatus, sive is, qui subdelegavit, præsens sit, sive absens. *Gl. in cit. c. pen. V. Oportet*; *h. t. in* 6. & *ibid. Franc. num.* 2.

LXXII. Notandum tertiò. Quod dictum est de sententiâ ab uno Iudice, vel arbitro ferendâ, loco aliorum omnium, per verba pluralis numeri, non habet locum in electionibus; ut expressè habetur in *cit. c. pen. in fine. h. t. in* 6. nam sive electio Prælati fiat per scrutinium, sive per compromissum, ab uno, vice Capituli, seu tanquam repræsentante totum Capitulum, numero singulari promulgari debet, videlicet: *Ego meo, & aliorum mihi consentientium nomine eligo Titium*, ut appareat, unicam esse electionem, eámque communiter à toto Capitulo factam: nam, cùm electio à Capitulo, seu Collegio fieri debeat, & nomine illius tanquam unius Corporis, quod saltem per majorem partem illius repræsentatur, juxta *l. Quòd major*; 19. *ff. ad municip.* ideo ab uno fieri, ac promulgari debet, nomine eiusdem Capituli, seu Corporis, per verbum numeri singularis, idque ipsum verbis significari Canones voluerunt. *c. Sicut*; 21. *de elect. in* 6. At verò sententia à Iudicibus delegatis, & Arbitris profertur, non ut à Collegio, sed ut à singulis. *Arg. l. Duo*; 39. ibi *omnes judicare jussi sunt*; ideo ab uno nomine omnium, in numero plurali proferenda est. *Laym. in cit. c. Sicut*; *in fine. de elect. in* 6. Porrò hæc Constitutio Decretalis non habet locum in collationibus, quæ ad plures spectant; non enim debet collatio fieri ab uno, & per verba singularis numeri; quia cessat hoc casu ratio suprà allata; non enim fit collatio à pluribus, ut à Collegio, sed ut à singulis; ideóque in plurali numero facienda est. *Gl. hîc V. Singularis*; nam jura loquentia de electione non habent locum in collatione, quando ratio diversitatis assignari potest. *Franc. in cit. c. pen. num.* 4. *in fine h. t. in* 6.

§. III.

An sententia lata à pluribus Coniudicibus, quorum unus iurisdictione privatus est, vel eam impeditam habet, valeat?

LXXIII. Assertio 1. Si unus ex Iudicibus delegatis sit jurisdictione privatus, vel impeditus eam exercere, sententia ab ijsdem lata irrita est, quoad omnes; prout sumitur ex *c. Ad probandum*; 24. *h. t.* Nam, cùm vacante quodam Monasterio Monialium, duæ Abbatissæ in discordia electæ fuissent, Custos, & alia Monialis; Papa causam hanc quibusdam delegavit, eâ formâ, ut examinatâ utriusque electione, eam confirmarent, quæ Canonicè, seu legitimè facta censeretur. Iudices illi delegati electionem Custodis per sententiam definitivam approbârunt, à qua adversa pars, scilicet altera Monialis electa, appellavit, seu potiùs per viam nullitatis causam ad Apostolicam Sedem deduxit, asserens, quendam ex Iudicibus delegatis, tempore latæ sententiæ, fuisse publicè excommunicatum; quare Innocentius III. causam hanc alijs quibusdam Iudicibus commisit, eis mandans, ut de valore sententiæ priorum Iudicum cognoscant, &c. si quidem intelligant, eam, vel ob excommunicationem publicam unius ex Iudicibus delegatis (prout etiam Metropolitanus litteris suis id testatus fuit, à quo dicitur excommunicatus. *Gl. hîc V. Per Metropolitani litteras*) vel ex alia iusta causa (v. g. quia ipsa Electa similiter foret excommunicata, vel per simoniam electa, vel insufficians &c. *Gl. hîc V. Ex alia*) esse invalidam, & infirmandam, tunc eandem infirment, & de Custodis electione iterum cognoscant: alioquin priorum Iudicum sententiam confirment. Ratio decisionis est; quia Iudicibus delegatis exercitium jurisdictionis non competit singulis in solidum, sed pro parte solùm, ut omnes simul procedant; quia omnes judicare jussi sunt; ideóque ob defectum unius vitiatur totum, quidquid omnes agunt, *c. pen. junct. Gl. V. Delegatorum*; *de offic. jud. deleg. Abb. hîc num.* 4. & 21.

LXXIV. Id verò extenditur primò, ut procedat, etiamsi plures Iudices dati sint, adiectâ clausulâ: quòd, si non omnes, sive ut, si unus nolit, vel non possit, alter solus, vel alij procedant sine illo: nam proce-

procedendo cum inhabili, v. g. publicè excommunicato, vel non valente judicare, inficiunt propriam jurisdictionem: omnea enim voluerunt judicare, quod non potuerunt. *Abb. hic num.* 4. *Barb. in Collect. ibid. num.* 4. Extenditur secundò. Vt idem etiam locum habeat in Arbitris compromissarijs electis à partibus: nam, si unus illorum sit privatus jurisdictione; quia v. g. publicè est excommunicatus, sententia ab illis lata nullius est momenti; quia Arbitria ad instar Iudiciorum sunt redacta, *l.* 1. *ff. de recept. arbitr. Abb. hic num.* 2. *Barb. c. l. num.* 5. qui *num.* 6. addit, id procedere, non tantùm in sententia definitiva, sed etiam interlocutoria.

LXXV. Limitatur autem, ut non procedat in duobus, aut pluribus Iudicibus ordinarijs, quorum si unus v. g. sit publicè excommunicatus, alter non, sententia, prout procedit à non excommunicato, valet; quia hi in solidum singuli actualem jurisdictionem habent. *Barb. c. l. n.* 4. ubi addit: Si Iudices non excommunicati scienter admittant excommunicatum, irrita est tota sententia: secus, si ignorantes admittant; tunc enim sustinetur sententia auctoritate illorum, qui non sunt excommunicati. Deinde sententia lata ab excommunicato occulto valet; ut à sensu contrario colligitur ex *cit. c. Ad probandum*; ibi: *Publicè innodatus*; & docet *Gl. ibid. V. Innodatus, & Abb. num.* 2. quia talia non est necessariò vitandus, sive sit Iudex ordinarius, sive delegatus. *Barb. hic num.* 8. Illud præterea colligitur ex hoc c. quòd cassatâ confirmatione, ob defectum confirmantis; quia v. g. publicè excommunicatus fuit, vel ob non servatum judiciorum ordinem; non ideo irrita est electio, sed firma manet. *c. Si confirmationem*; 39. *de elect. in* 6. contrà verò, si invalida sit electio, non potest valere confirmatio; quia, quod non est, confirmari non potest. *Abb. hic num.* 5. & patet ex alibi dictis.

LXXVI. Assertio 2. Si sententia irrita sit, v. g. propter unius Iudicis publicam excommunicationem; tum, si causa irritandi sententiam afficiat etiam processum, sive omnia acta præcedentia Iudicij, etiam ista sunt irrita; adeòque totus processus, ut in casu cit. c. *Ad probandum*; ubi præcipitur, ut instituatur de novo cognitio super electione; quia fortè unus Iudicum fuit publicè excommunicatus, toto tempore Iudicij; ideòque meritò denuò inquiri debet super toto negotio. Quòd si vitium sententiæ afficiat solùm partem actorum; tunc hæc solùm erunt irrita, non illa, quæ vitiosa non sunt: si verò causa irritandi sententiam, seu vitium nullitatis non afficiat acta, sed sententiam duntaxat; tunc acta manent valida, & in suo robore, ut, si v. g. Iudex, post acta, seu processum, ante latam sententiam, fit excommunicatus, vel, si sententia lata fuit die festo; prout notat *Bart.* in *l. Expressim*; 19. *num.* 1. *ff. de appell. Abb. hic num.* 6.

LXXVII. Ceterùm hoc loco addendum est, quòd interdum Iudex fert sententiam de consilio aliorum, præsertim in causis gravioribus, licèt ipsi non sint Coniudices. Exemplum habetur in *c. Ad Apostolicæ*; 2. *h. t. in* 6. Vbi Papa Innocentius IV. in
» Concilio Lugdunensi, præhabitâ diligenti delibe-
» ratione cum suis Cardinalibus, & sacro Concilio
» præsente, tulit, ac promulgavit sententiam, per
» quam Imperatorem Fridericum II. privavit Impe-
rio, & Regno Siciliæ, quod ab Ecclesia in feudum »
tenebat, quatuor allatis causis. Primò, Quia Im- »
perator perjurus esset, pacem juratam inter Ec- »
clesiam, & Imperium sæpius violando. Secundò. »
Quia Cardinales, Episcopos, aliósq; Prælatos, secula- »
res, & Regulares, & Clericos S. Romanæ Ecclesiæ ad »
Concilium venientes sacrilegè capi curavit. Ter- »
tiò. Quia de hæresi evidentibus argumentis suspe- »
ctus esset. Quartò. Quia Clericos, & laicos in »
Sicilia affligat, eósque Romanam Ecclesiam hosti- »
liter impugnare compellat. Quibus annumerari »
potest, quòd pensionem annuam, quam ex Siciliæ »
Regno Ecclesiæ Romanæ in feudi recognitionem »
pendere debet, ampliùs, quàm per 9. annos solve- »
re prætermiserit. Quare Pontifex omnes, qui ju- »
ramento fidelitatis eidem Friderico obstricti sunt, »
in perpetuum absolvit, prohibens insuper, ne quis- »
quam ei in posterum tanquam Imperatori, aut Re- »
gi pareat: eos autem, qui velut Imperatori, aut Re- »
gi, consilium, auxilium, vel favorem præstiterint, »
excommunicationis sententiæ ipso facto subiacere »
decrevit: addit denique, quòd illi Principes Ger- »
maniæ, ad quos spectat Imperatoris electio, depo- »
sito Friderico, eligant liberè Successorem. De Re- »
gno verò Siciliæ, se cum Cardinalium consilio, pro- »
visurum, ait. »

Porrò notat *Gl. hic V. Apostolicæ*; quòd in superscriptione huius c. dicitur; *sacro præsente Concilio*, id potiùs esse de honestate, quàm necessitate; quia etiam sine sententia, vel licentia, seu approbatione Concilij, potest Papa ferre sententiam in causis etiam gravioribus; ideòque non dicit, approbante, sed præsente Concilio. *Gl. margin. hic lit. A.*

SECTIO IV.

DE EFFECTU, ET EXECUTIONE sententiæ, & pœna Iudicis perperam judicantis.

§. I.

Quis sit effectus sententiæ latæ inter partes litigantes, & an ea etiam prosit, vel obsit alijs?

LXXVIII. Assertio 1. Præcipuus effectus sententiæ definitivæ est, quòd inter partes litigantes, inter quas lata est, faciat jus, si ab ea intra X. dies non fuit appellatum, vel, si appellatio deserta fuit; quia tum habetur pro veritate, juxta *Reg. jur.* 207. *in ff.* etiamsi contra jus litigatoris lata sit, *c. Cum inter*; 13. *h. t.* & pro se habet præsumptionem juris, & de jure, quòd sit justa, eiúsque tanta est Auctoritas, ut ei standum sit, nec postea instaurari possit. *l. pen. C. de re judic.*

LXXIX. Assertio 2. Tametsi sententia jus inter partes, inter quas lata est, faciat, ut jam dictum, ordinariè tamen non præjudicat alijs, inter quos lata non est, juxta regulam traditam in *c. Quamvis*; 25. & *pen. h. t.* cum duabus tamen exceptionibus, ubi Gregorius IX. ita rescribit. Quamvis regulariter res inter »
alios acta, ac judicata alijs non noceat, ei tamen, cui »

„ principaliter actio, vel defensio causæ compete-
„ bat, si passus est alium agere, sententia contra ipsum
„ lata, sive res judicata obstat: sicut & illi, qui passus
„ est eum, à quo causam habuit, experiri, sive in Iu-
„ dicio agere, præjudicium generatur; de quibus plura infrà. Est autem hæc regula desumpta ex Titulo *Cod. Quibus res judicata non nocet.* ubi in *l. 2.* generaliter dicitur Res inter alios judicatæ, neque emolumentum afferre his, qui in judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare. Exemplum habetur, tum in duobus heredibus debitoris: nam, licèt unus eorum condemnetur, alteri id non nocet, sed integra ei est defensio, etiamsi ex eadem causa cum coherede suo agi sciverit: tum in duobus heredibus creditoris: nam, licèt unus agat, & succumbat, id alteri non præjudicat; prout deciditur in *l. Sæpe; 63. & ibi Gl. In casu, & V. Petitoribus; ff. de re judic.* Ratio huius regulæ est; quia uni per alterum non debet iniqua conditio inferri: res enim, quæ culpâ caret, in damnum vocari non convenit, *c. 2. de Constit. Abb. hic num. 1.* ideo res judicata, seu sententia lata inter aliquos, nocet ipsis partibus litigantibus, quæ sententiæ acquieverunt, & quarum jura sunt discussa; non autem aliis, qui in judicio non fuerunt, & contra quos nihil actum fuit. *cit. l. 2. C. quibus res judic. &c.* Neque verò satis est, eandem causam, seu quæstionem agi, si personæ sint diversæ; quia alteri personæ potest competere alia defensio, & mutatio personarum facit rem aliam videri. *l. Et an. 14. & l. Si cum uno; 22. ff. de except. rei judic. Zoes. in Comment. ff. de re judic. n. 129.* Confirmatur; quia litigantes quasi contrahunt in judicio inter se, in ordine ad Judicem, coram quo litigant: ergo, sicut contractus eos tantùm, qui in eum consenserunt, seu contraxerunt, obligat, non alios; ita etiam ex illo, quasi contractu litigantes tantùm, non alij obligati debent. Et in hoc differt sententia, & res judicata à lege, sive civili, sive Canonica; quia hæc omnes omnino obligat. *c. 1. de Constit.*

LXXX. Extenditur autem prædicta regula primò, quòd res judicata alteri non nocet, etiamsi persona conjuncta, v. g. frater pro fratre in judicio agat causam ipsius, absque mandato eiusdem, juxta *l. 1. C. quibus res judic. non noc.* ubi habetur, quòd, si frater tuus agat, aut defendat causam tuam, tibi non obstat exceptio rei judicatæ, si id ei neque mandâsti, neque, quod gestum est, postea ratum habuisti; quia, licèt consanguineus pro conjuncto admittatur ad agendum, sine mandato, cum cautione debita, ipsum rem ratam habiturum. *l. Sed & hoc; 35. ff. de procurat.* nun tamen per hoc alter constituit eum suum procuratorem. *Abb. in cit. c. pen. n. 5. h. t.*

Extenditur secundò. Quòd, sicut sententia, ita nec probationes in Iudicio factæ contra unum alteri præjudicent, c. *Inter; 6.* ibi: *nec attestationes*, quæ continebantur in instrumento sententiæ, poterant eidem Archiepiscopatui nocumentum aliquod irrogare; cùm inter alias personas, & in alio judicio receptæ fuerint. *supr. de fide instrum.* Similiter nec confessio in Iudicio facta præjudicat confitenti, respectu alterius personæ, cum qua actum non est, juxta *l. ult. ff. de interrog.* ubi habetur, quòd confessio non præjudicat respondenti, nisi respectu interrogantis. *Abb. c. h. n. 4.*

Extenditur tertiò. Quòd, sicut sententia pro uno lata non nocet alteri, ita vice versâ, non prodest alteri, vel ipsi, pro quo lata est, adversùs alterum, quocum in judicio non est actum. *cit. l. 2. in princ. ff. quibus res judic. &c. Abb. c. l. n. 2.*

LXXXI. Excipitur primò. Si is, cui primo loco, seu principaliter actio, vel defensio causæ competebat; quia nimirum ipsius est jus, vel res in Iudicium deducta; adeóque principaliter de eius præjudicio agitur, patiatur alium agere; tunc sententia, & res judicata ei nocet, *cit. c. pen. h. t. & l. pen. ff. de re judic.* Ratio est; quia, cùm is, ad quem res, seu causa principaliter pertinet, possit removere litigantem à Iudicio, & in se assumere Iudicium, substituendo se in locum illius, vel protestando, quòd nolit, ut litiger in sui præjudicium: consequenter, si tacet, videtur consentire, juxta vulgatam regulam, quòd tacens consentire censetur, si id, casu, quo consentire nolit, possit, ac debeat prohibere: & sic alter censetur litigare ex voluntate eius, ad quem causa principaliter pertinet: quamobrem, cùm scienti, & volenti non fiat injuria, neque dolus, juxta *Reg. jur. 27. in 6.* res tunc inter alios judicata nocet etiam ei, ad quem causa principaliter pertinet. *Abb. in cit. c. pen. num. 6. & 8. h. t.* Exemplum affertur in *cit. l. pen. ff. de re judic.* si alieni pro debito fundus oppignoratus sit, de cuius dominio, seu proprietate tertius litem movet in Iudicio, tum actio, seu defensio primo loco spectat ad debitorem; siquidem, si fundus fuerit evictus, debitor, vel solvere creditori tenetur, vel ad aliud pignus dandum contrariâ pignoratitiâ actione compelli potest. *l. Creditor; 28. ff. de reb. credit. l. Tutor; 16. §. 1. ff. de pignor. act.* Quare, si tali casu debitor permittat creditorem agere in Iudicio, ad quem spectat secundariò causam agere, vel defendere, non factâ protestatione, sententia contra creditorem lata etiam ipsi nocebit. *Abb. in cit. c. pen. num. 7. h. t.* neque refert, quòd creditor possit instituere actionem hypothecariam, contra tertium possessorem, etiam invito debitore, siquidem etiam contra ipsum debitorem agere potest. *l. Cùm notissimi; 7. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* nam, licèt debitor non possit prohibere creditorem, quò minùs agat actione hypothecariâ: quatenus tamen in tali Iudicio de dominio rei disceptatur, quod ad debitorem spectat, potest se ingerere, & causam suam defendere; quippe, cùm ipsius principaliter intersit, & ipse optimè ex omnibus de jure suo scite, & docere possit; quamvis etiam ipse creditor assistere possit in Iudicio, ne debitor colludat. *Abb. c. l. n. 8.*

LXXXII. Excipitur secundò. Si Titius v. g. passus est eum, à quo causam habet, agere, aut defendere in Iudicio, sententia contra eum lata nocet etiam ipsi Titio, juxta *cit. c. pen. h. t. & l. pen. ff. de re judic.* tametsi ad ipsum non pertineat principaliter actio, vel defensio: nam aliàs ista secunda exceptio non differret à prima; adeóque Pontifex ineptè excepisset duos casus in *cit. c. pen. h. t. Abb. ibid. n. 9. & Alex. de Nevo n. 8.* quidquid in contrariù dicat *Ant. de Butrio*, quòd in effectu in *cit. c. pen.* non excipiatur, nisi unus casus, & quòd primus casus exceptus sit, ratione secundi; quia non ad auctorem, sed successorem primò loco spectat actio, & defensio. Exempla afferuntur in *cit. l. pen. ff. de re judic.* Veluti, si maritus uxorem,

rem, vel socerum in judicio agere, vel defendere permittat, circa proprietatem rei in dotem acceptæ, sententia contra eos lata præjudicat marito; quia causam ab alijs habet. Item, si emptor permittat, ut venditor agat, aut defendat in judicio rem venditam; sententia lata contra venditorem etiam præjudicat emptori; quippe, qui causam habet, seu jus accipere debuit à venditore, si quod illi competebat: si enim venditor dominus rei non fuit, neque emptor esse potest: similiter, si creditor passus sit debitorem litigare, sive agendo, sive defendendo, de dominio, seu proprietate rei oppignoratæ, isque succumbat, præjudicabit id creditori; quippe, qui causam pignoris habet à debitore, *cit. l. pen.* ubi *Gl. V. Veluti, si debitor*; ait, legendum esse: creditor. Quamvis in hoc postremo exemplo actio, & defensio principaliter pertineat ad debitorem, & non ad creditorem: & tamen sententia lata contra debitorem præjudicat creditori; quia causam pignoris habet à debitore. *Alex. de Nevo ibid. num.* 8. requiritur tamen, ut is, qui ab altero causam habet, sciverit, causam agi, & passus sit; ut docet *Bart. in cit. l. pen. in princ ff. de re judic. Innoc. in cit. c. pen. num. 3. h. t.*

LXXXIII. Excipitur tertiò à regula suprà tradita, quòd, licèt regulariter sententia, aliaque judicij acta, præter litigantes, alteri tertio non noceant, quoad plenum præjudicium, faciant tamen contra illum præsumptionem aliquam. *Arg. l. Si duo; 13. & ibi Gl. V. Habiturum; ff. de jureiur. Alex. de Nevo in cit. c. pen. num.* 2. Et hinc sententia lata contra unum, v. g. adulterum, vel simoniacum, inducit infamiam facti etiam tertio consorti criminis, ita, ut possit illi indici purgatio canonica, juxta *c. Significasti; 5. & ibi. Gl. in notat. de adulter. Alex. de Nevo c. l. num.* 5.

Excipitur quartò. Sententia lata inter partes præjudicat etiam alijs, quorum interest, si ad Indicium legitimè citati non adveniant; idéoque consultum est, ut actor faciat semper citari eos, quorum Interest, vel specialiter, vel per edictum generale: nam tunc sententia definitiva lata contra principalem etiam ipsis oberit; quia censetur etiam inter illos judicatum, dummodo citatio ad notitiam ipsorum pervenerit, vel per ipsos steterit, quò minùs perveniret. *Alex. de Nevo in cit. c. pen. num. 60. 63. & 64. h. t.*

LXXXIV. Excipitur quintò. Si causæ sint connexæ: in his enim res inter alios judicata etiam alteri absenti, & non litiganti prodest, vel obest, *Gl. in cit. c. pen. V. Inter alios; h. t. Alex. de Nevo ibid. num.* 9. Exempli gratia, si agatur de invaliditate præsentationis, electionis, collationis, vel ordinationis, sententia lata contra præsentatorem, electorem, collatorem, ordinantem, sciente, & patiente præsentato, electo, proviso, ordinato, etiam ipsi præjudicat; ut, si dicatur præsentatorem, eligentem, collatorem, ordinantem non habuisse potestatem. Ratio est; quia sententia fuit lata contra Auctorem suum, à quo præsentatus, electus, investitus, ordinatus causam, & jus habet, & quidem in illo jure, quod ab eo habet: ideóque propter connexionem juris, & causæ videtur litigâsse ex voluntate alterius. Similiter vice versâ, si lis mota sit electo, instituto, ordinato, quòd non sit legitimè electus, institutus, vel ordinatus, videlicet à non habente potestatem, sententia lata contra ipsum præjudicat electori, collatori, aut ordinanti scienti, & patienti causam agi; ut colligitur *ex cit. l. pen. ff. de re judic. junct. Gl. marg. lit. E.* Ubi dicitur: si sententia lata sit contra libertum meum, seu à me manumissum, quòd videlicet sit servus, vel libertus alterius, id nocet mihi scienti, & patienti causam agi. Consentit *Gl. in c. 3. V. Sociabitur; dist. 81.* ubi ait: Præjudicat ordinatori sententia lata contra ordinatum, quando præsens est, & scit causam agi ordinati: cùm enim quasi sua causa agi videatur (eius enim principaliter interest) & tacet, nec defendit causam, sibi præjudicat, juxta *cit. c. pen. & l. pen. ff. h. t. Abb. in cit. c. pen. num. 23. & Alex. ibid. num.* 12.

Alia verò ratio est, quoad pœnam, si videlicet elector, collator, vel ordinator per sententiam punitus sit; quia v. g. Clericum Simoniacum, vel adulterum elegit, investivit, vel ordinavit: tunc enim sententia non præjudicat electo, investito, vel ordinato, quoad plenum præjudicium; quia quoad pœnam non est inter eos connexio, sed solùm quoad jus translatum: præterquam, si crimen simoniæ v. g. à duobus inter se commissum, declaratum sit notorium; tunc enim Iudex ex officio propter connexionem punire quoque potest socium criminis. *Abb. in cit. c. pen. num. 22. & 23. & Alex. de Nevo ibid. n. 9. & 10.* sic etiam sententia condemnatoria lata contra adulteram non præjudicat adultero, nisi quoad aliquam præsumptionem, & è converso: sicut nec sententia absolutoria regulariter prodest socio criminis, nisi in muliere adultera: nam adultero absoluto per sententiam ab adulterio, ea prodest etiam adulteræ, ut de adulterio ampliùs accusari non possit: qui tamen est casus specialis; ut patet ex *l. Denunciâsse; 17. §. Quæritur; ff. ad leg. Iul. de adult. & ibid. Bart. num. 2. Alex. de Nevo c. l. num. 9. & 10.*

Porrò, quod dictum est, sententiam latam contra electum, vel institutum prodesse, vel obesse etiam electori, vel collatori; id intelligendum est, quatenus electus, vel institutus, jus & causam accepit ab electore, vel collatore: &, si circa illud ipsum sententia feratur pro, vel contra electum, vel institutum, ea etiam profit, vel obsit eligenti, vel conferenti; sicut colligitur ex *c. Cùm olim; 7. de caus. poss. & propr.* nam, si elector, vel collator fuit in possessione juris eligendi, vel conferendi, tempore electionis, vel collationis, tametsi fortè jus istud, secundùm proprietatem, non habuerit, sententia lata pro, vel contra electum, aut institutum prodest, vel obest electori, vel collatori in possessorio, salvâ manente quæstione proprietatis; quia ad legitimam, & validam electionem, vel collationem sufficit, quòd elector, vel collator fuerit in possessione juris eligendi, vel conferendi; quamvis jus illud quoad proprietatem ad ipsum non spectârit; ut constat ex *cit. c. Cùm olim; Abb. in cit. c. pen. num. 23. h. t. & ibid. Alex. de Nevo num. 12. & 13.*

Plures huiusmodi casus exceptos à regula suprà tradita, in quibus res judicata alteri absenti, & non litiganti in judicio prodest, vel obest, refert *Gl. in cit. c. pen. V. Res inter alios; & Abb. ibid. num. 13. & seqq. Alex. de Nevo num. 9. & num. 25. & seqq.* apud quos videri possunt.

§. II. De

§. II.

De aliis nonnullis effectibus sententiæ.

Plures sunt adhuc alij effectus sententiæ, de quibus hoc §. agemus.

LXXXV. Assertio 1. Alius effectus sententiæ definitivæ est, quòd per illam lis, seu controversia finiatur. Vnde S. Gregorius I. in *c. Iurgantium*; 2. *h. t.* ita rescribit: Æquitati, & juris rigori non convenit, ut judiciales controversiæ per sententiam celeritèr termineutur.

LXXXVI. Vbi notandum primò. Juris rigor hìc non accipitur pro quodam excessu, & austeritate juris, ad terrorem incutiendum, qui rigor plerumque temperandus est, eíque æquitas præferenda: neque etiam pro subtilitate juris; prout accipitur in *in c. Ex litteris*; 5. *de restit. spoliat.* ubi dicitur, quòd prædo, secundùm rigorem juris, restituendus sit: sed proco, quòd Juri communi scripto consentaneum est, rigorosè sequendo eius litteram, sive, ut causa decidatur secundùm Jus commune scriptum; prout sumitur rigor juris in *c. Super litteris*; 20. *de rescript. Gl. in c. Vt constitueretur*; 25. *V. Detrahendum*; *dis.* 50. *Abb. hìc in princ.*

Notandum secundò. Quod dictum est per sententiam definitivam finiri litem, sive causam controversam, id verum est, saltem quoad instantiam Iudicij; quia post latam sententiam Iudex functus est suo officio, & definit esse Iudex, quoad eam causam. *l. Iudex*; 55. *ff. de re judic.* ideóque sententiam definitivam semel latam non potest corrigere, vel revocare. *l. Quod jussit*; 14. *junct. Gl. fin. & cit. l. Iudex*; *ff. eod.* interlocutoriam tamen sententiam mutare, & revocare potest; quia per illam causa plerumque non perimitur, seu deciditur. *l. Post sententiam*; 9. *C. de sentent. & interloc. omn. jud. Gl. in cit. l. Iudex*; *V. Sententiam.* Imò etiam post latam sententiam definitivam, ea, quæ ad causam consequentia spectant, omissa supplere potest Iudex, eodem die, non postea; ut, si omisit condemnare in expensas litis, vel ad fructus restituendos, *l. Paulus*; 42. *& ibi Gl. V. Condemnandum*; *ff. de re judic.* Quòd si sententia lata fuit ipso jure nulla, Index denuo causam ex integro cognoscere potest, si ordinarius fuit, *l. Sicut proponis*; 4. *& ibi Gl. V. Commisit*; *junct. Gl. marg. lit. H. C. Quomod. & quando Iudex &c. l. 1. in fine C. de sentent. & interloc. omn. jud.* quia tunc durat adhuc ipsius officium, *Wesenbec. in parat. ff. de re judic. num.* 10. ubi ait, quòd ab ipso Iudice, qui sententiam tulit, peti possit, ut eam declaret nullam.

Notandum tertiò. Quod in hoc c. dicitur, causas celeriter esse per sententiam terminandas, id ita intelligendum est, ut tamen ordo Iuris requisitus non prætermittatur, & veritas non occultetur, dilationes, ac defensiones necessariæ concedantur, & legitimæ probationes admittantur, atque tota causa sufficienter discutiatur; ut colligitur ex *Clement. Sæpe* 2. *de V. S.* alioquin, si Iudex ita festinârit, ut ex brevitate temporis præsumi possit, quòd non bene instructus tulerit sententiam, ea nulla est, & rescindenda, uti sumitur ex *c. Tum ex litteris*; 5. *de in integr. restit.* ut docet *Abb. hìc n.* 3. *&* 4. *Alex. de Nevo ibid. n.* 3. Est autem hìc sermo non de toto processu judiciario, sed solùm de probatione sententiæ definitivæ celeriter facienda, postquam in causa conclusum est; ut colligitur ex illis verbis: *celeri sententiâ. Felin. hìc n.* 6. *& Barb. in Collect. hìc n.* 5.

LXXXVII. Assertio 2. Inter effectus sententiæ etiam referri potest, quòd sententia definitiva rite, ac justè lata à Superiore confirmanda sit, si id petatur. *Hostiens. in summa in Rubr. de sententia.* §. *Quis sit effectus*; *num.* 7. *h. t.* idque sumitur ex *c. Ea, quæ*; 4. *h. t.* ubi statuitur, quòd ea, quæ juxta Ecclesiasticum morem (id est, secundùm Canones. *Gl. hìc V. Morem*) justè, & rationabiliter sunt definita, per confirmationem Papæ debeant approbari: si nimirum id fuerit postulatum; ut notat *Gl. ibid. V. Roborentur.* Est autem hoc c. desumptum, ut refertur in *Gl. margin. hìc ex Epist.* 85. *Leonis I.* quæ incipit: *Cùm in ordinationibus*, ubi in fine scribit, quòd causæ ad statum Ecclesiasticum, & concordiam Episcoporum pertinentes, si in Synodo Episcopali, juxta Ecclesiasticum morem, justè, & rationaliter definita sunt, ad Sedem Apostolicam, cum plena relatione mitti debeant, ut etiam Romani Pontificis accedente sententiâ roborentur. Ex quo colligitur, quòd causæ Ecclesiasticæ, quæ secundùm se, vel spectatis circumstantijs locorum, & temporum, graves sunt, ad Sedem Apostolicam referendæ sint, ut ab eadem quoque cognoscantur, & confirmentur. Aliam expositionem huius c. adfert *Barb. in Collect. hìc num.* 3. nempe, quòd textus iste intelligendus sit de confirmatione justitiæ, quæ mediante appellatione, vel supplicatione, à parte postulatur, ita, ut etiam Papa id, quod rite, ac justè definitum est à Iudice inferiore, non possit de potestate ordinaria, & regulariter talem sententiam definitivam revocare, sed necessariò confirmare illam debeat.

LXXXVIII. Ceterùm circa confirmationem sententiæ latæ notandum, quòd, si à sententia definitiva lata contra Actorem appellatum sit, eáque nihil iniquum contineat, debeat à Iudice appellationis confirmari; prout sumitur ex *c. Causam, quæ*; 14. *h. t.* Nam, cùm inter Canonicos Novariensis Ecclesiæ, ex una parte, & A. Clericum, ex altera, lis órta esset super præbenda dictæ Ecclesiæ, illam Pontifex, ex partium consensu, commisit Episcopo Laudensi, qui sententiam pro Canonicis tulit, à qua A. Clericus ad Papam appellavit: coram quo, cùm partes comparuissent, ac pro, & contra justitiam prioris sententiæ multa adduxissent, Innocentius III. respondit, se, licèt ex parte ipsius A. propositũ fuerit, & testium depositiones productæ sint, quòd Episcopus contra formam mandati Apostolici sententiam promulgavit; quia tamen Iudicis animus non semper ad unam tantùm probationis speciem inclinatur, & alioquin Episcopi sententia nihil iniquum continet, & insuper communi partium consensu eidem causa fuit commissa, qui etiam ut sententiam, post causæ examinationem, ferret, ab utraque parte fuit requisitus, ideo sententiam latam ab Episcopo confirmare.

LXXXIX. Pro declaratione huius c. est distinguendum: Vel Iudex *à quo* contra Actorem sententiam tulit, & ex actis apparet, Actorem intentionem suam legitimè probâsse; & tunc sententia retra-

retractari debet. *cap. Cum Bertholdus*; 18. *hoc tit.* Et vice versâ, si Judex *à quo* pronunciavit pro Actore contra Reum; sed ex actis cognoscitur, quòd Actor insufficienter non probavir, retractanda est sententia. *Arg. cap. Cum ad Sedem*; 15. §. *Nos prioris*; *de restit. spoliat.* Vel ex actis inspectis non satis apparet de iniustitia prioris sententiæ, à qua fuit appellatum: sed res dubia est; quia nimirum non constat, testes productos in priore Judicio fuisse omni exceptione maiores: neque scitur, quibus aliis præsumptionibus Judex prior motus fuerit ad pronunciandum, sive in unam, sive in aliam partem: sed neque novæ probationes allatæ sunt in posteriore Judicio appellationis: adeóque, cùm dubium est, num prior sententia justa sit, an iniusta; hoc casu, prioris Judicis sententia, maximè si utrâque parte consentiente electus fuerit, per Judicem appellationis confirmanda est. Et hic est casus *cit. cap. Causam quæ*, ut exponit *Alexand. de Nevo ibid. num* 20. *& 21.* Ubi, cùm à sententia lata appellatum esset ad Papam, tametsi ex parte Actoris Clerici, productæ sint testium depositiones, quòd Episcopus contra formam mandati Apostolici sententiam protulerit: quia tamen non satis constabat, testes illos fuisse integræ fidei, & omni exceptione maiores, aut quibus aliis præsumptionibus prior Judex nixus fuerit; ac proinde ex actis exhibitis coram Judice appellationis non satis liquebat, priorem sententiam iniustam esse: ideo sententiam prioris Judicis, præsertim, cùm ab utraque parte fuerit impetratus, & requisitus, ut post examinationem causæ sententiam ferret, Papa confirmavit; quia semper standum est sententia priori, donec de eius iniustitia constet. *Gl. in cit. cap. Causam*; *in fine. h. t.*

XC. Atque hinc colligitur primò. Quòd per appellationem non omnino tollitur præsumptio, quæ stat pro justitia sententiæ prioris: ac proinde, si ex actis inspectis non evidenter appareat iniquitas sententiæ, præsumitur, Judicem *à quo* justè motum fuisse ad talem sententiam ferendam. *Abb. hic n.* 5.

Colligitur secundò. Quando Judex, utrinsque partis consensu, fuit electus; tunc magis præsumitur, sententiam iustam esse, quàm, si ad instantiam unius tantùm partis, vel ex mero Judicis officio sit constitutus; quia tum præsumitur esse amicus, & æquè favere utrique parti: par autem affectio omnem suspicionem tollit. *Abb. c. l.*

Colligitur tertiò. Etsi in casu huius cap. allegatum fuerit à parte appellante, quòd Judex *à quo* processerit, & pronunciaverit contra formam mandati Apostolici; quia tamen id probatum non fuit, quamvis niteretur probare, ideo processus tenuit, & sententia prioris Judicis non fuit retractata, sed confirmata; quia, qui appellat, debet probare iniquitatem sententiæ prioris. *Gl. in cit. cap. Causam. V. Mandati. & V. Nitebatur. Abb. ibid. n.* 7.

XCI. Assertio 3. Sententia habet quoque hunc effectum, ut, si Rescriptum à Papa impetratum contra sententiam priùs ab eodem latam, in quo illius non fit mentio; adeóque etiam collatio beneficii in tali Rescripto facta non valeat; prout sumitur ex *cap. Cùm olim*; 12. *h. t.* Nam, cùm Archidiaconatus Ecclesiæ Magolensis vacaret, Episcopus F. de Castro novo ad eundem nominavit. Sed Præpositus dictæ Ecclesiæ protestatus est, ne quis in Archidiaconum institueretur, nisi duplici voce, seu suffragio sibi concesso, &, si id negetur, adversùs institutionem ad Sedem Apostolicam appellavit. Verùm, hoc non obstante, Episcopus dictum F. per annulum investivit, Præpositus verò alium nominavit: ideóque procuratores utriusque partis missi Romam venerunt. Re hac intellectâ, Cælestinus Papa utriusque partis acta cassavit, & insuper pronunciavit, scribendum esse ad quosdam, ut Episcopum, Præpositum, & alios monerent: ad instituendum concorditer Archidiaconum: quòd si non facerent, ipsimet id exequerentur, & aliquem instituerent; postea verò idem Cælestinus, ignorante procuratore Episcopi, qui tunc Romæ morabatur, Archidiaconatum alteri cuidam, scilicet G. qui nondum erat Diaconus, contra priorem suam pronunciationem contulit, sicut credere licet, circumventus. Tandem causa hæc delata fuit ad Papam Innocentium III. qui inhærens vestigiis suorum Antecessorum dicentium, sententiam Romanæ Sedis, propter obreptionem falsitatis in ea fortè contingentem, in meliùs commutari posse, idcirco collationem ipsi G. factam in irritum revocavit, non obstante, quòd etiam Episcopus Magalanensis eandem collationem Archidiaconatûs eidem G. fecisse dicatur, non sine Sedis Apostolicæ illusione: & eidem G. licèt absenti super dicto Archidiaconatu perpetuum silentium indixit: ac insuper Capitulo Magalonensi mandavit, ut convocatis omnibus, qui in Ecclesia præsentes sunt (vel maiori eorum parte, quod sufficit. *Gl. fin. hic.*) Archidiaconum ordinare, seu instituere curent.

XCII. Hinc colligitur. Si Papa (vel alius Ordinarius) contra præcedentem suam sententiam, etiam interlocutoriam tantùm, beneficium alicui conferat, vel aliud rescriptum etiam gratiæ concedat, nullâ factâ mentione prioris sententiæ, seu pronunciationis, censeri debet collatio, aut rescriptum subreptitium: adeóque non valet. Ratio est; quia, si Papa fuisset recordatus prioris suæ sententiæ, seu pronunciationis, verisimiliter non concessisset beneficium, vel rescriptum contra illam; quia nemo in dubio præsumitur proprium factum velle impugnare: ideóque Papa concedens gratiam posteriorem nunquam præsumitur velle præiudicare gratiæ priùs concessæ, eámque revocare: sed potiùs præsumitur circumventus ab impetrante, & quòd propter multitudinem negotiorum non fuerit recordatus contrariæ pronunciationis, seu concessionis prioris, de qua in posteriore concessione non fecit mentionem. *Abb. hic n.* 12. *&* 13.

XCIII. Extenditur autem hæc doctrina primò. Quòd Papa, vel alius Princeps, quando revocat priorem suam concessionem, vel pronunciationem, non factâ mentione de illa, præsumitur circumventus, ita, ut probatio in contrarium non admittatur; adeóque sit præsumptio Juris, & de Jure. *Innocent. hic V. Circumventus; & Hostiens. V. Eod.* nec obstat, quòd Papa hîc dicat, *sicut credimus*: nam hoc verbum exponitur, id est, scimus; quia credere, & scire quodammodo idem sunt, in ordine ad conscientiam sublevandam. *Ioann. Andr. hic n.* 4.

Extenditur secundò. Etiamsi collatio beneficii facta, vel aliud Rescriptum gratiæ datum sit motu

motu proprio, contra priorem sententiam, vel concessionem; quia motus proprius non confirmat gratiam contra præsumptam intentionem concedentis; ut tradit *Abb. hic n.* 15. præsertim, si posterior concessio tendat in præiudicium alterius. *Alexand. de Nevo hic num.* 23.

Extenditur tertiò. Non tantùm, si contra priorem sententiam interlocutoriam, aut collationem, vel reservationem beneficij Titio v. g. factam, illud nullâ eius mentione factâ postea conferatur alteri: sed etiam, si duæ sententiæ interlocutoriæ latæ sint super eadem re, seu facto, quarum posterior priori contraria est, si non constat, quòd Judex tulerit secundam, animo revocandi primam, valet prima, & non secunda: cùm enim in hac nulla mentio facta sit prioris, ea per circumventionem emanâsse censetur. *Glos. hîc V. Circumventus; & Abbas num.* 13. ubi tamen id limitat, nisi ex circumstantiis appareat, quòd Judex memor fuerit prioris sententiæ paulo antè prolatæ; quia ignorantia facti proprii, præsertim recentis, non facilè præsumi debet. *Arg. cap. Ab excommunicato*; 41. *de rescript.*

XCIV. Colligitur secundò. Sententia, etiam Papæ, vel alterius Principis, propter falsitatis, seu erroris obreptionem revocari, & mutari potest, ac debet; ut patet ex hoc cap. ubi dicitur, sententiam Romanæ Sedis in melius commutari posse, si aliquid falsitatis, vel erroris subrepserit; ut constat etiam ex *cap. Tum ex litteris*; 5. *de in integr. restit. Glos. in cit. cap. Cùm olim in not. & V. Subreptione.*

Colligitur tertiò. Si impetretur Rescriptum contra adversarium, & ille, vel procurator illius præsens sit in Curia; tum ille, vel ipsius procurator citandus est: alioquin impetratio non valet: quod verum est in litteris iustitiæ, seu ad lites, non autem in litteris gratiæ: nam, cùm in iis fiat liberalis donatio, non fit iniuria parti adversæ, etiamsi illa, vel procurator illius non citetur. *Abbas hîc num.* 16. *& Alexand. not.* 5.

Colligitur quartò. Si is, qui obtinuit beneficium à Papa, postea idem sibi conferri petat ab inferiore collatore, is videtur illudere Sedi Apostolicæ, & posterior collatio non valet; quia speciem habet, quasi inferiorem potestatem præferre velit Superiori. *Glos. hic V. Donationis. & Alexand. n.* 6.

Colligitur quintò. Valet sententia contra absentem, etiam non citatum lata, si notorium sit, ipsi nullam defensionem competere; ut in casu huius c. quia Papæ liquidò constabat de subreptione commissa à G. in impetratione Archidiaconatûs: ideo ipsi, etsi absenti, & non citato, silentium imposuit, propter fraudem, quâ decepit Papam. *Gl. hic V. Absenti. & Alex. n.* 7.

XCV. Assertio 4. Sententia definitiva hunc quoque effectum habet, quòd interdum irroget infamiam Reo condemnato: nam, si v. g. aliquis actione iniuriarum conventus per sententiam fuerit condemnatus, infamiam Juris contrahit. *l. Athletas*; 4. *§. ult. ff. de his, qui not. infam.* ubi idem statuitur de aliis quibusdam delictis privatis. & *l. Infamem*; 7. *in fine. ff. de publ. judic.*

XCVI. Idque extenditur primò. Sive civiliter, sive criminaliter de iniuria agatur. *Gl. in cap. Cum te*; 23. *V. Infamia, h. t.* quia Jura simpliciter dicunt, quòd damnatus actione iniuriarum fiat infamis: adeóque etiam indistinctè intelligi debent. *Abbas ibid. num.* 2. ubi rationem reddit; quia, cùm actio iniuriarum sit privati Juris, non est curandum, utrùm agatur criminaliter, an civiliter.

Extenditur secundò. Etiamsi levis solùm, seu parva iniuria fuerit irrogata; quia ipsa sententia de tali crimine lata civiliter infamat; prout colligitur ex *cit. cap. Cùm te*; 23. secundùm unum eius intellectum *h. t.* Nam, cùm inter H. de Castro Guartini, & Bartholomæum contentio quædam verborum orta fuisset, ille dixit Bartholomæo, equum eiusdem non esse minoris pretij, quàm capillus ipsius scilicet Bartholomæi: quamobrem hic convenit dictum H. de Castro actione iniuriarum, quem Judices, qui super hac re cognoscebant, condemnârunt in decem solidos. Sed, cùm timeret, ne ex hac sententiâ contra ipsum latâ infamiam contraxisset, petiit à Sede Apostolica beneficium restitutionis ad famam. Re delatâ ad Innocentium III. is perpendens, quòd nulla, vel minima, seu exigua solùm iniuria ipsi Bartholomæo esset facta, pronunciavit dictum H. per prædictam sententiam infamiâ non esse notatum.

XCVII. Ubi Notandum primò. Cùm in casu huius cap. actione iniuriarum conventus, & condemnatus à Papa petiisset, ut eum famæ restitueret, Papa non respondit, non esse opus ullâ restitutione; sed restituit, dicendo, velle se, ut infamiâ non sit notatus, idque ob eam causam; quia nulla, vel minima, seu exigua iniuria alteri fuit illata. Quare vel nulla fuit iniuria irrogata alteri; & tum sententia condemnatoria Judicis etiam fuit nulla, seu irrita, cùm necessariò supponat, iniuriam aliquam esse illatam: & consequenter etiam effectum infamiæ producere non potuit: vel fuit iniuria aliqua, sed minima, seu modica solùm illata; & tunc tantò faciliùs condemnatus meruit famæ restitui: & ideo Papa hîc dixit, se velle, ut infamiâ non sit notatus, & hoc ipso plenè illum restituit famæ; ut tradit *Innocent. hic in princ. & Hostiens. circa fin. Ioann. Andr. num.* 5. *Abbas num.* 6. *&* 7. *Felin. ibid. num.* 9. & est communis sententia. Idque confirmatur; quia absolutè loquendo, etiam ob modicam, & levem iniuriam contrahi potest infamia; ut patet ex eo, quòd etiam in re modica committitur crimen furti, agique potest de furto, & condemnatus contrahit infamiam Juris. *cap. ult. & ibi Glos. V. Quod furto caus.* 14. *q.* 6. *§. Gallinarum Instit. de rer. divis.* Contrarium tamen tenet *Glos. in cit. cap. Cùm te. V. Minima. & Durand. in spec. l.* 2. *part.* 3. *tit. de restit. in integrum. §. pen. n.* 7. ubi ait, Papam in *cit. cap. Cùm te.* conventum iniuriarum actione, & condemnatum non restituisse famæ, sed declarâsse, non esse infamem, eò quòd nulla, vel minima iniuria ab eo fuit illata. Verùm, quòd Papa ipsum pristinæ famæ restituerit, colligitur tum ex eo; quia responsio debet convenire petitioni: cùm ergo hîc fuerit petitum beneficium restitutionis ad famam à Papa, hic respondendo per verbum *Volumus*, videtur illum restituisse; præterquam, quòd verbum *Volumus* importet dispositionem, seu decretum, & non simplicem declarationem. Tum quia Jura simpliciter, & indistinctè dicunt, quòd condemnatus actione iniuriarum fiat infamis, non distinguendo, utrùm magna, vel modica iniuria illata fuerit: ideóque ea

genera-

generaliter etiam, & indistinctè sunt intelligenda. *Abb. in cit. cap. Cum te; n. 8. h. t.*

Notandum secundò. Is, qui in casu huius cap. famæ restitutus fuit à Papa, vel Clericus fuit, vel temporali Jurisdictioni eiusdem subiectus: alioqui enim Papa civilem infamiam abolere, & pristinæ famæ eum restituere non potuisset: cùm enim talis infamia per Civilem potestatem sit irrogata, non nisi per eandem tolli potest; ut docet *Glos. hic V. Volumus, & Gratianus in cap. Euphemium; 7. §. Hinc colligitur; caus. 2. q. 3. & Archidiac. ibid. num. 4.* Addit *Glos. in tit. cap. Cùm te. V. Infamia. hoc tit.* Siquis conventus actione famosâ, iniuriarum v. g. vel furti, vitare velit infamiam, procuratorem constituat in Judicio, qui eum defendat: nam si procurator in actione furti condemnetur, nec ipse procurator, cùm alieno nomine condemnatus sit, nec Principalis infamiâ notatur, si ab initio per procuratorem causa est agitata, seu defensa; prout habetur in *l. Furti; 6. §. Siquis alieno. ff. de his, qui not. infam.* Idémque est de tutore, curatore, herede. *cit. §. Siquis alieno.* Id tamen limitat *Glos. ibid. V. Procurator.* verum esse, si civiliter actum sit de furto, non item, si criminaliter; quia in Judicio criminali ordinariè non admittitur procurator. *l. pen. ff. de publ. judic.* vel si admittitur, ut si persona illustris sit, sive Actor, sive Reus, sententia tamen condemnatoria concipitur contra eum, qui procuratorem misit. *l. ult. C. de iniuriis.*

XCVIII. Assertio quinta. Ex sententia lata pro Actore competit ei actio in factum ad præstandum id, in quo Reus condemnatus est. *l. Actori; 8. C. de rebus credit.* quæ est actio personalis, perpetua, & rei persecutoria, & datur tam heredibus Actoris, quàm in heredes Rei condemnati. *l. Miles; 6. §. fin. ff. de re judic.* Reo autem absoluto per sententiam datur exceptio rei iudicatæ contra Actorem, eiúsque heredem, vel alium eius nomine agentem. *l. Rei; 4. ff. de except. rei judic.* nec rescinditur sententia prætextu instrumentorum postea repertorum. *l. Imperatores; 35. ff. de re judic. cap. Inter; 20. & duobus seqq. in fine. hoc tit.* ac deinque solutum auctoritate rei judicatæ non potest repeti, tanquam indebitum. *l. 1. C. de condict. indebit. l. Si fideiussor; 29. §. In omnibus. ff. Mandati.* Porrò hos, & similes effectus operatur sententia valida, quæ non est per appellationem suspensa: nam sententia invalida, & nulla nullos effectus producere potest. *Hiltrop. in process. judic. p. 4. tit. 1. §. Qualit. sit fer. sentent. n. 77.*

§. III.

Per quem, & quo tempore, modo, ac Ordine executio sententiæ facienda sit?

Postquam sententia lata transiit in rem judicatam, post lapsum decem dierum, fieri debet ipsius executio. *cap. Sicut; 3. caus. 2. q. 1. cap. Quod ad consultationem; 15. h. t.* non obstante exceptione. *cit. c. Sicut.* nisi incontinenti fuerit obiecta exceptio. *cap. Veniens; 38. & ibi Glos. V. Incontinenti de testibus.* *cap. Litteras; 13. de restitut. spoliat. Glos. in cit. cap. Sicut. V. Excusatione.*

XCIX. Assertio prima. Executio sententiæ fieri debet ab eo Judice, qui eam tulit, si quidem sit Judex Ordinarius. *l. à D. Pio; 15. in princ. junct. Gl. V. à se. ff. de re judic. Marant. de ord. judic. p. 6. tit. de execut. sentent. in 3. actu num. 2.* & colligitur ex *cap. Siquis; 4. & ibi Glos. V. Ipsius solicitudine de foro compet.* Licèt enim post pronunciationem cesset officium Judicis mercenarium, quod actioni deservit; nobile tamen permanet, neque eo Judex unquam defungi potest; ut notat *Mynsing. Instit. de offic. judic. ad Rubr. num. 6.* quibus enim causæ cognitio commissa est à lege, sive Jure, ut Judicibus Ordinariis, qui à lege sunt constituti, his executionem commissam esse, censeri debet; quia Jurisdictio sine aliqua coërcitione nulla est. *l. fin. ff. de offic. eius, cui mand. est Iurisdict.*

Secundò. Certum est, quòd delegatus Papæ sententiam suam exequi possit, juxta *cap. In litteris; 9. & ibi Gl. in casu, & cap. Pastoralis; 28. §. Præterea de offic. judic. deleg.* Idémque communiter extendunt ad delegatum alterius supremi Principis, juxta *l. ult. in fine. C. de judic.* qui delegat, ut Ordinarius, saltem de Jure Canonico; ut docet *Menoch. de arbitr. judic. q. 74. num. 48.* maius verò dubium est de delegato ab inferiore Magistratu Ordinario, v. g. Episcopo, quem communiter negant, posse exequi sententiam à se latam; quia eâ latâ, omne officium eius exspirat: sed debet illius executio fieri per delegantem, juxta *l. à D. Pio; 15. in princ. ff. de re judic.* ubi dicitur, quòd Magistratus populi Romani Judicium à se datorum, vel arbitrorum sententiam exequantur hi, qui eos dederunt. *Menoch. cit. loc. num. 52. Marant. cit. loc. num. 4.* contrarium tamen docet *Glos. in cap. Siquis; 4. de foro compet. V. Ipsius solicitudine, & ibid. Abb. num. 32. & Imola num. 2.* quia hoc ipso, quòd causa alicui committitur, censentur illi omnia esse commissa, quæ ad causam ipsam spectant, & sine quibus ea expedire non potest: ubi etiam *Glos.* respondet ad *cit. l. à D. Pio.* quòd ibi dicatur quidem Ordinarium exequi sententiam à delegatis latam, non tamen prohibeatur, quò minùs etiam id possit delegatus, saltem si absens sit Ordinarius. Videri possunt, quæ de hoc dicta sunt suprà *lib. 1. tit. 29. n. 98.*

Tertiò. Arbitri compromissarii, qui à partibus eliguntur, & arbitri Juris, qui à Judice Ordinario, cum partium consensu, constituuntur, laudum, seu sententiam à se dictam exequi non possunt; quia solùm dari censentur ad pronunciandum: ideóque pronunciatione factâ, extinguitur omnis eorum potestas: executio autem sententiæ ab Ordinario Judice fieri debet; ut colligitur ex *cit. cap. Siquis. Marant. c. l. n. 5.*

Quartò. Iudex appellationis, si confirmet sententiam, quam tulit Iudex *à quo*, non debet eam executioni mandare, sed remittere ad priorem Iudicem, ut ipse exequatur, &, ut Iudicium, ubi latum est, etiam perficiatur. *Arg. cap. Cùm in Ecclesia; 38. junct. Glos. V. Alioquin de appellat. Abb. in cap. Pastoralis; 28. §. Præterea. num. 7. de offic. judic. deleg. & ibid. Laym. num. 6.* quamvis aliter docuerit idem *Abb. in cit. cap. Cùm ab Ecclesia; num. 8.* Alii verò distinguunt: nam vel Iudex appellationis expressè confirmat priorem sen-

ſententiam, dicendo, bene iudicatum à Judice prioris inſtantiæ, & malè appellatum; tunc ipſe exequitur hanc ſuam confirmarotiam ſententiam, & non Judex, *à quo. Mara. cit. loc. num.* 6. Vel Judex appellationis taçitè ſolùm confirmat, per lapſum fatalium, vel pronunciando, appellationem eſſe deſertam, vel non devolutam; & tunc, quia ex primâ ſententiâ ita tacitè confirmatâ datur actio iudicati, priori Judici *à quo* executio competit. *Mynſing. cent.* 5. *obſ.* 94. *Hiltrop. p.* 4. *tit.* 18. *de execut. ſent. n.* 46.

C. Aſſertio ſecnnda. Poſt latam à Judice ſententiam definitivam, ea non ſtatim eſt executioni mandanda, ſed exſpectandum eſt, ſaltem per dies decem, priuſquam executio fiat; ſicut colligitur ex *cap. Quod ad conſultationem;* 15. *hoc tit.* Ubi tamen diſtinguendum eſt: nam in actionibus, & debitis perſonalibus tempus à Jure definitum pro executione ſententiæ eſt tempus quadrimeſtre, quod condemnato ad ſolvendum conceditur. *cit. cap. Quod ad conſultationem;* & *l.* 2. & 3. *C. de uſur. judic.* & numeratur hoc tempus à die latæ ſententiæ, vel, ſi ab ea appellatum ſit, à die confirmationis prioris ſententiæ. *cit. l.* 2. Poteſt autem Judex hoc tempus ex juſta cauſa abbreviare, vel prorogare. *cit. cap. Quod ad conſultationem; junct. Gloſ. V. Arctari.* non autem ſine juſta cauſa; quia indultum à Jure beneficium non eſt alicui auferendum, juxta *Reg.* 17. *in* 6. & *ibid. Dyn. num.* 4. ſed de hoc plura dicta ſunt ſuprà *num.* 35. *in fine. hoc tit.* At verò in actionibus realibus, poſt latam ſententiam, mox, ut ea in rem iudicatam tranſijt, videlicet poſt decendium, ſi appellatum non ſit, executioni mandanda eſt: ac proinde condemnatus actione reali compelli debet ad rei, unâ cum fructibus, poſſeſſionem tradendam petitori, cui res quoad dominium, vel quaſi dominium eſt adiudicata, & quidem incontinenti, ſi Reus ſententiam Judicis acceptavit: alioquin poſt decem dies, ſi appellatum non ſit; quia tunc tranſiit ſententia in rem judicatam; ut tradit *Gloſ. in cap. Quærenti;* 26. *V. Quadrimeſtre tempus. de offic. Iudic. deleg.* & *Gloſ. in* §. *Etſi in rem. V. In præſenti; Inſtit. de offic. Judic. Durand. in ſpec. lib.* 2. *part.* 3. *tit. de execut. ſentent.* §. *Videndum;* 4. *num.* 1. Denique in cauſis, & actionibus criminalibus, tempus decendij, quod Jure communi Actori ad appellandum conceſſum eſt, neceſſariò exſpectari non debet, ſed ſtatim fieri poteſt executio. *l. Cùm Reis;* 18. *C. de pœn.* & docet *Bart. in l. Qui ultimò;* 29. *num.* 5. *ff. Eod.* Verùm in Imperio criminaliter condemnatis appellationis remedium non conceditur; ut refert *Laym. in cit. cap. Quærenti; num.* 2. *de Offic. deleg.*

CI. Porrò, ſi petitori per ſententiam adiudicata ſit res quoad dominium, vel quaſi dominium, vel illius poſſeſſio, non ſufficit ad executionem, ſi condemnatus pro ſolutione pignora dare velit; ſed requiritur, ut ipſam rem reſtituat, eiúſque poſſeſſionem actualem tradat; prout ſtatuitur in *cap. Cùm aliquibus;* 6. *h. t.* Ratio eſt; quia ſententia executioni mandanda eſt, ſecundùm condemnationem Judicis; adeóque condemnatus ad reſtituendum, vel ſolvendum, cogitur præcisè ſolvere, juxta *l. Si ſe;* 4. §. *Ait Prætor. ff. de re judic.* & habet hîc locum, quod dicitur in *cap.* 1. *De eo, qui mittit. in poſſeſſ. &c. junctâ Gloſ. V. Voluntatem,* voluntas ſola non ſufficit, ubi factum requiritur, ſive effectus: & promittens ſolvere certam pecuniæ ſummam, non cenſetur ſolvere, niſi pecuniam numeret. *l. Solutum;* 49. *in princ. ff. de ſolut.* Excipi debet, niſi poſſeſſor ſtatim reſtituere non poſſit: tunc enim aſſignabitur ipſi terminus, intra quem reſtituere debebit, ita tamen, ut interim ſufficienter caveat, per fideiuſſores videlicet, aut pignora, de reſtituenda re, vel eius æſtimatione. *cit.* §. *Etſi in rem Inſtit. de offic. judic.* & docet *Gl. margin. in cit. cap. Quærenti lit. E. de offic. deleg.*

CII. Aliam expoſitionem huius cap. adfert *Gloſ. magna hic,* & *Abb. in princ.* quòd ad Prætorium pignus non ſufficiat, ſi Judex verbotenus Actorem mittat in poſſeſſionem rei petitæ, ob contumaciam Rei conventi, ſive jubeat eum immitti, ſed requiratur, ut actu ei tradatur poſſeſſio cuſtodiæ causâ. Quæ expoſitio, etſi in ſe vera ſit, non tamen convenit huic textui, quem reſtringit: nam in hoc cap. generaliter dicitur: Quòd ſi alicui per ſententiam adiudicata ſit poſſeſſio alicuius rei; tum non ſufficit, ſi Reus condemnatus velit dare pignus pro re: ſed requiritur, ut abſolutè, & ſimpliciter tradatur ei poſſeſſio tanquam ipſius propria. *Abbat hîc num.* 2. *Barb. in Collect. ibid. num.* 4. ubi addit, quòd in hoc cap. verba illa, *adiudicata poſſeſſio,* poſſunt intelligi, & accipi, vel pro ipſa re, & proprietate, juxta *l. Interdum;* 78. *ff. de V. S. cap. Poſſeſſiones;* 10. *de reb. Eccleſ. non alien.* & tradit *hîc Innocent. V. Poſſeſſio;* id eſt, res aliqua: vel etiam pro uſu, ſeu poſſeſſione rei, juxta *tit. ff. de acquir. poſſeſſ.* Idque ſumitur etiam ex *l. Non poteſt;* 26. *ff. de pignor. act.* ubi dicitur: Cùm juſſu Magiſtratûs pignus conſtituitur, non aliàs conſtitui, niſi ventum fuerit in poſſeſſionem; cuius ratio eſt; quia poſſeſſio regulariter non acquiritur, niſi animo, & corpore. *l.* 1. & 3. *ff. de acquir. poſſeſſ.* nec Jus reale conſtituitur, vel acquiritur, ſine reali traditione. *l.* 20. *C. de pact. Abb. hîc num.* 3.

CIII. Aſſertio 3. Executio ſententiæ fieri debet primò in bonis mobilibus; quibus deficientibus, deveniendum eſt ad immobilia; ac tandem ad Jura, ſive nomina, id eſt, ad ea, quæ debentur Reo condemnato, modò ſint debita liquida, & confeſſa; prout habetur in *l. à D. Pio;* 15. §. *In venditione. ff. de re judic.*

§. IV.

An is, cui commiſſa eſt executio, poſſit admittere exceptiones oppoſitas contra executionem ſententia, & de iis cognoſcere?

CIV. Præmittendum, quòd Judex differat ab Executore: nam Judex datur principaliter ad cognoſcendum, & ſententiam ferendam; acceſſoriè verò, & conſequenter ad exequendum: Executor autem principaliter datur ad exequendum, quamvis interdum acceſſoriè cognoſcere debeat, ut mox dicetur.

Eſt au-

Est autem duplex Executor, unus merus, alius mixtus; ut tradit *Gl. communiter recepta in c. Pastoralis*; 28. §. *Quia verò V. Etsi sciat de offic. jud. deleg. & Durand. in spec. lib. 2. part. 3. tit. de execut. sent.* §. 2. n. 5. Merus executor dicitur, cui nulla cognitio, sed sola executio causæ jam plenè cognitæ, & decisæ committitur. Mixtus executor dicitur, cui non mera executio, sed etiam cognitio de facienda executione committitur; ut ex dicendis patebit.

CV. Assertio prima. Executor mixtus eas exceptiones admittere, & de iis cognoscere, & pronunciare potest, quæ tendunt, non ad oppugnandam sententiam, eámque injustitiæ arguendam, sed solùm ad impediendam, aut retardandam executionem; ut docet *Bartol. in l. à D. Pio*; 15. n. 8. *ff. De re judic.* Ut, si deputatus sit ad exequendam solutionem impetratam, & Reus conventus opponat, per compensationem, vel alio modo jam satisfactum esse debito, juxta *l. Si se*; 4. §. *Solvisse. ff. eod.* de eo cognoscere poterit. Item, si dicatur, factam esse novationem, id est, novam conventionem super sententia condemnationis. *cit. l.* 4. §. *Si ex conventione*; vel aliud quidpiam accidentarium proponatur, de eo similiter cognoscere potest talis executor; ut intelligat, an exequi debeat. At verò de exceptionibus, quæ respiciunt merita causæ, sive quæ sunt de justitia causæ, vel quæ directè impugnant ipsam sententiam; ut, si Reus condemnatus, contra quem executio facienda est, opponat, per falsos testes, vel instrumenta sententiam latam esse, potest quidem executor cognoscere summariè, ad hoc, ut intelligat, num talis exceptio frivola, & solùm ad impediendam executionem opposita sit; ideóque rejici debeat: an verò ratione vera, vel saltem verisimili, ac probabili nixa sit: tunc enim executione, & cognitione super causa principali supersedere, & illam ad superiorem, sive ad Judicem ordinarium, qui illam commisit, remittere debet, non autem ipsemet quæstionem definire potest; ut colligitur ex *l. Si Prætor*; 75. *in princ.* & §. *Marcellus. ff. De judic.* Ratio est; quia alioquin Judex inferior, cui scilicet commissa est executio, sententiam superioris posset rescindere, quod est absurdum. *Bart. c. l. n.* 9. *Abb. c. l. n.* 3. 4. & 9. *Gail. lib.* 1. *obs.* 113. *n.* 8.

CVI. Idque probatur etiam ex *c. De cetero*; » 5. *h. t.* ubi decernitur: Si Pontifex sententiam » definitivam à se latam in aliqua causa alicui com- » misit executioni mandandam, & excipiatur contra » illam, quòd fraude interveniente lata fuerit, hoc » casu, executor non potest de toto negotio cogno- » scere, sed quæstionem, quæ incidit (circa negotium principale, quòd sententia per fraudem, vel dolum lata sit, vel aliàs circa illud fraudem intervenisse, dicatur, *Gl. hic in casu*, & *V. Fraus. Hostiens. V.* » *eod.*) ad Sedem Apostolicam deferre debet. Ratio est; quia executor non debet sibi assumere partes Judicis, cùm non habet jurisdictionem. *Abb. hic n.* 5. Est autem in *cit. c.* sermo non de mero executore, qui nudum ministerium habet exequendi, sed de mixto, cui hoc ipso cognitio aliqua commissa censetur, non quidem ad hoc, ut pronunciet super quæstione principali, sed, ut intelligat, an ob exceptiones, quæ opponantur contra sententiæ executionem, & coram Judice committente propositæ, & examinatæ non fuerunt, causam ad superiorem remittere debeat; ut ipse eam plenè cognoscat, & definitivè pronunciet, ac decidat. *Abb. hic in princ.* & *n.* 3.

CVII. Porrò extenditur tradita doctrina, quòd executor mixtus cognoscere etiam possit de aliis exceptionibus, quæ post latam sententiam opponi possunt, ut docet *Felin. in cit. c. De cetero*; *n.* 3. sed non nisi ad eum finem, ut appareat, num executione supersedere debeat, donec is, qui commisit, pleniùs de iis cognoscat: sive id fiat ob naturam exceptionis, quæ semper opponi potest, videlicet nullitatis, falsitatis instrumentorum, aut testium &c. sive ob qualitatem causæ, v. g. matrimonialis, quæ non transit in rem judicatam: sive ob privilegium personæ, v. g. militis, cui, si exceptiones peremptorias ante latam sententiam non opponat, ob ignorantiam juris, subvenitur; ut etiam postea eas opponere possit. *l.* 1. *C. De jur. & fact. ignor.* Aliud verò dicendum est, si alicui executio commissa sit, v. g. Judici ordinario, ob defectum jurisdictionis, seu potestatis; quia is, qui sententiam tulit, v. g. delegatus ab inferiore, vel arbitrio, eam exequi non potest, juxta *l. à D. Pio*; 15. *in princ. ff. De re judic.* Nam hoc casu pro executione recurrendum est ad Judicem superiorem, qui majore jurisdictione sit præditus, videlicet ad ordinarium, vel delegantem: nam talis executor non solùm cognoscere de exceptionibus, sed etiam ipsam causam principalem definire potest, ita, ut etiam super nullitate prioris sententiæ pronunciare, vel per modum restitutionis in integrum de retractatione sententiæ cognoscere queat. *Arg. c. Cum ab Ecclesiarum*; 3. *de offic. judic. ordin.* & *tradit Abb. in cit. c. De cetero. n.* 4 & *Alex. de Nevo ibid. n.* 8.

CVIII. Assertio secunda. Merus executor, cui nulla omnino cognitio causæ competit, sed exequendi tantùm necessitas incumbit, nullas exceptiones admittere potest, neque de iis cognoscere. *l. Sicut proponis*; 6. *l. Executorem*; 8. *C. De exec. rei judic.* & docet *Gl. communiter recepta in cit. c. De cetero. V. Fraus. h. tit. Felin. ibid. num.* 4. & *Bart. in cit. l. à D. Pio. num.* 10. *ff. De re judic.* Ratio est; quia plena cognitio causæ super ipsa quoque executione faciendâ præmissa fuit; ideóque nuda executio facti commissa videtur; ut in commissione, quæ fit ministro, vel nuncio. Idque procedit, ut, tametsi executor sententiam à Judice latam injustam esse, sciat, exequi tamen eam debeat, postquam ea in rem judicatam transiit, ita, ut jus inter partes ortum sit; ut constat ex *cit. c. Pastoralis*; §. *Quia verò de offic. deleg. Abb. in cit. c. De cetero. n.* 4. *in fin. h. t.* Ratio est; quia ad talem executorem non spectat discernere, justéne, an injustè judicatum sit; cùm non cognitio, sed mera executio ei demandata sit, & nudum ministerium.

CIX. Excipi debet; si sententia injustè lata sit in causa criminali, in quibus agitur de occisione, vel mutilatione hominis innocentis; tunc executor v. g. Minister Judicis, sive carnifex exequi non potest, si sciat Reum re ipsâ innocentem, & ex falsis allegationibus condemnatum esse; quia executio talis sententiæ esset intrinsecè mala; ideóque nullâ ratione fieri potest, *Innocent. in cit. c. Pastoralis*; *n.* 7. *in fin.* & *Abb. in cit. c. De cetero*; *n.* 5. *Laym. lib.* 3. *tract.* 6. *c.* 2. *n.* 8. *circa finem*, quamvis aliqui nullum discrimen agnoscant inter causam civilem, & criminalem; ut notavit *Laym. in cit. c. Pastoralis*, §. *Quia verò*; *n.* 7.

Excipieudom secundò. Si certò constat, sententiam latam io causa civili, nno tantùm injustam esse, sed etiam indubitatè nullam, seu irritam; quia lata est contra jura manifesta, vel nullo juris ordioe observato; tum ea executioni mandari onn debet, cùm sententia nulla nnn sit sententia, nec transierit in rem judicatam, juxta *l. Si se; 4. §. Condemnatum. ff. De re judic.* ubi dicitur: Condemnatum accipere debemus eum, qui rite condemnatus est; ut seoteotia valeat, *Abb. in cit. c. Pastoralis. §. Quia verò; n. 4.* ubi ait, quòd Judici volenti exequi licitum sit tali casu resistere: & in *cit. c. De cetero; n. 5. h. t. Suar. disp. 3. de censur. sect. 15. n. 6.* idque colligitur ex *c. 2. de crim. falsi*; ubi laudatur is, qui sententiam auctoritate falsarum litterarum latam noluit executioni mandare; quia oimitum talis sententia oulla erat. Si verò sententia valida sit, quamvis injusta; quia contra jus partis litigantis, tum distingueodum est: Vel enim est tantùm materialiter injusta; quia Judex secundùm publica acta, & allegata judicavit; tuoc executor, etsi sciat sententiam re ipsâ esse injustam, rectè, & licitè eam exequitur, si facilè errorem demonstrare non possit, imò & debet, si superinr id ei præcipiat, juxta ea, quæ tradit *Suar. c. l. n. 7.* ubi id declarat in sententia excommunicationis, si executori mandetur; ot eam denuncier, quam scit materialiter injustam esse; latam tamen secundùm allegata, & probata. Ratio est; quia tam superior præcipiens, videlicet Judex, quàm inferior, sive executor operantur, ot personæ publicæ; ideóque debent secundùm scientiam publicam nperari: cùm ergn scieotia veritatis, quam inferior habet, sit merè privata, non excusat, quò mioùs obedire debeat in publico ministerio superiori præcipieoti: imò etiamsi igoorer, an senteotia lata sit justa, secundùm allegata, & probata, vel de hnc dubitet, potest, & debet eam exequi, si executionem commodè subterfugere ooo pnssit; quia in causa dubia superinri parendum est. *Arg. cit. c. Pastoralis; §. Quia verò*; ibi: *Quia non cognitio, sed executio tantùm demandatur eidem*; adeóque nnn tenetur executnr justitiam seotentiæ juridicè inquirere, aut examinare: & cnnseqoenter, si ooo cnostat ei, esse illam injustam Juridicè, id est, secundùm allegata, & pnbata, potest, & debet illam exequi. *Suar. c. l. n. 8.* Vel deoique sententia lata est formaliter injusta; quia Judex, noo secundùm allegata, & probata, sed ex imperitia, aut dolo ita judicavit; & tunc noo debet, nec potest executor, si hoc sciat, talem sententiam licitè exeqoi; ut docet *Suar. c. l. n. 9.* Ratio est; quia ideo solùm debet minister obedire Judici præcipieoti executionem sententiæ, quamvis injustæ, utpote quæ re ipsâ est contra jus partis litigantis; quia talis sententia, vel cognoscitur, vel præsumitur esse justa secundùm allegata, & probata: ergo, quando cognoscitur etiam secundùm hanc rationem esse injusta, non potest ei obedire; quia tunc nullus est locus huic præsumptioni, si de contraria veritate constet. Accedit, quòd, cùm talis sententia, & secundùm privatam, & publicam scieotiam, quæ ex probatioonibus, & processu desumitur, sit injusta, executor nullâ ratione posset excusari à cooperatione injustâ.

Contrarium tamen non improbabiliter docet *Gl. in cit. c. Pastoralis. §. Quia verò, V. Essiciat. Abb. ibid. n. 5. & Laym. prope finem*; videlicet quòd, etsi senteotia sit formaliter iojusta, deputatus ad exequendum, si nnus impositum declinare oon possit, neque etiam taoquam gravatus ad Superiorem facilè appellare queat, tali casu exequi possit. Rationem hanc redduot; quia veluti jure debitum est; ut sententia, postquam in rem judicatam traosiit, executioni mandetur: coodemnatus autem partim sibi imputare debet, quòd iotta tempus jure cnncessum nnn appellârit: partim verò adhuc remedium haber, agendi, scilicet cnntra Judicem ad resarciendum damnum illatum; quia seotentia Jodicis, à qua non est appellarum, non ita transit in rem judicatam; ut obligatio naturalis tollatur, juxta *l. Julianus; 60. ff. De condict. indebit.* obi dicitur, quòd, licèt per seotentiam Judicis absolutus sit debitor, nno tamen faciat, quin natura debitnr permaneat.

CX. Portò, etsi merus executor, sive is, cui, ut ministro, ac nuncio commissa est executio, si nulla præcessit causæ cognitio, & contra executionem à partibus probabiliter coram ipso excipiatur, eâ supersedere debeat: sicut etiam, si ei commissum sit, ut aliquem io possessionem mittat, noo possit possessorem expellere, siquidem possessio nnn sit vacua, & possessor absens sit, vel præsens tecedere nolit; quia ipse oon est Judex, & sine causæ cognitione nemo suâ possessione privandus est, *Arg. l. 2. C. Si per vim, vel alio modo &c.* tameo, si senteotia lata sit, partibus præsentibus, contra possessorem, ot possessionem alteri tradat; tuoc merus executor deputatus ad possessionem Actori tradendam, post elapsum decendium, potest exequi mandatum, etiamsi possessor absit, vel resistat, eúmque vi expellere; ut docet *Abb. in cit. c. De cetero. n. 6. & 7. & Alex. de Nevo. ibid. n. 12. & 13.* & consentit etiam *Gl. in c. fin. §. Ceterùm. V. Commissum; de offic. jud. deleg.* ubi ait, quòd meri executores constituti ad certos articulos expediendos, etsi nullam habeaot jurisdictionem; ideóque vices suas alii committere onn possint: habeot tamen aliquam coërcitinnem, scilicet facti; ut impedientes exercere mioisterium sibi injunctum repellere possint: alioquin inanis, & inefficax esset talis commissio: imò & excommunicate ens pnssunt; quod tamen ooo videtur verum, cùm ad hoc jurisdictio requiratur, qua merus executor caret, nisi specialiter hoc ei fuerit commissum.

§. V.

An tertius interveniens pro suo interesse possit impedire executionem sententiæ inter alios latæ?

CXI. De hoc agitur in *c. Cùm super; 17. h. t.* ubi talis casus proponitur: Inter Episcopum Aureliensem, & Mnnasteriom Cellæ nnvæ orta fuit controversia soper subiectione eiusdem Mooasterii, in qua causa plures seotentiæ pro Episcopo latæ fueront: per quas, cùm tam Monasterium, quàm Episcnpus Oveteosis (qui, Mnnasterium sibi subiectum esse, asserebat) se gravari existimarent, ad Sedem Apostolicam appellârunt, petentes, ut senten-

» sententia (ultima) pro Episcopo Auriensi lata exe-
» cutioni non mandaretur; sed quia ex parte Mo-
» nasterii nihil rationabile fuit propositum, & pro-
» batum, cur sententia pro Episcopo lata retractari
» deberet; ideo Papa Innocentius III. eam in or-
» dine ad Monasterium confirmandam esse, censuit.
» Si verò constiterit, appellationem pro Episcopo
» Ovitensi rationabiliter interpositam fuisse, & ad
» illam prosequendam nuncium, intra legitimum
» temporis terminum, fuisse destinatum, mandat
» Idem Papa, executionem sententiæ differendam
» esse, ne dicta Ecclesia Ovetensis circa possessionem
» juris, quod prætendit erga Monasterium, detri-
» mentum patiatur: alioquin verò (sicut justum est,
» & justitia postulat) executioni mandandam esse,
» absque Ovetensis Ecclesiæ præjudicio, quandoqui-
» dem hæc non præjudicant isti Ecclesiæ, quò minùs
» consequi possit, quod rationes eius probant, cùm
» res inter alios acta regulariter aliis nocere non de-
» beat, secundùm Canonicas, & Civiles constitutio-
» nes.

CXII. Pro explicatione huius §. Notandum primò. Etsi contra principalem Actorem in Judicio sententia lata sit, non tamen id obesse debet tertio, cuius interest, seu cui ex sententia præjudicium, aut damnum proveniret, licèt illi Judicio non interfuerit; & ideo à lata sententia legitimè appellet. *l. à Sententia*; *§. ff. De appell.* Imò, tametsi principalis Actor etiam appellârit, & in causa appellationis, sententiâ contra ipsum latâ, succumbat: non tamen debet ea executioni mandari, donec & illius causa, qui ob interesse suum appellavit, cognita sit, ac decisa, dummodo intra tempus legitimum, videlicet X. dies, appellatio facta sit; & appellans probet, suâ interesse, & justam causam se habere appellandi: nam, cùm regulariter, & jure ordinario, non liceat appellare à sententiâ inter alios latâ. *cit. l. à sententia*; *in princ.* Ideo, cùm appellatio à tertio, cuius interest, facta sit ex jure speciali, contra Jus commune, & ordinarium, requiritur, ut ostendatur, & exprimatur justa causa, ob quam appellat. *Abb. hic n. 5.*

Notandum secundò. Si tertius, qui in Judicio ab initio non interfuit, cuius tamen interest, intra X. dies non appellavit, vel rationabilem causam appellandi ostendere non potuit; tum distinguendum est, utrùm scivetit, an ignorârit, causam agi, & sententiam latam esse: si ignoravit, sententia executioni mandanda non est, neque præjudicabit tertio, si is in possessione rei, vel juris fuit; quia nemini possessio sua auferri debet, sine causæ cognitione; ut in casu *cit. c. Cùm super*; *h. t.* ubi Episcopus Ovitensis erat in possessione subiectionis Monasterii Cellæ novæ, cui præjudicium factum esset, si ea possessio ei auferretur, & Monachi, qui hactenus obedientiam, & fidelitatem ipsi præstiterunt, Auriensi Episcopo præstare juberentur. *Arg. c. Veniens*; *38. junct. Gl. V. Utraque pars*; *de testib. & l. 2. C. Si per vim alio modo &c. Io. Andr. in cit. c. Cùm super*; *n. 10. Imol. ibid. n. 6. Vers. Item adverte*; quia ob ignorantiam, etiamsi non appellârit à sententia, quam ignoravit, latam esse, potest impedire eius executionem. Si verò tertius ille scivit, sententiam esse latam, & tacuit, vel intra tempus legitimum non appellavit; tunc executio sententiæ fieri debet; quia hoc casu præjudicium ipsi fit, quoad Judicium possessorium, non item quoad petitorium, seu jus proprietatis, si illam ipsemet in Judicio deducere velit; prout apertè colligitur ex *cit. c. Cùm super*; ubi dicitur, si constiterit, Episcopum Ovetensem, ob causam justam, & intra tempus legitimum, appellâsse, executionem sententiæ differendam esse, ne Ecclesia ipsius circa possessionem detrimentum incurrat: alioquin verò, si nimirum intra tempus legitimum appellatum non sit, sententiam executioni mandandam esse, absque præjudicio tamen Ecclesiæ Ovetensis, quò minùs ipsa suas rationes, & jura postea proponere, & consequi possit; prout explicat hoc c. *Gl. ibid. V. Non noceat. Ioan. Andr. n. 11. & Imol. n. 2. & 6.* & alii, quamvis contrarium teneat *Abb. ibid. n. 17.* videlicet, quòd, etsi tertius scivetit, causam agi, neque appellavit, id ipsi nec quoad possessionem præjudicare debeat; ideóque executionem sententiæ tali casu differendam esse. Ratio autem, cur in tali causa subiectionis executio sententiæ fiat, cum præjudicio possessionis, est; quia sibi imputare debet possessor, quòd sciens permiserit causam agi, sententiam ferri, & in rem judicatam transire: prætetquam, quòd ipsi indirectè tantùm, & per consequentiam auferatur possessio; quia Ecclesia duobus Ordinariis simul subiecta esse non potest: ac proinde, dum uni obedire cogitur, ab alterius obedientia quodammodo subtrahitur, & eximitur.

CXIII. Notandum tertiò. Ab eadem sententia potest appellare, non tantùm Reus, qui succubuit in causa, sed etiam tertius, cuius interest, & poterit sententia lata contra Reum, si nihil de jure suo doceat, confirmari: quoad tertium verò, si rationabiliter appellavit, infirmari. *Abb. hic in summa*; & alii Canonistæ communiter, & patet ex *cit. c. Cum super*; ubi sententia lata pro Episcopo Auriensi, à qua erat appellatum, confirmata fuit: quoad tertium verò, qui legitimè appellavit, & docuit, suâ interesse, fuit infirmata, vel saltem suspensa eius executio, non obstante re judicatâ; quia res inter aliquos acta regulariter aliis obesse non debet.

Notandum quartò. Quamvis, si sententia lata sit inter partes, tertius, cuius interest, possit appellando impedire, ne sententia lata contra Reum mandetur executioni, cum suo præjudicio: debet tamen, antequam admittatur ad Judicium, probare, saltem summariè, suâ interesse; idque procedit secundùm *Innocent. in c. Veniens*; *38. n. 2. de testib.* si res à nomine possideatur: v. g. beneficium, de quo litigatur, vacans sit. At, si res possessa fuisset ab uno, quæ alteri restitui deberet; tunc executio sententiæ facienda esset, præstitâ priùs cautione indemnitatis illi, qui suâ interesse ostendit; idque ordinariè verum est: non autem, si ille tertius hoc ipsum, suâ interesse, summariè probaverit, ne possessio ad alium potentiorem transferatur, à quo postea difficiliùs recuperari queat. *Arg. c. Pisanis*; *19. de restit.* [illegible] *spoliat. Abb. in cit. c. Veniens*; [illegible] *num. 6.*

§. VI.

An is, contra quem in aliqua causa tres sententiæ conformes sunt latæ, admitti debeat ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicuius ex illis, vel ad excipiendum, antequam huiusmodi sententiæ plenè fuerint executioni mandatæ?

CXIV. Ad hanc quæstionem respondetur negativè; ut constat ex *Clement. Ut calumniis*; *t. h. t.* ubi ita statuitur: Ut calumniis litigantium occurratur, is, qui in beneficiali, vel quâvis aliâ causâ (spirituali, vel quasi, civili, criminali, vel mixtâ. *Gl. hic V. Quavis*) tres contra se sententias in petitorio, vel possessorio Judicio reportavit, ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicuius ex eis, nullâ ratione admittatur, donec huiusmodi sententiæ plenè fuerint executioni mandatæ. Similiter, si ille, contra quem tres sententiæ definitivæ latæ fuerunt ab interlocutoria, vel gravamine, ante prolationem ipsarum, vel alicuius earum, proponat, se appellâsse, & causam huiusmodi appellationis adhuc pendere, non potest prædictarum sententiarum executionem tali prætextu impedire. Et hæc ad causas etiam per appellationem pendentes sunt extendenda. Ratio decisionis est; ut occurratur calumniis litigantium; ut dicitur in princ. huius c. quia, cùm illi, contra quos tres sententiæ conformes sunt latæ, non possint tertiò appellare, sæpe dicerent, sententias latas nullas esse; ut lites protraherent in infinitum, & impedirent earum executionem, & sic per viam nullitatis obtinerent, quod non possent per viam appellationis. *Vivian. in Rat. Jur. Pont. hic.*

CXV. Pro explicatione huius constitutionis Notandum primò, quòd ea locum habeat, etiam in causa criminali, ita, ut executio fieri debeat, antequam agatur de nullitate sententiarum, quod intelligi debet de tali causa criminali, cuius executio postea retractari potest; ut, si Reus condemnatus sit ad pœnam pecuniariam: tunc enim priùs debet discuti, & agi de nullitate sententiarum: secus, si non possit, postmodum retractari executio: tunc enim priùs agi debet de nullitate, quàm fiat executio, aliàs frustra postea ageretur de illa, ut notat *Abb. hic n. 1.*

Notandum secundò. Qui tres sententias conformes contra se reportavit, etsi non possit agere de illarum nullitate, nec excipere, ante factam ipsarum executionem; eâ tamen factâ, non prohibetur victus, seu condemnatus objicere, & probare nullitatem sententiæ, quâ probatâ, sententia illa pronunciabitur nulla, & executio revocabitur. *Gl. hic V. Donec; & Abb. n. 5.* Requiritur autem ad hoc, ut condemnatus agere, vel excipere possit de nullitate sententiarum, vel alicuius ex illis, ut executio plenè sit facta: alioqui enim, si vel in minimâ parte eius, quod pronunciatum fuit, non sit facta executio, impeditur condemnatus agere de nullitate sententiæ, vel excipere. *Gl. hic V. Plenariè*; ut, si v. g. non sint solutæ expensæ litis, ad quas Reus fuit condemnatus, *Abb. hic n. 6.*

Notandum tertiò. Hæc Constitutio non habet locum, nisi tres sententiæ conformes latæ fuerint super eodem articulo, non autem, si super diversis articulis; quia tunc cessat ratio dispositionis, quæ est præsumptio calumniæ, in qua illa fundatur. *Gl. hic V. Tres; & Abb. n. 2.* Quòd autem insuper *Gl.* requirit, ut tres illæ sententiæ successivè sint latæ contra aliquem, id ex textu probari non potest, in quo de hoc nulla fit mentio; adeóque sufficit, quòd tres sententiæ sint latæ contra aliquem in eadem causa, quamvis una, intermedio tempore, fuerit lata pro victo, seu condemnato; ut locus sit huic constitutioni; idque ob præsumptam calumniam. *Abb. hic n. 2. & n. 7. Covarr. pract. qq. c. 25. n. 3. §. Quartò.*

CXVI. Notandum quartò. Dispositio huius Clement. habet locum, etiamsi tres sententiæ interlocutoriæ solùm sint latæ contra Reum; quia in priore parte est sermo de eo, qui tres sententias simpliciter contra se reportavit, nec additur definitivas, sicut in posteriore parte huius *Clem. Gl. hic V. Sententias; & Abb. n. 3.* Quare etiam tres sententias interlocutoriæ, si conformes fuerint, traduntur executioni, non obstante nullitatis exceptione, quamvis aliàs regulariter appellatione sententiæ intelligatur definitiva, non interlocutoria. *Covarr. c. l. §. Quintò.*

Notandum quintò. Potest tertius interveniens pro suo interesse opponere exceptionem nullitatis sententiæ, & impedire executionem trium sententiarum conformium. *Gabriel commun. concl. lib. 2. tit. de exec. sent. concl. 1. n. 19. Covarr. pract. qq. c. 25. n. 9.* ubi tamen id limitat: nisi tertia sententia noceat tertio, ita, ut ab ea appellare nequeat; quia de jure non nisi bis, & non tertiò appellare licet: tunc enim neque à tertio poterit impediri executio huius sententiæ, propter objectionem nullitatis; ut colligitur ex *cit. Clem. 1. h. t.* si verò tertius appellare possit à sententia, quæ illi nocet, sed illud intermisit, vel neglexit, tum poterit per exceptionem nullitatis impedire executionem sententiæ. *Covarr. c. l.* Aliæ limitationes videri possunt apud eundem *cit. c. 25. & Barb. in Collect. in cit. Clem. 1. n. 43. & tribus seqq.*

Notandum sextò. Illæ sententiæ dicuntur conformes, quarum una confirmat aliam, quamvis non sit necesse; ut expressè confirmet, sed satis est, quòd in substantia idem contineant, & non fiot difformes, quoad substantiam, vel qualitatem principalem. *Gabr. c. l. n. 33. & n. seq.* ubi addit, sufficere, si sint concordes in effectu. *Barb. in cit. Clem. n. 11. & 12.*

Notandum septimò. Hæc constitutio extenditur etiam ad causas pendentes per appellationem, prout habetur in fine huius Clem. idque propter commune, & publicum bonum, & præsumptionem fraudis, ob quod Princeps potest extendere constitutionem etiam ad actus præteritos, & ante illam gestos. *Vivian. hic*; quare, etiamsi lis per appellationem pendeat, non impeditur executio sententiæ; si tamen postea à Judice appellationis pronuncietur, bene esse appellatum; quia sententia erat nulla: tunc executio sententiæ revocabitur. *Gl. in casu in fine.*

§. VII. Quæ

§. VII.

Quæ sit pœna Iudicis malè iudicantis?

CXVII. Assertio 1. Iure Civili, si Judex malè judicavit, litem suam facit, hoc est, periculo litis se obstringit, & litem, ac damnum partis læsæ in se transfert, ita, ut contra ipsum agi possit actione in factum, ad litis æstimationem. *Hostiens. in summ. Rubric. de re judic. num. 5.* ubi tamen distinguendum est: nam, vel Judex per dolum malè, sive iniustè judicavit, & datâ operâ, vel pecuniâ corruptus, aut gratiâ inductus; & tunc obligatur ex maleficio, sive delicto ad præstandam æstimationem litis in solidum, id est, quantum interest partis, iniustè contra ipsam judicatum fuisse, & infamis efficitur. *l. Filiusfamilias 15. junct. Glos. fin. ff. de judic. l. 2. & ibi Glos. V. Æstimationis. C. de pœna Iudicis, qui malè judic.* Et, si quidem dato, vel promisso aliquo se corrumpi, passus est, in causa civili, in triplum eius, quod accepit, vel in duplum eius, quod promissum est, reddet: in causa verò criminali, confiscatis omnibus bonis, in exilium mittendus est. *Auth. Novo Iure. C. Eodem.* Vel Judex per imprudentiam, aut imperitiam malè judicavit, putans tamen, se rectè judicare; & tunc non propriè ex delicto, sed ex quasi delicto obligatur, & ad litis æstimationem, seu damnum, & interesse parti læsæ præstandum condemnatur, non quidem in solidum, & absolutè, sed in quantum religioni æquum videbitur, hoc est, prout consideratâ culpâ, ei visum fuerit, qui de ea re judicabit. *Instit. de oblig. quæ ex quasi delicto princ. l. Siquis 5. §. Si Iudex. ff. de oblig. & act. l. ult. ff. de var. & extraord. cognit. Bart. in cit. l. 2. num. 2. & 3. C. de pœna Iud. &c. Menoch. de arbitr. judic. casu 341. n. 2. & 3.*

Porrò hæc actio in factum adversus Judicem, qui dolo, vel ex imperitia malè iudicavit, ad præstandum damnum, & interesse parti læsæ competit, sive à sententia iniusta, vel iniqua intra tempus legitimum appellatum sit, sive non; imò, etiamsi appellationi renunciatum sit; cùm sententia iniqua quoad Judicem nunquam transeat in rem judicatam; sicut pluribus relatis tradit *Gail lib. 1. obs. 103. n. 2.*

CXVIII. Assertio 2. Præterea Jure Canonico in *cap. Cùm æterni*; 1. *h. t. in 6.* præcipitur, ut Judices Ecclesiastici caveant, & attendant, ut in causarum processibus (quibuscunque) nihil vendicet odium (privatum) vel favor usurpet, timor exulet, præmium, aut exspectatio præmij (per expressam, vel tacitam conventionem. *Ioan. Monach. hic num. 6.*) justitiam non evertat (hæc enim quatuor humanû solent pervertere judicium. *c. Quatuor 78. caus. 11. q. 3. Gl. hic V. Non evertat.*) sed iustè iudicent, & in omnibus, quæ in causis agenda fuerint, præsertim scribendis, & ferendis sententiis, DEUM præ oculis habeant (à quo, sicut iudicabunt, iudicabuntur, *Gl. hic V. DEUM; & l. Rem; 14. C. de judic.*) exemplo Moysis Exod. *cap. 32.* Siquis autem Judex Ecclesiasticus, Ordinarius, vel delegatus, aliquid contra propriam conscientiam, & contra justitiam, in gravamen alterius partis (Actoris, vel Rei) in Judicio egerit, & gratiâ, vel favore, vel per sordes; per annum ab officij executione sit suspensus, & ad æstimationem litis, parti, quam læsit, est condemnandus. Quòd si, durante suspensione, temere se Divinis (officiis) ingesserit, irregularitatem, secundùm Canonicas sanctiones, contrahet, à qua non nisi per S. Pontificem poterit liberari, salvis aliis Constitutionibus, quæ Judicibus malè iudicantibus pœnas infligunt: dignum est enim, ut, qui in tot offendit (scilicet in DEUM, iustitiam, debitum officii, & contra proximum. *Gl. hic V. In tot*) pœnâ multiplici castigetur.

CXIX. Circa hanc Constitutionem Innocentij IV. in Concilio Lugdunensi editam Notandum primò. Qui per Judicem iniustè condemnatus fuit, non censetur quoad DEUM condemnatus; ut colligitur ex *cit. cap. 1. in princ.* ubi dicitur: Cùm æterni Judicis tribunal illum non habeat Reum, quem Judex (humanus) iniustè condemnat: non enim, qui accusatur, statim Reus est, id est, culpabilis, sed qui convincitur criminosus. *Gl. hic V. Reum.* Ex quo infertur, quòd iniusta sententia non ligat apud DEUM, ita, ut possit quis, salvâ conscientiâ, ei non parere. *Franc. hic n. 1.* ubi tamen addit, excipiendam esse sententiam censuræ, quæ sive iustè, sive iniustè promulgata sit, timenda est, *cap. 1. caus. 11. q. 3. cap. Inquisitioni; 44. de sent. excomm.*

Notandum secundò. Cùm hæc Constitutio sit nova, & pœnalis; ideo strictè eam interpretari oportet, nec ultra propriam, ac juridicam verborum acceptionem eam extendere; ut notat *Gl. magna hic in notatis.* Quare nomine Judicis Ecclesiastici hîc non comprehenduntur Episcopi, cùm Jure cautum sit in *cap. Quia verò; de sent. excomm. in 6.* quòd Episcopi nullam incurrant sententiam suspensionis, vel interdicti, nisi de ijs expressa mentio fiat. *Gl. hic V. Ordinarius.* Sed neque Arbitri compromissarij hîc comprehenduntur; quia non sunt Judices Ordinarii, vel delegati, nisi sint Arbitri Juris, qui in locum Judicum succedunt. *Glos. hic V. In Iudicio; & Ioan. Monach. n. 8. Franc. in cit. c. 1. §. Siquis autem; n. 4.* ubi tamen addit, id procedere in pœnalibus, & odiosis, non autem in aliis. Neque etiam hæc Constitutio locum habet in Auditore, vel mero executore, cùm & hi non sint Judices. *Glos. cit. loc. & Ioan. Monach. n. 9.* ac denique non ligat etiam Judices seculares, cùm nec pœna hîc decreta, scilicet suspensionis, illos ligare possit. *Glos. hic. V. Ecclesiastici*

Notandum tertiò. Ad incurrendam pœnam hujus Constitutionis plura requiruntur; ut colligitur ex *cit. cap. 1. hoc tit. in 6.* & tradit *ibid. Glos. in notat.* Primò. Ut Judex contra suam conscientiam judicet. Secundò. Ut contra iustitiam, seu iniustè judicet: alioquin non incurreret hanc pœnam, etiamsi contra conscientiam iudicaret. *Gl. hic V. Et contra.* Tertiò. Ut Judex partem litigantem gravet: nam si gravet tabellionem, vel nuncium, vel similem personam in Judicio intervenientem, vel si judicet die festo, sine gravamine partis litigantis, non incurritur hæc pœna. *Glos. magna hic, & V. Ingravamen. Franc. hic num. 5.*

Quartò. Quòd in Judicio gravet. Quintò. Quòd ad ita

ad ita indicandum motus sit favore alterius partis, vel einsdem timore, aut odio, vel per sordes, hoc est, largitione pecuniæ. Sextò. Quòd gravet partem faciendo, seu committendo: secus, si solùm omittendo, vel negligendo: tunc enim non incurreret hanc pœnam; quia, cùm ista constitutio sit pœnalis, non debet extendi. *Gl. magna hic.* & uno horum deficiente, cessat pœna: sed contrarium tenet *Ancharanus hic not. 5. & Franc. num. 5.* quoad ultimum requisitum, quòd pœnam incurreret Judex, etiamsi omitteret, vel negligeret facere, quod debet; quia omittens dicitur facere; quamvis plus delinquat quis committendo, quàm omittendo, & saltem Judex omittens teneretur ad interesse partis, juxta *Gl. magn. hic in notatis.*

C X X. Notandum quartò. Si Judex Ecclesiasticus suspendatur ab officio, intelligitur quidem suspensus ab officio simpliciter, hoc est, ab exercitio Ordinis, & Jurisdictionis, non autem à beneficio; quia pœnæ sunt restringendæ, &c, si Papa hoc voluisset, id expressisset. *Gl. in cit. cap. 1. V. Officii, & V. Divinis.* Quare, si ita suspensus, celebrando Officia Divina, hanc censuram violet, irregularitatem quoque incurrit: secus verò, si ab Officio solùm judicandi esset suspensus: tunc enim non prohibetur Officia Divina celebrare, neque, si munus judicandi, à quo est suspensus, exerceat, irregularitatem contrahet, quamvis acta sint irrita; quia irregularitas tantùm incurritur ab eo, qui violat talem censuram, ratione cuius à celebratione, vel exercitio alicuius Ordinis est prohibitus; ut constat ex *toto tit. de Cleric. excomm. aut suspens. minist.* & tradit *Suar. dis. 42. de censur. sec. 5. num. 1.*

Notandum quintò. Judex, qui partem contra justitiam in Judicio gravat, non scienter, & voluntariè, sed ex inconsideratione, vel ignorantia, credens, se justè iudicare, non incurrit hanc suspensionem per annum ab executione officii; ut colligitur ex *cit. cap. 1. h. t. in 6.* ibi: *Contra conscientiam, per gratiam, vel per sordes*: & ibi *Gl. magna in notat.* & ex *l. Filiusfamilias; 15. ff. de Iudiciis.* ubi in fine dicitur, dolo id fieri, quod fit à Judice, gratiâ, vel inimicitiâ, vel per sordes: Ratio est; quia tunc non agit contra conscientiam, nec formaliter contra iustitiam, sed solùm materialiter; ideòque suspensionem non incurrit. *Suar. dis. 31. de censur. sec. 3. n. 16.*

Notandum sextò. Solus Papa potest absolvere ab irregularitate proveniente ex eo, quòd quis, durante suspensione, Divinis officiis se ingesserit; ut patet ex *cit. cap. 1.* Neque tamen per hanc pœnam suspensionis, & irregularitatis tolluntur aliæ pœnæ, tam legales, quàm Canonicæ, quæ Judicibus malè iudicantibus infliguntur, sed eæ in suo vigore permanent. *cit. cap. 1. in fine,* Ex quo infert *Francus ibid. in §. Sciturus; num. 2. not. ult.* quòd si à lege nova imponatur diversa pœna ab illa, quam antiqua lex inflixerat, non videtur antiquam tollere, sed potiùs accumulare.

TITVLVS XXVIII.

DE APPELLATIONIBUS, RECUSATIONIBVS, ET RELATIONIBVS.

Actum est titulo præcedente de Judicis sententia, eiúsque effectu, & executione: sed, quia appellatio est remedium contra sententiam, per quod eius effectus suspenditur, ne transeat in rem iudicatam, & executio impeditur; idcirco subiungitur hic Titulus de appellationibus. Et quia recusatio Judicis, & relatio causæ ad Superiorem, in eo conveniunt cum appellatione, quòd per illas etiam suspenditur sententia Judicis; ideo de illis quoque sub eadem rubrica agitur. Extat hic titulus de appellationibus etiam in Sexto, & Clementinis.

SECTIO I.
DE APPELLATIONIBUS in genere.

§. I.
Quid, & quotuplex sit appellatio, & cur sit inducta?

I.

Assertio I. Appellatio communiter definitur, quòd sit à minore, seu inferiore, ratione gravaminis illati, vel inferendi, ad majorem, seu Superiorem, tanquam Judicem, facta provocatio; prout videre est apud *Marant. de ord. judic. p. 6. tit. de appellat. n. 1. & alios.* ubi provocatio ponitur loco generis; quia latiùs patet, quàm appellatio: nam provocatio est omnis actus, per quem Judicis officium, seu auxilium imploratur. Deinde dicitur à minore, seu inferiore, eòque vel Judice, vel alio: ut comprehendatur etiam extraiudicialis appellatio, quæ fit ab aliis, quàm iudicatis; ut ab electione, spoliatione, & similibus actibus. *Gregor. Tholos. partit. Iur. Canon. lib. 5. tit. 15. cap. 1. num. 2.* Additur: ratione gravaminis illati, vel inferendi; quia non solùm ab illato, sed etiam inferendo appellari potest extraiudicialiter; ut paulo pòst explica-

explicabitur. Debet autem appellatio fieri necessariò ad maiorē, seu Superiorem; quia ad inferiorem, vel parem, vel eundem Juris fictione appellare non licet. *Abbas ad rubric. hoc tit. num.* 2. Par enim in parem imperium non habet. *l. Nam Magistratus*; 4. *ff. de recept. arbitr.* Multò minùs inferior factum, seu errorem Superioris corrigere potest, sed contrà Superior inferiorem. *Arg. cap. pen. de maior. & obed. Marant. cit. loc. num.* 3. Quare nec consuetudine induci potest, ut appelletur à Superiore ad inferiorem, vel parem, vel ad eum, qui einsdem fori, seu tribunalis Jurisdictionem habet; ut ab Officiali Episcopi ad eundem. *cap.* 2. *de consuet. in* 6. & dictum suprà *lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 98. Esset enim talis consuetudo irrationabilis, quippe contra rationem, ac veluti substantiam appellationis; nam appellatio est ad alium, eúmque maiorem Judicem. *l.* 1. §. *Siquis. ff. hoc tit. cap. Placuit*; 9. *caus.* 2. *q.* 6. Nisi tamen consuetudo parem, vel minorem in eo casu appellationis fecerit maiorem.

II. Assertio 2. Duplex est apppellatio, judicialis, & extraiudicialis. Judicialis appellatio est, quæ fit ab actibus judicialibus; adeóque de his, quæ in Judicium veniunt, & circa illud accidunt: eaque interponitur, vel ante litis contestationem; ut, siquis citatus sit à Judice, dato nimis brevi termino peremptorio: tunc enim iusta causa est appellandi, juxta *cap.* 1. *de dilation.* Vel si Judices delegati iustam exceptionem partis, quòd v. g. vi impetrati Rescripti Apostolici, conveniri non possit, admittere nolint, ea tanquam gravata ad Superiorem appellare potest, juxta *cap. Significante*; 34. *& cap. seq. de Rescript.* Vel appellatio fit, post litis contestationem, sed ante sententiam definitivam; ut ea, quæ fit à sententia interlocutoria, seu quæstionis incidentis, de qua est sermo in *l.* 2. *ff. hoc tit.* Vel fit post sententiam, ab ipsa scilicet sententia definitiva, vel eius executione. *Wesenbec. in paratit. ff. hoc tit. num.* 5. *Gregor. Tholos. Syntag. Iur. univ. p.* 3. *lib.* 50. *cap.* 2. *num.* 5.

III. Extraiudicialis appellatio est, quæ fit ab actibus, & decretis extraiudicialibus, quibus aliquis gravatur. Eáque describitur apud Abbatem in *Rubric. hoc tit. num.* 3. Est provocatio ad Superiorem ob gravamen, quod extra Judicium ab aliquo infertur, vel probabiliter inferendum timetur. Ea fit autem, vel à Judice inferiore extraiudicialiter procedente: ut si is, cui tutela delata est, si se excuset, eiúsque excusatio rejiciatur à Judice, potest, si se gravatum putet, appellare. *l.* 1. §. *Siquis tutor. ff. Quando appelland. sit.* Quin etiam appellari potest ab alio quolibet extra judicialem processum gravante, juxta *cap. Bonæ*; 51. *h. t.* Rursum appellatio extraiudicialis aliquando fit à gravamine præsenti, & illato, v. g. ab electione jam factâ, aut decretâ, de qua est sermo in *cap. Concertationi*; 8. *h. t. in* 6. interdum verò fit à gravamine futuro: v. g. siquis videat Canonicos paratos ad eligendum Titium, atque appellet ad Sedem Apostolicam, ne talis electio fiat, allatâ ratione probabili, de qua in *cap. Consideravimus*; 10. *de elect.* Vel ne fiat electio, nisi Canonica. *cap. Cum nobis*; 19. *cap. Auditis*; 29. *eod.*

Ceterùm extraiudicialis appellatio non est propriè dicta appellatio: nam hæc strictè sumpta supponit, Judicium esse cœptum, cùm sit provocatio à Judice inferiore ad Superiorem: at verò appellatio extraiudicialis potest inchoare causam, seu litem, & ideo magis propriè dicitur provocatio ad causam; quia tunc, cùm interponitur, incipit causa: deinde appellatio iudicialis requirit Judicem *à quo*, & *ad quem*: extraiudicialis non fit necessariò à Judice, cùm possit extraiudicialiter appellari etiam à parte litigante, vel alio gravante, quàm à Judice, neque à gravamine extraiudiciali provocatur ad Superiorem, tanquam ad Judicem. Quare nomine appellationis in materia odiosa pœnali non comprehenditur extraiudicialis provocatio. *Alexand. de Nevo in cap. Cùm sit*; 5. *num.* 13. *& duobus seqq. h. t.*

IV. Assertio 3. Causæ, ob quas remedium appellationis est introductum, hæ sunt; ut notat Abbas in *cap. Suggestum*; 15. *n.* 3. *h. t.* Prima, & principalis est, ut gravamen iniquè oppressis illatum removeatur. *cit. cap. Susceptum*; *in fine.* Secunda est, ut iniquitas iudicantium, aut imperitia corrigatur. *l.* 1. *in princ. ff. h. t.* Ubi tamen additur, quòd nonnunquam contingat, ut sententiæ latæ in peius reformentur, sive, ut in causa appellationis deteriùs judicetur, quàm in prima instantia: neque enim meliùs pronunciat, qui novissimè sententiam laturus est, ait *ibid. Ulpian.* Tertia, ut ex propria ignorantia, vel negligentia læsus Jus suum consequi possit: nam, quæ in prima instantia Judicii non allegata, nec probata sunt, ea in secunda, seu coram Judice appellationis ab utraque litigantium parte allegari, & probari possunt, dummodo ea pertinentia sint, aut inservientia ad decisionem causæ. *l. Prolatum*; 4. *C. de temp. appell. cap. Cùm Ioannes*; 10. *de fide instrum.* Quare fieri potest, ut, licèt sententia prioris Judicis sit formaliter iusta, ísque rectè processerit, tamen ea à Judice appellationis propter novas allegationes rescindi debeat.

Hinc infertur, appellationem quoad substantiam esse Juris naturalis; ut tradit *Abb. in Rubric. hoc tit. num.* 6. est enim quædam defensio, seu præsidium innocentiæ. *cap. Speciali*; 61. §. *Porrò, & cit. cap. Suggestum*; *h. t.* At verò quoad formalitatem, seu solemnitatem appellationis, ea est Juris positivi. *L. unic. C. de sententiis præf. Prætor.* ideóque quoad hanc quidem tolli, & mutari potest, non item quoad substantiam. *Abb. c. l. n.* 7.

V. Illud hîc præterea quæri potest, an alicui per privilegium concedi possit libera facultas appellandi? Ratio dubitandi est; quia privilegia ita concedi debent, ut aliquid operentur; adeóque quidpiam tribuant, quod Jure communi concessum non est, juxta *cap. In his*; 30. *de privileg.* & ibi tradit *Gl. communiter recepta. V. Indulgentiam.* atqui communi Jure omnibus concessum est remedium appellationis, præsertim in causis spiritualibus ad S. Pontificem. *cap. De appellationibus*; 11. *& cap. seq. hoc tit.* Ergo inutile foret tale privilegium, ut alicui liberè appellare liceat. Sed hoc non obstante, respondetur affirmativè; ut patet ex *cap.* 1. *de Rescript.* ubi alicui à Sede Apostolica generale indultum datum est, ut liceat ei liberè appellare. Ad difficultatem verò propositam dupliciter responderi potest. Primò, per tale privilegium nihil novi alicui

alicui concedi, sed communiter concessam appellandi facultatem confirmari, idque propterea, quòd propter adversarinrum potentiam expediat interdum speciali provisinne munitum esse. *Arg. cap. 2. De treuga, & pace.* quia cautio specialis magis timetur, quàm generalis. *Glos. in cit. cap. 1. V. Ut liberè. Innocent, ibidem num. 4.* Secundò dici potest: cùm Indultum, seu privilegium, si fieri possit, ita explicandum sit, ut aliquid conferat ultra Jus commune; videtut privilegium appellandi alicui datum, ita quoque intelligendum esse, ut vi illius, ultrà, quàm Jure communi concessum est, appellare liceat, videlicet non tantùm bis in eadem causa, sed sæpius, & non tantùm scripto, sed etiam absque scriptura à gravamine, aut sententia interlocutoria. *Hostiens. in summa. num. 13. de Rescript. eodem, Laym. in cit. cap. 1. num. 2. & 3.*

§. II.

Quid sit supplicatio, & quomodo ab appellatione differat?

VI. Assertio 1. Supplicatio, in ordine ad Judicem, tribus modis accipitur. Primò latissimè pro quibuscunque precibus Judici porrectis, sive ad justitiam, sive ad gratiam impetrandam. *Innocent. in c. Ex litteris; 4. num. 3. V. Supplicavit de in integr. restit.* Secundò latè pro petitinne restitutinnis in integrum contra latam sententiam, quando scilicet, præter læsinuem, allegatur causa probabilis, ob quam Judex ex nfficin succurrere debeat læso, eúmque restituere, sive ob imbecillitatem ætatis, sive nb favorem publicum Ecclesiæ, sive propter absentiam, aut ignnrantiam probabilem, vel aliam similem causam; quia restitutio in integrum, partim nititur justitiâ, partim annexam habet gratiam. Tertiò strictè accipitur supplicatio, per quam, allegatâ læsinne, sive gravamine, petitur, ut sententia lata contra supplicantem retractetur, ex mera gratia, & benignitate Principia; quia ordinarium appellatinnis remedium contra illum non competit, cùm à sententia supremi Principis non possit appellari; ideóque æquum videtur, ut extraordinariè ei succurratur per supplicationem. *Abb. in cit. cap. Ex litteris; n. 6. & in cap. seq. num. 17. Marant. de ord. judic. p. 6. tit. de appell. num. 13.* Talis autem supplicatio non potest fieri ad Judicem inferinrem; quia nemo, nisi solus Princeps, potest sententiam Judicis, per quam Jus quæsitum est parti, rescindere, illúdque ei auferre, præterquam in casibus Jure concessis. At verò supplicatio latè sumpta, non solùm potest dirigi ad supremum Principem, sed etiam ad inferiorem Judicem; quia per illam implnratur Judicis officium, quod ipse, cum causæ cognitione, impertiri debet petenti. *Laym. in cit. cap. Ex litteris; n. 5.* de hac re aliquid etiam dictum fuit suprà *lib. 1. tit. 41. num. 31. & 32.*

VII. Assertio 2. Supplicatio strictè sumpta differt ab appellatione, inprimis in eo, quòd hæc (sicut & supplicatio latè accepta) suspendit sententiæ executionem, non item supplicatio strictè sumpta: sed cautio præstari debet ab eo, pro quo lata est sententia de restitutinne facienda, si supplicans causam obtinebit, juxta *Auth. Quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offerend. Abb. in cap. Suscitata; n. 10. de in integr. restit.* ubi etiã rationem diversitatis dat; quia supplicatio, cùm admittatur ex mera gratia Principia, non debet impedire executionem sententiæ: appellatio verò nititur justitiâ; ideóque per illam impeditur executio sententiæ. Secundò differunt; quia appellatio debet fieri intra decem dies, supplicatio autem potest institui usque ad biennium, ita tamen, ut, si non infra decem dies, post latam sententiam, sed infra duos annos supplicatio fiat, sententia executioni mandetur, etiam sine præstita satisdatinne. *cit. Auth. Quæ supplicatio, Abb. in cit. cap. Ex litteris; num. 12. Marant. cit. loc. num. 15.* Tertiò. Appellatio fit ad alium Judicem Superiorem: supplicatio verò plerumque ad eundem Judicem, qui sententiam tulit. *cit. Auth. Quæ supplicatio; & ibi Glos. V. Præfectis. Marant. cit. loc. num. 17.* Quartò. Appellatio est remedium ordinarium, & fundatur in iustitia; est enim species quędam defensionis: supplicatio verò strictè sumpta est remedium extraordinarium, & conceditur ex mera gratia Principis. *Marant. cit. loc. n. 18.*

Quintò. Appellari potest, etiam lite pendente, à quocunque gravamine, ante sententiam definitivam; non autem licet ante illam supplicare, nisi in certis causis. *l. 2. C. Ut lite pendente &c. Marant. cit. loc. num. 20.* Sextò. Etsi permissum sit bis appellare à sententia lata contra victum, non tamen supplicare super eadem causa, nisi semel. *l. Siquis; 5. C. de prec. Imper. offer. Marant. cit. loc. num. 21.* qui pluses differentias adfert inter appellationem, & supplicationem.

Porrò utriusque, tam appellationis, quàm supplicationis admissio eò tendit, ut causæ audientia de novo concedatur, ad hoc, ut appareat, num sententia priùs lata rescindenda, an verò confirmanda sit; prout habetur in *cit. cap. Ex litteris; in fine.* Id verò intelligendum est de ijs casibus, quibus sententia ipso Jure est valida: nam, si condemnatus, eam nullam esse, probare velit; quia v. g. Ordo judiciarius non est servatus, *l. Prolatam; 4. C. de sentent. & interl. jud.* tunc actionem contra Judicem instituere poterit, nec necessarium erit extraordinarium supplicatinnis remedium; quia hoc tendit ad rescindendam sententiam, causâ tamen priùs cognitâ, sicut & appellatio. *Laym. in cit. cap. Ex litteris; n. 5.*

VIII. Illud hîc addendum, supplicationi affine esse beneficium revisionis, quod ad exemplum supplicatinnis introductum est posterioribus Constitutionibus Imperij: nam, cùm à sententiis Cameræ Imperialis, velut à Prætorio Principia, appellare non liceat, permissum est ei, qui se gravatum putat, petere acta Judicij revideri, id est, recognosci à Revisoribus Cameræ, & retractari sententiam, si actis conformis non sit: qui ordinariam Jurisdictionem habent acceptam à lege Imperii Cæsaris, & communi Statuum placito. *Gail lib. 1. obs. 153. n. 1. & obs. 154. num. 1.* Differt autem revisio à supplicatione, quòd hæc executionem sententiæ non impediat, seu suspendat, sicut ea suspenditur per revisionem, donec causâ cognitâ constare possit, num sententia rescindenda, confirmanda, vel reformanda sit. *Gail cit. obs. 54. n. 3. & 4.*

SECTIO

SECTIO II.

DE IIS QUI APPELLARE possunt.

§. I.

Quibusnam in genere appellare permissum sit?

IX. Assertio prima. Appellare potest, non solùm is, contra quem sententia lata est, sed etiam quilibet alius, cuius interest, ex aliqua causa, non fuisse ita judicatum, seu cui ex sententia præjudicium, vel damnum provenire posset, tametsi sententia contra alium lata sit, & ipse in Judicio non intervenerit. *c. Non solent*; 30. *caus.* 2. *q.* 6. *l.* 1. *ff. De appell. recip. l. Ab executore*; 4. §. *Alio condemnato*; *& l. à sententia*; 5. *in princ. ff. h. t.* sic fideiussores pro eo, pro quo intervenerunt, appellare possunt à sententia, contra Principalem lata. *Gl. ibid. V. Pro eo*; *junct. Gl. margin.* Idque firmitur etiam ex *c. Cùm super*; 17. *tit. præc.* ubi tertius, nempe Episcopus quidam, ad appellandum admissus fuit à sententia lata contra Monasterium, quod ipsi subiectum asserebatur; quia se gravatum existimabat; idque etiam constat ex *c. Inter*; 16. *de elect.* ubi dicitur, appellationem ei concessam non esse, cuius non interest: ex quo per contrarium sensum colligitur, si alicuius intersit, appellationem ipsi concedi. Imò est unus casus specialis, in quo cuilibet etiam extraneo, sine ullo mandato, appellare licet, quamvis eius non intersit, si videlicet aliquis ad supplicium ducatur, quem alius innocentem ostendere velit; ideòque, differendum esse Judicium, dicat, tametsi condemnatus ad mortem sit invitus, & mori malit, & sive appellans sit necessarius, seu conjunctus condemnati, sive non; ut constat ex *l. Non tantùm*; 6. *ff. h. t.*

X. Assertio secunda. Licitum est appellare, non tantùm, si alicuius intersit suo nomine, sed etiam, si alieno; ut, si quis alicuius procurator sit constitutus, vel alienum negotium gerat, modò dominus mox id ratum habeat. *cit. c. Non solent*; *junct. Gl. V. Mox*; *& l.* 1. *ff. De appell. recip.* Similiter tutores, & curatores appellare, & appellationem prosequi tenentur, nomine pupillorum, vel minorum. *l. Tutor*; 27. *ff. h. t. l.* 2. *ff. Si tutor*, *vel curator appella. Durand. in spec. lib.* 2. *part.* 3. *tit. de appell.* §. 1. *n.* 3. Item affectionis, ac necessitudinis causâ, non solùm pater, sed etiam mater pro filio, cuius causa deserta est, appellare potest. *cit. c. Non solent. & l.* 1. §. 1. *ff. De appell. recip.* Vicissim autem, & filiusfamilias, si pater eius succubuit, agens de peculio profectitio, vel adventitio, nomine illius appellare potest, etiam sine mandato, *l. Ex consensu*; 23. §. *Filiusfam. junct. Gl. V. Non nisi patris. ff. h. t.* sed, & quilibet dominus sicut agere, ita & appellare potest, nomine suorum subditorum, etiam absque mandato, quorum causa ipsum quoque concernit. *Durand. c. l. n.* 15. *Gail. lib.* 1. *obs.* 25. *n.* 7. Item Dominus appellare potest, nomine servi sui, qui personam standi in Judicio legitimam non habet: si tamen servus criminaliter fuit condemnatus, & nec dominus, nec alius, loco domini, à sententia appellavit, ipsi servo, qui sententiam tristem passus est, appellationis auxilium adversus sententiam implorant denegatur. *l. Servi*; 15. *ff. h. t. Hostiens. in summ. n.* 3. *in rubr. de appell.* Denique ob eandem rationem Clericus, & Monachus in causa Ecclesiæ suæ, vel Monasterii appellare potest, si Ecclesia gravetur; quia eius quodammodo interest, cùm sit membrum Ecclesiæ. *Laym. in cit. c. Cùm inter*; *de elect. n.* 2.

XI. Assertio tertia. Interdum etiam utraque pars litigantium appellare potest à sententia lata, quatenus ea ipsis contraria est: nam sententia Judicis plures articulos continere potest, in quorum uno pars, v. g. accusata, seu Reus condemnatur, in altera verò absolvatur; tunc enim utraque pars appellare potest à sententia, quatenus sibi adversatur; ut docet *Gl. in c. Significaverunt*; 11. *V. Absolvit*; *supr. de except. & Abb. ibid. n.* 7. ut si v. g. Actor petebat, partem adversam ad expensas litis condemnari, ab eaque petitione repulsam tulit; cùm tamen in causâ principali obtinuerit: tunc enim etiam victor in causa principali appellare potest, ratione expensarum sibi negatarum. Verumtamen ad hoc, ut victor (si victus non appellet) propter expensas appellare possit, necesse est, ut eas petiverit; quia appellationi locus non est, si Judex aliquid intermittat, quod parte non petente, ex officio agere posset, vel deberet; ut docet *Abb. in cit. c. Significaverunt*; *n.* 10. v. g. si excommunicatum Actorem ex officio non repellat; quia Judex non tenetur impendere officium suum in commodum privati, si ab eo id non imploretur: quare etiam in hoc casu, licèt Judex ex officio partem victam ad expensas condemnare possit, ac condemnare debeat. *Auth. de Judicib.* §. *Oportet*; *collat.* 6. *c. Calumniam*; 4. *de pœnis*; non tamen concedenda est appellatio, si pars expensas litis non petivit, saltem generatim, petendo in libello; ut omni meliore modo justitia sibi administretur; sic enim pars Judicis officium implorâsse censetur, tam super principali, quàm super accessoriis. *Gail. l.* 1. *obs.* 151. *n.* 21. Dixi supra: si victus non appellet: nam appellante victo simpliciter à sententia, potest victor consequi expensas per appellationem adversarii, quæ suspendit totam sententiam, licèt contineat plures articulos: ac proinde, cùm possit consequi suum intentum, etiamsi ipse non appellet, non debet appellare dehonestando Judicem. *Abb. c. l. n.* 7. *&* 8. Deinde, licèt victor non possit appellare; quia Judex omisit condemnate victum in expensas, si eas non petiit, ut dictum: probabilius tamen est, quòd possit eas petere in causa appellationis, etiamsi non petierit in causâ principali, sive in prima instantia; quia istud capitulum, sive articulus expensarum non est omnino novus, sed pendet ex veteri; cùm sit accessorium quid ad causam principalem; ut docet *Alex. de Nevo in cit. c. Significaverunt*; *n.* 19. *&* 20. *contra Abbat. ibid. n.* 10.

Verumtamen in quibusdam Tribunalibus consuetudo viget; ut sumptus litis, quos victor fecit parti adversæ, remittantur, nisi appareat, vel præsumptio sit, quòd per calumnias, vel sciens, causam injustam se habere, in Judicio contendetit, aut malitiosè causam protraxerit. Id verò communi Jure receptum, & æquum est; ut pars victa non condemnetur ad expensas; si litigavit in Judicio, ex pro-

 babili

babili ratione, videlicet ex errore facti, aut dubii juris; ut colligitur ex *l. Qui solidum*; 78. §. *Nec aliud. ff. De legat.* 2. de quo videri potest *Gl. in c. Finem* §. *V. Expensas de dolo, & contum.*

§. II.

An in causa pluribus communi unus tantùm appellare possit, sine ceteris?

„ XII. Assertio prima. Si in causa communi „ pluribus, omnes unâ eâdemque sententiâ sint con„ demnati, & unus solus appellet, alterâ, vel aliis „ non appellantibus, & in causa appellationis vincat; „ tum hujus victoria etiam aliis prodest, si commu„ ni jure juventur, & idem negotium, eadémque „ defensionis causa existat; prout statutum habetur in *c. Una*; 72. *h. t. & in l.* 1. & 2. *C. Si unus ex plurib. appellav.*

XIII. Quod ut intelligatur, notandum est, ad hoc, ut sententia lata in favorem unius, etiam prosit alteri, plura requiruntur; ut notat *Abb. hic n.* 2. & *seqq.* Primò, ut sint correi, sive in eadem causa per eandem sententiam condemnati: alioqui enim regulariter sententia lata pro uno, vel contra unum, non prodest, vel nocet alteri, pro quo, vel contra quem lata est: nam res inter alios acta in Judicio aliis nocere, vel prodesse non debet. *c. Inter dilectos*; 6. *de fide instrum. & tot. tit. C. Res inter alios acta &c.* Quòd si tamen plures pluribus quidem sententiis fuerint condemnati, sed eadem probatio producta sit contra unumquemque illorum; tunc etiam appellatio unius prodest alteri, juxta *l. Si qui separatim*; 10. & *ibi Bart. n.* 1. *ff. h. t.*

Secundò, requiritur, ut sententia lata sit pro uno, vel contra unum in causa appellationis: nam quoad hoc discrimen est inter sententiam latam in prima instantia, seu causa principali, & latam in secunda, seu causa appellationis, quòd prior pro uno lata regulariter non extenditur ad alterum, neque ipsi prodest, vel obest, etsi utriusque eadem sit causa; quia v. g. uterque eodem modo contraxit, vel fidejussit, nisi res, circa quam utriusque causa versatur, sit incorporalis, & indivisibilis, v. g. communis servitus: tunc enim sententia, etiam primæ instantiæ, lata in favorem unius prodest alteri idem jus in re illa habenti, licèt non fuerit in Judicio. *l. Loci*; 4. §. *Si fundus. ff. Si servit. vindic. ubi Gl. margin. lit. b.* ait, quòd sententia lata in confessoria pro uno, etiam prosit aliis vicinis idem jus habentibus, v. g. quòd per fundum ire, vel currus agere possint: sunt enim servitutes individuæ: secus est, si sententia in prima instantia lata sit de re divisibili: tunc enim non prodest alteri, pro quo lata non fuit, & qui non fuit in Judicio. At verò sententia appellationis pro uno lata prodest etiam aliis omnibus correis, si in eadem causa per eandem sententiam condemnati fuerunt; quia etiam sententia Judicis est incorporale quid, & indivisibile, ita, ut non possit esse partim vera, partim falsa, aut partim justa, & valida, partim injusta, & invalida: cùm igitur sententia appellationis vertetur circa sententiam latam in prima instantia, seu causa principali tanquam objectum suum, de cujus validitate, vel invaliditate disputatur; ideo sententia appellationis lata pro uno, etiam aliis correis, sive per eandem sententiam priorem in eadem causa condemnatis prodest. *Abb. hic n.* 3.

Tertiò, requiritur, ut correi, sive per eandem sententiam condemnati communi jure juventur: nam, si unus contra sententiam priùs latam juvetur jure speciali, v. g. per restitutionem in integrum, favore ætatis; quia pupillus, vel minor est; vel favore Ecclesiæ, tunc victoria alteri non prodest; quia privilegium, seu beneficium personale non communicatur alteri, sed sequitur personam, juxta *reg. jur.* 7. *in* 6. præterquam, si agatur de re incorporali, & indivisibili, v. g. jure pascendi, quod commune est pupillo, vel minori natu, & majori: tunc enim, si minor contra sententiam latam post decendium restituatur in integrum, etiam alteri majori hoc beneficium per accidens, & concomitanter proderit; quia aliàs ipsi minori favor ille specialis non prodesset. *arg. l. Si communem*; 10. & *ibi Gl. V. Et ego. ff. Quemad. servit. amitt. junct. Gl. margin. lit. b. & lit. c.* ubi ait, quòd privilegium pupilli, vel unius consortis in re indivisibili prosit alii consorti etiam majori, & quòd quis per socium privilegiatum possit obtinere, quod per se non potest. *Abb. hic n* 4. consentit *Gl. in l. unic. C. Si in comm. eademque causa &c. ubi V. Patrocinari*; ait: Si plures transigunt de re dividua vindicanda, & unus ob ætatem restituatur, tanquam læsus; ut possit vindicare fundum pro parte dividua, quæ ei competebat, id alteri v. g. majori 25. annis prodesse non potest, juxta *cit. l. unic.* secus est, si transactum sit super re, seu jure individuo, v. g. servitute itineris: omnes enim servitutes sunt individuæ, præter usumfructum, *Gl. cit.*

XIV. Quartò, requiritur, ut sit idem negotium: secus, si sit diversum; ut, si v. g. plures tutores sint condemnati, ob diversa negotia ab ipsis gesta: tunc enim uno appellante, & vincente, id non prodest alteri; quia ob diversitatem causæ non possunt censeri una sententia condemnati. *arg. l. Etiam* 29. §. 1. *ff. De minor. Abb. hic n.* 4.

Quintò, requiritur, ut sit eadem defensionis causa; ut, si v. g. plures fidejussores unius debitoris sint condemnati ad solvendum, priusquam conveniretur debitor principalis; & unus appellet, & vincat in causa appellationis, ea sententia proderit etiam aliis confidejussoribus; quia est eadem omnium causa defensionis. *Abb. hic n.* 4. secus, si ea diversa sit; ut, si ex duobus contutoribus unus gessit tutelam, alter non gessit, & prior appellavit, atque obtinuit in causa appellationis; tum ea non proderit alteri non gerenti administrationem, vel diversam gerenti. *l. Si qui*; 10. §. *fin. & ibi Gl. V. Obtinere. ff. h. t. Gl. in cit. c. pen. V. Eadem causa*; *h. t.*

Sextò, requiritur, ut alter ex correis, qui non appellavit, sententiam primæ instantiæ expressè, vel etiam tacitè non approbaverit: nam, si ignoravit, correum appellâsse, & tacuit, videtur sententiam primam approbâsse, quantum in se est, & sic post lapsum decendii illa transivit in rem judicatam, nec appellatio socii ampliùs ipsi proderit: secus, si scivit, socium appellâsse: tunc enim censetur ipsius appellatio-

pellationem etiam quoad se approbâsse, nec potest dici, ipsum tacitè ratificâsse priorem sententiam, non appellando; quia sciebat se tutum appellatione alterius ex juris dispositione, & illam sibi quoque prodesse; ut tradit. *Abb. in cit. c. pen. n. 4. h. t.*

XV. Assertio secunda. Etsi in suprà dictis casibus sententia lata in favorem unius prosit etiam alteri correo, non tamen vice versâ, sententia lata contra unum semper nocet alteri correo quoad condemnationem; ut constat ex *c. Interrogatum*; 24. *& ibi Gl. V. Profitetur*; *caus. 2. q. 5. & sumitur ex c. Significâsti*; 5. *de adulter.* nam, si mulier v. g. confessa sit in Judicio, se adulterium cum Titio commisisse; ideóque condemnata sit, id non sufficit ad condemnandum quoque Titium; prout etiam patet ex *l. Denunciâsse*; 17. §. *Quæritur*; *ff. Ad leg. Jul. de adulter.* ubi habetur, quòd, si adulter per sententiam absolutus sit, mulier per eum vincet, nec ultra accusari potest: si condemnatus fuerit, mulier non ideo est condemnata: & sic sententia absolutoria lata pro uno prodest etiam correo, non autem condemnatoria unius obest alteri correo. Ratio est; quia fieri potest: ut unus ex correis ex metu, vel errore sit confessus, vel per falsos testes convictus; vel saltem alteri non debet auferri necessaria defensio.

§. III.

De aliis nonnullis in specie, de quibus dubium esse poterat, an appellare possint?

XVI. Assertio prima. Qui juravit, se pariturum mandatis Ecclesiæ, potest, non obstante tali juramento, à sententia, aut præcepto, quo se injustè gravari putat, appellare; prout sumitur ex c. *Ad hæc*; 20. *h. t.* ubi statuitur: Si quidam jurent, quòd Ecclesiæ Judicio, seu mandatis stare velint (quia v. g. excommunicati fuerant) & postea appellent, hoc casu, compelli debent; ut vel juramentum servent (parendo mandatis Ecclesiæ) vel intra XL. dies, post appellationem interpositam, iter arripiant ad ipsam prosequendam. Ubi tamen *Gl. V. Infra*; 40. *dies*; ait, Judicem non arctari ad hunc terminum, nisi secundùm quod ipsi visum fuerit, juxta c. *Personas*; 4. *h. t.* nam, quando constat, appellationem repugnare juramento, ea in dubio admitti debet, si appellans se injustè gravatum asserat, & ideo alternativè dicitur in hoc c. ut vel juramentum servent, vel appellationem prosequantur; ut notat *Abb. hîc n. 3.* & tradit quoque *Gl. in c. Prout*; 4. *V. Cautionem*; *de dolo, & contum. & Gl. in c. Quod bene*; 6. *caus. 6. q. 4. V. Definitum est*; ubi ait, quòd is, qui juravit stare, vel parêre sententiæ Judicis, vel mandato alicuius, possit nihilominus appellare. Ratio est; quia juramentum generaliter præstitum, interpretari oportet, secundùm limites juris, aut justitiæ, neque ultra est extendendum; ut in proposito, quòd jurans intenderit se obligare ad parendum sententiæ, vel mandatis Ecclesiæ, si ea justa sint, vel quatenus jura exigunt. *Laym. l. 4. tract. 3. c. 9. n. 2.* cùm itaque parti litiganti ex justa causa de jure communi appellare concessum sit; ideo juramentum talem conditionem, & interpretationem recipit, quòd jurans obtemperare Judici velit, quatenus de Jure obligatur, & nisi indebitè gravet. *Abb. hîc n. 5.*

XVII. Extenditur autem prædicta assertio, quòd, licèt quis jurârit, se staturum sententiâ Judicis, quomodocunque, aut qualiscunque lata fuerit, nihilominus appellare ab ea possit, ex justa causa; quia, ubi requiritur specialis expressio, ibi non sufficiunt verba generalia, etiamsi prædicto modo geminata sint; ut docet *Petr. Ancharan. in c. a. de præb. in 6. not. 3. & Franc. ibid. n. 3.* ubi dicunt: Si Papa alicui Episcopo det facultatem conferendi beneficia Clericorum suæ Diœcesis vacantia, aut in posterum vacatura, quomodocunque, & qualiacunque; non tamen possit, vi talis concessionis, conferre beneficia vacantia in Curia Romana; quia de his fieri debet specialis, & expressa mentio: at verò non censetur etiam renunciatum appellationi, nisi id specialiter fuerit expressum, juxta *l. fin. §. ult. C. De temp. appell. & ibi DD. Barb. in Collectan. in cit. c. Ad hæc n. 4.* quamvis contrarium post Baldum teneat *Alex. de Nevo ibid. n.* 11. *&* 12. saltem tunc, quando verba illa geminata, si non importarent renunciationem appellationis, nihil omnino operarentur, & essent superflua.

XVIII. Verùm huic doctrinæ è diametro adversari videtur *text. in c. Quæstioni*; 21. *h. t.* ubi talis casus proponitur: Aliquis ob delictum (v. g. ob Clerici percussionem; vel, quia alienam uxorem detinebat, ut notat *Gl. hîc V. Deferendum*) excommunicationem incurrit (sive à jure, sive ab homine latam) sed postea, priusquam absolveretur, juravit, sicut moris est, se mandatis Ecclesiæ pariturum. Verùm, antequam mandatum acciperet, vel post susceptum mandatum, subterfugii causâ appellavit. Unde quæsitum fuit, num appellationi eius esset deferendum, seu illa admittenda? Respondit Papa Alexander III. non esse deferendum appellationi, quæ juramento eius deroget, seu præjudicet; sed in eandem, à qua absolutus fuit, excommunicationem esse reducendum, nec ab illa iterum absolvendum, nisi priùs mandatum Ecclesiæ susceperit, & illud, quatenus ipsi possibile, fuerit executus.

XIX. Hinc colligitur primò discrimen inter decisionem huius, & præcedentis c. nam in priore c. admissa fuit appellatio; quia facta fuit, ex justa causa, videlicet à gravamine injustæ sententiæ: neque ea erat contra juramentum appellantis; quippe quod se tantùm extendebat ad sententias, & mandata justa. At verò in casu posterioris c. appellatio repugnat juramento priùs præstito; quia absolutus ab excommunicatione, priusquam reciperet mandatum Ecclesiæ, vel post illud susceptum, contra illud frivolè, & subterfugii causâ appellavit, & sic, cessante justo gravamine, non potuit habere locum appellatio, quæ, cùm sit inducta in præsidium innocentiæ, non debet fieri præsidium perjurii, & iniquitatis. *c. Præterea*; 22. *h. t. Gl. in cit. c. Quæstioni. V. Deferendum*; *& Abb. ibid. num. 5.*

Colligitur secundò. Si quis ob delictum fuit excommunicatus, sed postea juravit, se pariturum mandatis Ecclesiæ; ideóque ab ea absolutus, nihilominus tamen contumaciter parêre nolit, tum reincidit

cidit in priorem excommunicationem, non quidem ipso jure, seu facto, sad per sententiam Judicis in illam reduci debet, nisi jure staturum sit; ut contumaciter non parens in eandem sententiam ipso jure reincidat; ut in *cit. c. Eos; 22. de sent. excom. in 6. Abb. hic n. 3.*

XX. Assertio secunda. Licitè appellat Reus, si nnn audiatur excipiens in Judicio, procuratorem Actoris non habere mandatum sufficiens, vel, quòd ipse priùs fuerit conventns coram alio Judice, cui causa commissa fuit per litteras Papæ, vel alterius Principis, de quibus secundæ litteræ posteriùs impetratæ non faciunt mentionem; prout statutnm habetur in *c. Significavit; 48. h. t.* Nam, cùm Presbyter B. electus fuisset in Rectorem, seu Magistrum Hospitalis Eboracensis, eum Archiepiscopus eiusdem Ecclesiæ confirmavit, & instituit; quia id jus sibi competere, asserebat: sed postea Decanus, & Capitulum Cathedrale se opponentes; quia, dicebant, institutionem eiusdem ad ipsos pertinere; impetrârunt litteras à Papa ad Judices delegatos, coram quibus Magister Hospitalis excepit, & objecit, procuratorem, seu Actorem Capituli, vigore illarum litterarum, admittendum non esse: tum quia illæ obsignatæ erant eo sigillo, quo Capitulum nti solebat ad citationes tantùm; cùm tamen ad instrumenta, & alias litteras aliud sigillum adhiberet: tum quòd ipse Magister hospitalis jam antè per alias litteras ad alios Judices fuerit citatus; ideóque per posteriores, in quibus nulla fit mentio priorum, conveniri non possit. Verùm, cùm Judices has exceptiones non admitterent, ipse ad Papam Innocentium appellavit. Quare is mandat aliis à se delegatis; ut, si ipsis constiterit, ob causas prædictas, vel unam illarum, appellatum fuisse, in irritum revocent, quidquid post appellationem factum: & citatis partibus, in causa procedant. *Gl. fin. hic.*

XXI. Hine colligitur primò. Ut sigillum plenam probationem faciat, debet ad illum nsum adhiberi, & produci, ad quem est destinatum: alioquin, si ad alium usum adbibeatur, quàm soleat adhiberi, non censetur authenticum, nec certam fidem meretur; ut in casu huius c. contra procuratorem Capituli fuit exceptum, quòd habeat tantùm mandatum ad citandum, non ad agendum; quia litteræ procuratoriæ erant solùm obsignatæ sigillo adhiberi solito ad citationes, non ad alios actus; quia in his attendi debet ad consuetudinem mittentis, vel mandantis. *Abb. hic n. 7.* ex quo infert: si dominus famulo suo annulum tradere soleat; ut ipsi fides habeatur, si illum exhibeat, & petat rem aliquam ad dominum deferendam; tum ipsi tutè credi potest, nisi præsumptio sit in contrarium; ut in rebus gravis momenti: vel probabilis suspicio sit, famulum annulum subtraxisse.

Colligitur secundò. Si quis sit conventus in Judicio, vigore priorum litterarum, quæ impetratæ sunt ad Judices delegatos, non potest postea conveniri per posteriores litteras, in quibus non fit mentio priorum; quia hæ censentur subreptitiè impetratæ, &c. si Reus conventus contra has excipiat, & Judex eum non admittat, potest ab isto tanquam gravatus appellare; ut patet ex hoc c.

Colligitur tertiò. Si quis appellet ex pluribus causis copulativè propositis in libello, quarum quælibet per se sufficit ad appellandum, non tenetur omnes probare; sed satis est, si vel unam, seu aliquam probet. *Gl. hic V. Aliquam; & Abb. n. 5.*

XXII. Assertio tertia. Si reus conventus actione reali petat, rem petitam in libello ab Actore declarari, seu obsignari, & non audiatur à Judice, licitè appellat; quia indebitè gravatur, & omnia, quæ post appellationem attentata sunt, revocanda sunt; prout sumitur ex *c. Significantibus; 49. h. t.* quod de verbo ad verbum consonat cum *c. 2. de libell. oblat.* & suprà explicatum est *tit. 3. n. 10.* Porrò non superfluè hoc loco repetitur istud c. quia hic ponitur in ordine ad alium effectum, quàm ibi: nam in *cit. tit. de libell. oblat.* ponitur ad ostendendum, rem, quæ in libello petitur, ita clarè in eo exprimendam esse, ut omnis ambiguitas cesset: hîc verò idem c. denuo ponitur, ad ostendendum, quòd, si à Judice petatur, ut libellum declaret, & is id non faciat, licitè ab eo appellari possit. *Abb. hic.*

XXIII. Assertio quarta. Si is, qui desiit esse tutor, vel etiam, si mater desiit esse tutrix filiorum, nomine pupilli, vel pupillorum in Judicio conveniatur, cùm invitus, vel invita conveniri non possit, licitè potest appellare; ut constat ex *c. Ex parte; 67. h. t.* ubi habetur, quòd nobilis mulier de Hellebron nomine filiorum suorum, litteras à Papa Gregorio IX. impetravit contra Dominum de Colestro in controversia, quæ erat super quibusdam fundis cum filiis eiusdem dominæ, ad Judices delegatos, coram quibus ipsa excepit, quòd filii sub potestate, & tutelâ ipsius esse desierint, postquam ipsa ad secundas nuptias transivit; ideóque super hac causa pro filiis respondere non teneatur, cùm ipsorum tutrix esse desierit. Verùm, quia Judices exceptione hac non admissâ, nihilominus eam ad respondendum compellerent, ipsa sentiens, se gravari, ad Pontificem appellavit: qui mandavit aliis Judicibus; ut, si ita esse cognoverint, in irritum revocent, quidquid post appellationem attentatum repererint, & audiant postmodum hinc inde proposita.

XXIV. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Pupillus est sub potestate tutoris, ut personam ipsius gubernet; ut patet ex definitione tutelæ, quæ est vis, ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, Jure civili data, ac permissa. *§. 1. Instit. de tutel. & l. 1. ff. eod.* Aliud est de curatore, qui principaliter datur bonis, non personæ; ideóque minorem non habet in potestate. *l. 8. C. De nuptiis. Abb. hic not. 1.* quamvis aliquam etiam curam personæ minoris habeat saltem secundariò. *Gl. fin. in §. Certæ Instit. qui testam. tut. dari poss.*

Notandum secundò. Tutor, finitâ tutelâ, non potest ampliùs conveniri, nomine pupillorum, super causis, seu litibus de novo inchoandis, seu posteà ortis: sin autem cœptâ, & pendente adhuc lite, tutela finiatur; tunc tutor litem prosequi debet, nisi administratio in curatorem sit translata, post pupilli pubertatem. *l. unic. junct. Gl. V. Causarum. C. Ut causa post pubertat. tut. &c. Abb. hic not. 3.*

Notandum tertiò. Mater, si velit, potest esse tutrix liberorum, post mortem patris ipsorum, sicut & avia tutrix nepotum, ita, ut alijs legitimis, & dativis tutoribus præferatur, non autem testamentarijs, qui à patre in testamento dati sunt: requiritur tamen, ut mater renunciet, etsi sine juramento, secundis nuptijs, & SC. Velleiano; ut habetur in Auth. *Matri, & aviæ*; *C. Quando mulier tutor. offic. fung. pot.* & omni alij auxilio; ut addit *Gl. ibid. V. Velleiani.* alioqui verò, si mater transiens ad secundas nuptias, non factâ prædictâ renunciatione, administret tutelam, quidquid agit, invalidum erit; ut docet *Abb. hic num. 5.* quia præsumitur, mulierem non tutè administraturam tutelam, & bona filiorum dissipaturam, propter affectum erga secundum maritum.

XXV. Notandum quartò. Si mater ad secundas nuptias transeat, amittit tutelam filiorum; ut constat ex *Auth. Sacramentum*; *C. quando mul. tut. offic. &c. & ex Auth. Ut sine prohibit. Matres. §. Quia verò multam*; *collat. 7. & ex hoc c.* Et quidem ipso jure, seu facto, munere tutelæ privatur, etiam sine Judicis sententia; ut colligitur ex *cit. c. Ex parte*; & ubi *Gl. V. Sub potestate*; ibi ait: Quàm citò mater convolat ad secundum matrimonium, tutela soluta est, ac si mortua esset; quia hoc ipso videtur renunciare tutelæ, cum eo statu ex juris dispositione incompossibili. *Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 88. num. 10.* Nec obstat, quòd in *cit. Auth. Sacramentum*; dicitur, *contractis secundis nuptijs, expelli eam à tutela conveniet*, scilicet ope, vel per sententiam Judicis; quia id intelligi debet de expulsione facti, quasi ipso jure eam amittat, *Sanch. c. l.* Porrò amittit mulier tutelam, etiamsi secundum matrimonium non sit consummatum, sed ratum tantùm; quia in eo suspicio malæ administrationis repetitur. *Sanch. c. l. num. 6.* imò etiam per matrimonium invalidum, secutâ carnali copulâ; saltem in foro externo; quamvis in foro conscientiæ non perdatur ante Judicis sententiam, cùm non sit verum matrimonium. *Sanch. c. l. num. 7.* sed & probabilius est, talem matrem amittere tutelam filiorum etiam testamentariam, si sit data in testamento patris tutrix; quia textus suprà allati generaliter loquuntur, & militat eadem ratio, præsumptio scilicet malæ administrationis. *Sanch. c. l. num. 8.* & alij apud ipsum: non tamen amittit per sponsalia de futuro; quia in *cit. Auth. Sacramentum*; requiritur, ut sint contractæ secundæ nuptiæ, &, cùm hæc sit pœna, non debet extendi: accedit, quòd mulier possit renunciare sponsalibus, & cessabit suspicio. *Sanch. c. l. n. 5.*

Quod autem dictum est, matrem amittere tutelam filiorum per transitum ad secundas nuptias, id etiam procedit; si sit curatrix filiorum; quia dispositum in uno, habet locum in alio, ubi est eadem ratio, vel æquitas. *Gl. in cit. Auth. Matri, & aviæ*; *V. Tutelam*; *Abb. hic num. 10. Sanch. c. l. num. 11.*

Notandum quintò. Si mater nolit esse tutrix filij impuberis, tutorem à Judice petere debet, infra annum à die mortis paternæ, nisi legitimus tutor adsit, vel, si transeat ad secundas nuptias: alioquin privabitur successione in bonis filij decedentis in impubertate. *l. 2. §. Confestim*; *ff. ad SC. Trebell. l. 3. junct. Gl. V. Matris*; *C. eod.* Idemque est de quolibet alio, qui ab intestato succedit pupillo morienti, infra pubertatem: nam privatur hereditate, si intra annum viventi tutorem non petiverit. *l. Sciant*; *10. C. de legit. hered. Abb. hic. num. 9.*

§. IV.

De ijs, quibus non est permissum appellare.

XXVI. Appellare inprimis non potest is, qui tribus Edictis, vel uno peremptorio, citatus dixit, se nolle venire; ideóque ob veram contumaciam condemnatus est. *l. Ex consensu*; *23. §. fin.* & ibi *Gl. V. Non rectè provocâsse*; *ff. h. t. l. Contumacia*; *53.* & ibi *Gl. V. Litis damno*; *ff. de re judic. Marant. p. 6. de ordine judic. tit. de appell. num. 273. & num. 274.* ubi ait, quòd ille dicitur verus contumax in proposito, qui fuit personaliter citatus, vel ad domum; ita tamen, ut postea citatio pervenerit ad eius notitiam, & potuit venire in termino, & non venit. *l. 1. C. quor. appell. non recip.*

Secundò. Non potest appellare, qui sententiam contra se latam expresse, vel tacite, ipsóque facto approbavit; adeóque appellationi expressè, vel tacitè exercendo actum in contrarium, renunciavit. *c. Gratum*; *20.* & ibi *Gl. fin. de offic. & potest. jud. deleg. l. ult. §. fin. C. de temp. appell.* de quo plura infrà.

XXVII. Tertiò. Si quis adversarij sui legitimæ appellationi non detulit, postea admitti non debet, si ipse in eadem causa, seu negotio appellare velit; ut constat ex *c. Constitutis*; *23. h. t.* Nam, cùm vacante » Ecclesiâ Torrellanâ, Canonici ad electionem Epi- » scopi convenissent, Archidiaconus nominavit C. » contra quem mox ab alijs objectum fuit, quòdex- » communicatus esset (idem esset, si suspensus fuis- » set; quia suspensi, & excommunicati, nec eligere, » nec eligi possunt. *Gl. hic V. Excommunicationis*) » ideóque appellatum, ne eligeretur: sed hoc non » obstante, Archidiaconus, & pauci quidam alij eun- » dem eligere perrexerunt, & ne aliquid contra eam » electionem attentaretur, ad Sedem Apostolicam » appellârunt. Nihilominus tamen hac electione non » obstante, Primicerius, cum reliquis Canonicis, & » Plebanus, cum assensu Clericorum Episcopatûs, » vel maioris, & sanioris eius partis, alium quendam » in Episcopum elegerunt. (ex consuetudine scilicet, » vel speciali privilegio; quia de jure communi electio Episcopi ad solos Canonicos spectat. *Alex. de Nevo hic num 7. & 8.*) Hac controversiâ delatâ ad Papam Alexandrum III. is respondit, si Archi- » diaconus, uti narratur, appellationi priùs factæ non » detulit; tum non obstante eiusdem appellatione, ele- » ctionem postea ex consensu maioris partis Cleri » factam, Apostolicâ auctoritate, confirmandam esse. » Porrò prior illa sive nominatio, sive electio ex tribus causis irrita fuit; quia post extrajudicialem appellationem interpositam, & de excommunicato denunciato, & à minore parte eligentium facta fuit: sed posterior electio à maiore parte; ideóque prævaluit. Archidiaconus verò appellare non poterat, cùm ipse appellationi priori factæ non detulerit. *Gl. hic.*

XXVIII. Idem expressiùs statutum habetur in *c. An sit*; *42. h. t.* ubi talis casus proponitur: Titius » v. g. cùm adverteret, Caium paratum ad se spolian- » dum, appellavit, ne quid attentaretur: sed Caius non » obstante hac legitimâ appellatione, ipsum spoliavit, »

» quare Titius spoliatus contra spolietorem Caium » actionem instituit, offerens se incontinenti probaturum spolietionem, contra quod tamen etiam » Caius appellavit. Ad hoc respondit Papa Cœlestinus III. hoc casu, appellationem Caij spoliatoris recipiendem non esse, cùm in eo quis puniendus sit, in quo deliquit, & qui appellationi alterius » deferre neglexit, beneficio appellationis indignum » se reddit. Ratio est; quia, quod quisque juris in alium statuit, convenit, ut & ipse eodem jure utatur. *l. 1. ff. Quod quisque juris &c*, neque adiuvatur edicto, qui contemnit edictum: & frustra legis implorat auxilium, qui committit in legem. *c. ult. de immunit. Eccles. & c. Quia*; 14. *de usur. & l. Auxilium*; 17. *in fine. ff. de minorib. Alex. hic num. 6.*

XXIX. Ceterùm, quod dictum est, cùm quis adversarij sui eppellationi non detulit, eum audiendum non esse, si postea eppellare velit, id limitari debet. Primò, ut solùm procedat, si quis appellationi legitimè factæ non detulerit; ut colligitur ex *cit. c. An sit*; ibi: *post appellationem legitimè interpositam*: secus, si non esset legitima, sed frivola; quie tunc non est ei deferendum. & cesseret pœne huius *c. Alexand. hic num. 6.* & potest pers altera petere, ut instituatur processus ad defendendum jus suum, quod indefensum relinquere non debet, & postea, si necesse sit, appellare. *Arg. l. Illud*; 40. *in princ. ff. de petit. hered.*

Limitatur secundò, tradita doctrina, ut solùm procedat, si duæ eppelletiones interponantur circa eandem causam, sive idem negotium: secus, si circa diversa, quæ ordinem, seu connexionem inter se non hebent: nam, etsi hoc cesu, qui post appelletionem legitimè factam, eâ pendente, quidpiam innovevit, seu mutavit, puniendus sit; quia non detulit appellationi adverserij: non tamen idcirco prohibetur, quò minùs in alia ceuse legitimè appellare possit; & sufficit, quòd semel punitus sit. *Gl. fin. hic. Arg. c. Dilectis*; 55. *h. t.* ubi, licèt Decanus non detulerit eppellationi legitimæ Episcopi, debuit tamen Episcopus deferre appellationi Decani super alio articulo interpositæ; ideòque excommnnicatio per Episcopum lata, post appelletionem Decani ed Sedem Apostolicam, non tenuit. *Abb. hic num. 4. & 5.* Vnde Innocentius in *c. pen. de adulter. num. 4.* ait, quòd illa Regula: Frustra auxilium invocat, qui committit, seu deliquit in legem: tunc locum habet, quendo, circa idem adversùs legem deliquit: secus, si non circa idem.

XXX. Quertò. Appellare non potest confessus in Iudicio, propriâ voce, & non per procuratorem, & sponte, non vi tormentorum, & simul convictus clarâ, & non dubiâ sive plenâ probatione per idoneos testes, vel alia argumenta, idque tam in civilibus, quàm in criminalibus causis. *l. 2. C. quor. appellat. non recip.* quæ lex etsi loquatur tantùm de quinque criminibus, idem tamen videtur in ceteris, & in causis pecuniarijs; ut tradit *Gl. ibid. V. Propria*; eàque lex est canonizata in *c. Ei; qui*; 41. §. *Nullus etiam; cauf. 2. q. 6.* ec proinde nullum quoed hoc discrimen est inter Ius Civile, & Canonicum; ut tradit *Abb. in c. Speciali*; 61. §. *Porrò*; *num. 5. h. t. Marant. c. l. num. 281. Farinac. in praxi crimin. q. 101. num. 114.* & ratio est; quia talis eppellatio præsumitur interpositia subterfugij, & celumniæ causâ. *Farinac. ibid. n. 115.* Si verò quis sit tantùm confessus in Iudicio, sed non convictus, hoc casu, si non revocavit confessionem suam, & appellat, nullâ expressâ causâ rationabili, quæ excusat confessionem factam, talis eppelletio haber effectum devolutivum, non autem suspensivum: hoc est, Iudex *à quo* non tenetur quidem deferre huiusmodi eppellationi; tum quia confessio judicialis non revocata, vel excusata inducit notorium, in quo non admittitur appellatio, ut infrà dicetur; tum quia ex Iuris utriusque dispositione, non auditur quis contra id, quod dilucidè est confessus. *c. Per tuas*; 10. *de probat. l. Generaliter*; 13. *C. de non numer. pecun.* ac proinde Iudex *à quo* ente inhibitionem, potest exequi sententiam à se latam: attamen Iudex *ad quem* potest admittere appellationem, & Iudici *à quo* inhibere executionem sententiæ, juxta *c. Romana*; 3. §. *Si autem*; *h. t. in 6.* quia appellans potest revocare confessionem suam coram Iudice appelletionis, si illam non revocavit priùs coram Iudice *à quo*, docendo, se per errorem facti esse confessum in priore Iudicio; ut docet *Gl. in cit. c. 3. V. Vel de quo*; *& Bart. in cit. l. 2. in fine C. quor. appellat. non recip.* Quòd si causa inserta sit eppellationi, allegando errorem confessionis; tunc etiem Iudex *à quo* tenetur illi deferre, neque potest exequi, etiam ante inhibitionem Judicis superioris; adeóque, si causæ expressæ fuit, quæ justificat appellationem, ea admittenda est, & suspendenda executio sententiæ. *Abb. c. l. Marant. c. l. num. 181. Farin. cit. q. 101. num. 157. & seq.* Si quis denique de crimine, vel facto tantùm sit convictus, sed non confessus, adhuc potest appellare, utroque jure, exceptis casibus, in quibus sufficit, Reum esse convictum propter immanitatem criminis. *cit. l. 2. C. quor. appell. non recip. junct. Gl. V. Propria. Farinac. cit. q. 101. num. 131.*

SECTIO III.

DE SENTENTIIS, VEL ACTIBUS, á quibus appellari potest, vel non potest.

§. I.

A quibus sententijs, & in quibus causis sit licitum appellare?

XXXI. Assertio 1. Generatim loquendo, appellari potest in omni causâ, & à quacunque sententia, nisi expressè sit in jure prohibitum; quia appellatio est quædam defensio, quæ nemini facilè denegari debet. *Durand. in spec. lib. 2. part. 3. tit. de appell. §. 2. in princ. Marant. de ord. judic. p. 6. in 2. actu princ. tit. de appell. num. 267.* dummodo tamen sententia sit valida: nam ab invalida, seu notoriè irrita sententia, cùm sit ipso jure nulla, frustra appellatur. *l. 1. & tot. tit. C. Quando provocare non est necesse. l. Si expressim*; 19. *& l. Ex consensu*; 23. §. 1. *ff. h. t. tot. tit. ff. Quæ sententia sine appellatione rescinduntur. Lanfranc. in pract. judic. c. 10. num. 6. Fallent. 14.* & ratio est; quia appelletio debet extinguere pronuncietionem, sive

siva rescindere sententiam priùs latam, vel suspendere; id autem, quod nullum est, rescindi, vel suspendi non potest: in dubio tamen potest nullitas sententiæ alternativè, vel sub conditione coniungi cum appellatione, v.g. dico sententiam nullam, &c, si qua est, appello. *Bart. in cit. l. Si expressim; num. 5.* Item potest etiam à sententia nulla appellari, petendo, ut declaretur nulla; ut docet *Innocent. in c. Dilecto; 63. num. 2. h. t.*

XXXII. Assertio 2. Spectato Iure civili non nisi à sententia definitiva appellari potest, non item ab interlocutoria, leu, quæ est super incidente quæstione. *l. pen. junct. Gl. V. Discussore; C. quor. appell. non recip.* nisi in certis casibus. Veluti Primò, si contineat gravamen, quod per sententiam definitivam, vel appellationem ab ea reparari non possit; ut, si Iudex pronunciat, aliquem esse torquendum, vel incarcerandum, ab ista interlocutoria potest appellari. *l. 2. ff. de appellat. recip.* quia tortura semel facta per sententiam definitivam tolli non potest, cùm factum infectum fieri nequeat. *Lanfranc. cit. c. 10. num. 61.* Secundò. Nisi sententia interlocutoria habeat vim definitivæ, ut in casu. *l. Intra; 39. ff. de Minorib.* quando autem habeat vim definitivæ, dictum est *tit. praced. num. 2.* Tertiò. Nisi post sententiam interlocutoriam, non speretur secutura sententia definitiva, ut, si Iudex pronunciet, se incompetentem esse: ab hac enim interlocutoria eius appellari potest; quia, si exspectari deberet eius sententia definitiva, gravamen esset irrevocabile. *Abb. in c. Super; 12. num. 3. h. t. Lanfr. cit. c. 10. n. 68.*

XXXIII. At verò de Iure Canonico (quod in Ecclesiastico foro servatur) appellare licet ab omni sententia Interlocutoria, & quovis gravamine, tam ante, quàm post sententiam definitivam; ut constat ex *c. Super eo; 12. in princ. h. t.* ubi dicitur: Secun- » dùm SS. Canones, ante, & post litis contestatio- » nem, & in prolatione sententiæ, & post illam, tri- » buitur facultas appellandi; leges autem seculares » appellationem ante sententiam (definitivam, quæ » nomine sententiæ absolutè positæ intelligitur. *Abb.* » *hic num. 6.*) non admittunt, nisi in quibusdam casibus. Idem habetur in *c. Cum sit; 5. h. t.* Ratio autem huius discriminis inter Ius Pontificium, & Cæsareum hæc assignatur communiter; quia, cùm de Iure Civili instantia judicij pereat triennio, ut lites citiùs expediantur; ideo non admittuntur tot appellationes à quovis gravamine: plerumque enim periret instantia cursu triennij ante definitivam sententiam, si à quolibet gravamine posset appellari; idcòque præsumitur, quòd tantùm litis differendæ causâ eæ interponantur: de Iure Canonico verò instantia Iudicij quoad causam principalem, non exspirat cursu temporis; ut patet ex *c. pen. de judic. Abb. hic num. 5.* Adde, quòd, cùm de Iure Canonico mitiùs procedatur, magis attendendo æquitatem, quàm rigorem; æquius autem sit, si statim corrigatur iniquitas Iudicis, & pars illæsa servetur; ideo à quolibet gravamine hoc jure appellare licet. *Abb. c. l.* Satius enim est maturè gravamini occurrere, quàm tardius remedium quærere, non rarò frustra.

XXXIV. Ceterùm Concilium Tridentinum *sess. 13. c. 1. & sess. 24. c. 21. de reform.* conformiter Iuri civili statuit, ut ab Ordinarijs locorum non liceat appellare, ante sententiam definitivam, vel alio quocunque gravamine, nisi vim definitivæ, vel habeat, vel huiusmodi gravamen per definitivam sententiam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit: cuiusmodi gravamen irreparabile est indebita incarceratio, tortura, excommunicatio, suspensio, interdictum; quia hæc trahunt secum executionem, & omnis actus irretractabilis, quo executioni mandato, pars gravata non potest ampliùs sublevari per definitivam, vel appellationem ab illis, vel non sine magna difficultate, & præiudicio partis, aut causæ principalis. *Piasecius in praxi Episc. p. 2. c. 4. art. 15. num. 3. Zerola in praxi V. Appellatio; ad 6.*

XXXV. Assertio 3. Non tantùm in causis civilibus, sed etiam in criminalibus, appellatio conceditur, utroque Iure; ut patet ex *l. Et in maioribus; 20. junct. Gl. V. Negotijs; C. h. t.* ubi ait: Puta in criminalibus, & civilibus, & *l. Non tantùm; 6. ff. eod.* & *c. Liceat; 20. caus. 2. q. 6. & c. Cum sit; 5. § Præterea;* » *h. t.* ubi statuitur: Si raptor, vel violentus rei alienæ » detentor contra sententiam appellet, apud Eccle- » siasticas personas solet audiri, sive eius appellatio » in foro Ecclesiastico admittitur; præterquam, si » manifestus, seu notorius, v. g. raptor, seu fornicator » existit (quia in notorijs non recipitur appellatio, ut » infrà dicetur) sicut ille fuit, quem Apostolus ab- » sentem, & irrequisitum (hoc est, non citatum) ex- » communicavit. *1. ad Corinth. 5.* vbi *Gl. fin.* notat: Etsi ille fornicator non fuit vocatus per edictum peremptorium ad Iudicium; quia crimen erat notorium, fuit tamen admonitus ad pœnitentiam per Apollinem discipulum S. Pauli; cùm nemo sit excommunicandus, nisi legitimâ admonitione præmissâ. *c. Sacro; 48. de sent. excomm.* Ratio autem, cur etiam in causa criminali, imò potiùs, admittenda sit appellatio, est; quia in illa vertitur majus periculum, quàm in causa civili: agitur enim in illa ad publicam pœnam, & de corpore, ac vitâ hominis; in civili verò solùm ad interesse partis, & de externis fortunæ bonis. *Vivian. in Ration. Iur. Pontif. in cit. §. Præterea.*

Veruntamen ex generali consuetudine in Romani Imperij Tribunalibus, in causis criminalibus præcipuè capitalibus, appellationes non admittuntur, teste *Gail. lib. 1. obs. 1. num. 28. & Mynsing. centur. 4. obs. 41.* idque, ne impediantur executiones, & crimina maneant impunita, aut saltem pœnæ commeritæ differantur; quamvis in Camera Imperiali, si quis principaliter velit nullitatem processûs prosequi, id ei permittatur; ut notant DD. citati.

Porrò, pendente appellatione, non debet sententia lata in causa criminali executioni mandari infra decem dies, qui dantur ad appellandum, etiamsi per eam infligatur à Iudice pœna corporalis, aut capitalis; ut docet *Bart. in l. Qui ultimi; 29. num. 5. ff. de pœnis.*

XXXVI. Assertio 4. Non solùm in cau- » sis majoribus, sed etiam minoribus, imò in cau- » sis minimis, ac levibus admitti debent appellatio- » nes, itaque non minùs, quàm alijs in maioribus, » est deferendum; prout statuitur in c. *De appel-* » *lationibus; 11. h. t. l. Et in Maioribus; 20. C. eod.* Ratio est; quia appellatio conceditur propter iniustitiam, aut imperitiam Iudicis, ex qua aliquis gravatur, *l. 1. ff. h. t.* atqui iniustitia, & gravamen potest accidere,

accidere, etiam in modica causa, sicut in magna: modicum enim non differt à magno, quando illud non est fundatum super quantitate rei, sed super iniquitate, & injustitia gravaminis. *Abb. hic num.* 2. sic etiam ob rem modicam ablatam datur actio furti; quia etiam in re modica ratio furti consistere potest: non enim id, quod furto ablatum est, sed potiùs mens furantis attenditur. *c. ult. caus.* 14. *q.* 6. *Gl. in cit. c. de appellationibus*; *V. Minimis*; *h. t.* putant tamen plures DD. de jure civili non admitti appellationem in causis minimis, qui in *cit. l.* 20. *C. h. t.* per minores causas, cum *Gl. ibid.* intelligunt civiles, per maiores criminales: sed oppositum est verius.

XXXVII. Non obstat, quòd de minimis regulariter non curatur, nec eorum habenda sit ratio. *Arg. l. Si quis*; 9. §. *fin. & l. seq. ff. De dolo*; ubi dicitur: Si modica Summa sit, id est, usque ad duos aureos, non debet dari actio de dolo: Nam respondetur, quòd in extraordinarijs quidem remedijs, quæ speciali jure, aut favore conceduntur, regulariter non curatur de minimis; neque illa in causa modica locum habent. *Abb. hic num.* 3. cujusmodi sunt restitutiones in integrum, quæ minoribus natu, Ecclesijs, metum passis, dolo circumventis, ex prætoria æquitate, adversùs merum, seu strictum Jus Civile conceduntur, juxta *l. Scio*; 4. *ff. de in integr. restit.* & ibi *Bart.* At verò ordinaria juris remedia etiam in rebus modicis conceduntur. *l.* 1. §. *Illud*; *ff. de coniungend. cum emancipat. &c.* ubi bonorum possessio conceditur; etsi portio hereditatis modica fit: & *l. Quamvis*; 13. *ff. ut in possess. legat. &c.* ubi in possessionem bonorum hereditariorum mittitur legatarius; quamvis minima res legata sit. Deinde, quando eadem ratio militat in minimis, quæ in maioribus, tum etiam curatur de minimis: aliàs secus: & sic responderi potest ad c. *Et si quæstiones*; 18. *de simon.* ubi dicitur, quòd simonia non committitur in modico. *Abb. c. l.*

Ceterùm speciali statuto loci decerni potest, ut non admittatur appellatio ob modicam quantitatem, v. g. duorum aureorum, vel florenorum, vel quando sumptus litis judicialis excedunt valorem causæ, idque, ne lites nimis multiplicentur, ad quod velut maius malum vitandum æquum est pati exiguum aliquod damnum rei familiaris; ut notat *Abb. c. l. num.* 5. ubi addit, quòd tutor, & multò magis Prælatus Ecclesiæ excusetur, si ob rem modicam non appellet, vel etiam litem non moveat ad recuperandam rem, si propterea maiores sumptus facere oporteret, quàm ea valeat. *Arg. c. unic. de Syndico.* Quamobrem neque in Curia Romana admittitur appellatio in rebus parvi momenti, ut, si pro summa non maiore decem ducatorum agatur. *Piasec. cit. art.* 15. *num.* 8. & videri potest *Barb. in Collect. in cit. c.* 11. *n.* 3. *& seqq. h. t.*

XXXVIII. Assertio 5. Appellari potest ab omnibus gravaminibus, non solùm judicialibus, sed etiam extrajudicialibus. Ubi tamen distinguendum est: nam in judicio non potest appellari à gravamine nondum præsente, seu nondum illato à Judice, sed solùm à gravamine jam inflicto, vel etiam à comminatione gravaminis inferendi factâ injustè per Judicem, v. g. si comminetur Judex capturam, aut torturam; uti sumitur ex *c. Cùm cessante*; 60. *h. t.* & docet *Abb. ibid. num.* 5. & *Gl. in Clement. Sicut*; 5. *V. à futuro*; quia Judex ex officio suo non debet comminari, nisi justè, ac juridicè. *Gl. margin. ibid.* comminando autem injustè gravat de præsenti; neque gravamen hoc potest dici merè futurum. *Abb. c. l. n.* 8. sed à gravamine merè futuro, nec re ipsâ illato, nec comminato, ne quidem sub conditione appellari potest in judicio: v. g. si me gravaveris, appello; sed exspectari debet priùs gravamen, & postea appellari potest. *Abb. in c. Dilecto*; 63. *n.* 2. *h. t.* At verò extra Judicium, etiam à gravamine futuro, & nondum illato, nec comminato appellari potest; ut, si v. g. Canonicus appellet, ne eligatur Titius, vel ne electio fiat, ipso excluso. *cit. Clement. Sicut*; & ibi *Gl. V. à futuro.*

§. II.

In quibus causis appellare non liceat, & in specie de appellatione à correctione Prælati, seu Superioris, Regularis, vel secularis?

Plures sunt causæ, seu casus, in quibus appellatio non admittitur, sed prohibita est, de quibus hoc, & seqq. §§. agemus.

XXXIX. Assertio 1. A correctione legitima Prælati, seu Superioris, quæ fit Regularis disciplinæ causâ, non admittitur appellatio; prout decernitur in c. *Ad nostram*; 3. *h. t.* Nam, cùm Abbas S. Petri à Papa Alexandro III. quæsivisset, utrùm » deferre debeat appellationibus Monachorum suorum » à correctione interpositis: Respondit Papa, » remedium appellationis non ideo inventum esse, » ut Religioso ab Ordinis sui observantia exorbitanti » patrocinium nequitiæ præbeat. Quare mandat, » ut non obstante, quòd aliquis subditorum suorum » appellavit, nihilominus juxta regulæ præscriptum, » & Ordinis institutionem, eum corrigat, & emendet. » Ratio est; quia remedium appellationis, non ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ est institutum. c. *Cum speciali*; 61. §. *Porrò*; *h. t.* & unaquaque re uti oportet ad eum usum, ad quem est instituta. *Gl. hic V. In sua nequitia*: Verùm de appellatione à correctione Regularium plura dicentur paulo infrà.

XL. Præterea de secularibus etiam Clericis, ne contra Ecclesiasticam disciplinam appellent (sicut & de Regularibus) statutum habetur in Concilio Lateranensi sub Alexandro III. quod refertur in c. *Reprehensibilis*; 26. *h. t.* Ubi inprimis » prohibetur, ne Ecclesiarum Prælati sententiam » suspensionis, vel excommunicationis proferant, » non præmissâ canonicâ monitione, nisi » talis sit culpa, quæ ipso jure, seu facto huiusmodi » censuram annexam habeat: &, ne subditi » contra Ecclesiasticam disciplinam appellent (nam » invaluit consuetudo in quibusdam locis, ut Episcopi, » aliique Prælati, cùm appellaturos quosdam » in causis suis existimarent, censuras in eos » ferrent;

» ferrent: aliqui verò ex subditis, dum Superioris » sententiam, & disciplinam Canonicam reformidarent, sine ullo gravamine, appellarent; & ad » defensionem iniquitatis usurparent, quod ad præsidium innocentum est institutum; prout habetur in integra lectione huius c. ideòque hæc Decretalis emanavit.) Si verò aliquis ex causa necessaria, vel justa appellavit; tum Judex, *à quo* competentem ei temporis terminum assignet, intra quem, si appellationem prosequi neglexerit, Episcopus, seu Prælatus, à quo appellatum, reassumat jurisdictionem (quia perinde est, ac, si non esset appellatum. *Gl. hic V. Tunc Episcopus.*). Quòd si is, contra quem appellatum est, intra terminum veniat; ille verò, qui appellavit in quocunque negotio, non advenerit, condemnandus est ad competentem compensationem expensarum factarum ab adversario, dummodo quid proprium habeat, ut vel hac ratione compescatur, ne quis temere in gravamen alterius appellet. Præcipuè verò Religiosis prohibetur, ne, si ob excessum aliquem corrigendi sint, contra Regularem disciplinam Prælati, & Capituli appellare præsumant, sed humiliter, ac devotè salutarem pœnam sibi impositam suscipiant. Consentit c. *Licèt*; 12. *in princ. de offic. jud. ordin.* ubi etiam dicitur, in corrigendis excessibus, juxta canonicas sanctiones refugium appellationis inhibitum esse, & in Concil. Trident. *sess.* 13. c. 1. *de reform.* prohibetur appellatio in causis visitationis, & correctionis, & *sess.* 22. c. 1. *de reform.* statuitur, ne appellatio executionem, quæ ad morum correctionem pertinet, suspendat. Ratio est, quia correctio legitima, quæ fit secundùm Canones, est veluti executio Canonis; ab executore verò, nisi modum excedat, appellare non licet. *l. Ab executione*; 5. *C. quorum appell. non recip.* & dicetur infrà.

XLI. Porrò ex *cit. c. Reprehensibilis*; *h. t.* colligitur primò, quòd non solùm sententia excommunicationis, sed etiam suspensionis, quando fertur, non in pœnam delicti, sed ob contumaciam in parendo, non debeat ferri, nisi præmissâ canonicâ monitione, vel citatione; quamvis excommunicatio nunquam infligatur ab homine, nisi propter contumaciam; adeóque præmissâ monitione; aliud est, quando ipso jure infligitur excommunicatio: tunc enim non requiritur præmonitio. *Abb. in cit. c.* 26. *n.* 3. *& 6. h. t.*

Colligitur secundò. Appellanti præfigi debet terminus ad prosequendam appellationem, intra quem, si non prosequatur, Judex *à quo* reassumit jurisdictionem, & procedit: appellans verò, si non prosequatur, prosequente illam appellato, condemnatur eidem in expensas; ut patet ex *cit. c.* 26. da quo plura infrà.

XLII. Assertio 2. Quod dictum est à correctione Prælati, sive Regularis, sive secularis, non posse appellari, id limitari debet, nisi Prælatus, aut Visitator in corrigendo modum excedat: tunc enim appellatio admitti debet; ut constat ex c. *Irrefragabili*; 13. *de offic. jud. ordin.* ubi decernitur, quòd executionem officij correctionis nulla appellatio valeat impedire, nisi forma, seu modus excedatur; quia tunc Prælatus, seu Superior potestate suâ abutitur, gravâtque subditum: à quo gravamine appellari potest, si excessus in corrigendo sit notabilis, & notorius; prout etiam sumitur ex c. *De Priore*; 31. *h. t.* secundùm unum illius intellectum: ubi habetur, quòd quidam Canonicus Regularis contra Priorem suum, seu Præpositum appellavit ad Sedem Apostolicam, quod ipsum indignè tractavit, ita, ut eum omnibus vestibus usque ad camisiam fecerit spoliari; &, cùm eundem Priorem accusare vellet, ab ipso coactus fuerit accusationi, & appellationi renunciare, Vicissim verò ipse Prior contra hunc Canonicum, & alios Fratres querebatur, quòd à correctione regulari, quam ipsis faciat, ad Sedem Apostolicam appellent. Quare Papa Alaxander III. cuidam Judici à se delegato mandat, ut rei veritate diligenter inquisitâ, si repererit, dictum Canonicum ad evitandam disciplinam appellâsse, eidem Priori nullam propterea pœnam infligat; quia Romana Ecclesia tales appellationes admittere non consuevit, ne Monachis, vel Canonicis Regularibus præbeatur audacia ad delinquendum (prout legitur in antiqua, & integra lectione huius c.) si verò Canonicus ille Priorem suum propter enormes, & manifestos eius excessus, qui ipsum notabilem, id est, infamem reddunt, accusare voluit; & ideo ad Sedem Apostolicam appellavit; Prior autem tali appellationi deferre noluit, tunc eundem Priorem, cum litteris rei gestæ veritatem continentibus, ad Sedem Apostolicam venire compellat de tanto excessu satisfacturum.

XLIII. Hinc colligitur, quòd varij sint intellectus, & expositiones huius c. prout videre est apud Abbatem hic *n.* 3. potissimùm autem duæ: una, quòd, quamvis aliàs à correctione non liceat appellare: si tamen Prælatus modum notabiliter, ac notoriè excedat in correctione, & injustè subditum affligat; ut, si v. g. subditum, ob levem causam, torqueat, vel in carcere detineat; tunc is potest appellare à tali correctione ad Superiorem Prælati, & hic debet justæ appellationi deferre, alioquin puniendus erit. *Gl. hic V. Contempsit*; *& V. De tanto excessu*; & quidem secundùm qualitatem delicti, in causis criminalibus deponendus est, c. *Decreto*; 11. *in fin. caus.* 2. *q.* 6. vel arbitrio Superioris puniendus in causa civili. *Arg. c. De causis*; 4. *de offic. deleg. Abb. hic n.* 7. *& Alex. n.* 26. Verùm secundùm hanc expositionem, verba illa huius c. *propter suas enormitates manifestas* intelligi debent, scilicet commissas in corrigendo, & puniendo subditum Regularem, injustè, & contra regulam Ordinis; ut notat *Alex. de Nevo hic n.* 16. *in Gl.* 1.

Altera expositio est, quòd in casu *cit. c.* 31. Canonicus Regularis, non ob gravamen in corrigendo, sed propter alia manifesta delicta Prioris appellaverit extrajudicialiter ad Papam, sed Prior eum impedire voluerit; ideòq; puniri debeat. *Abb. hic n.* 3. *& Alex. n.* 19.

XLIV. Ceterùm circa appellationem à correctione, in qua modus exceditur, Notandum præterea primò. Dupliciter posse Prælatum, vel Visitatorem in corrigendo procedere, vel extra Judicium, & sine processu judiciario per modum paternæ correctionis, & ad pœnitentiam: vel in forma Judicii, & instituto processu: priore casu non potest appellari à correctione, nec quidem ad Sedem

Apostolicam, nisi modus excedatur; quamvis etiam tunc appellatio non pariat effectum suspensivum, sed tantùm devolutivum; ideòque potest Judex appellationis cognoscere de prætenso excessu in corrigendo, sed interim non impeditur executio eorum, quæ ab ordinario Judice, videlicet Prælato, aut Visitatore decreta sunt, juxta *Concil. Trident. sess.* 24. *c.* 10. *de reform. Barbos. de offic. Episc. alleg.* 73. *num.* 32. In posteriore verò casu, si procedatur, servato ordine judiciario, ante sententiam definitivam, in causis, præsertim visitationis, & correctionis; appellatio non est admittenda ab interlocutoria, vel alio quocunque gravamine, nisi inferatur gravamen huiusmodi, quod per appellationem à sententia definitiva reparari non possit; prout decretum est in *Concil. Trid. sess.* 13. *c.* 1. *de reform.* ut est v. g. excommunicatio, vel incarceratio. Verùm post sententiam definitivam, appellari potest; ita tamen, ut appellatio non suspendat executionem; ut colligitur ex *c.* 1. *sess.* 22. & *c.* 10. *sess.* 24. *de reform.* & tradit ibidem declaratio Congregat. Cardin. apud *Ioan. Gallemart. num.* 4. *Barb. c. l. Piasec. in praxi p.* 2. *c.* 3. *art.* 8. *num.* 6. & novissimè *Fagn. in c. Ad nostram*; 3. *h. t. num.* 6. & *tribus seqq.* nam, cùm appellatio in causa correctionis, ob disciplinam Ecclesiasticam, vel regularem servandam, non admittatur, nisi modus excedatur, id autem non præsumatur; ideo allegari, & probari debet.

Notandum secundò. Si Prælati Regulares contra Ordinis regulas, & Constitutiones subditos gravent, aut in puniendo modum excedant, tum hi appellare possunt; ut constat ex *cit. c.* 1. *De Priore*; *h. t.* & colligitur ex *cit. c. Ad nostram*; 3. *h. t.* à contrario sensu, ubi ratio, cur à correctione regulari non sit appellandum, ea redditur, ne alicui ab observantia regulari exorbitanti patrocinium exhibeatur: ergo per sensum contrarium, si non exorbitet ab observantia regulari, sed justè queratur contra excessum Prælati in corrigendo, Religiosus appellare potest: cuius ratio est; quia appellatio conceditur ad tollendum injustum gravamen: at, quando Religiosus corrigitur, & punitur, juxta regularem disciplinam, non gravatur: secus, si modus in ea præscriptus excedatur; ergo priore casu non admittitur appellatio, sed tantùm in posteriore. *Abb. in c. Licet*; 12. *num.* 1. *de offic. ordin. Sanch. lib.* 6. *Moral. c.* 8. *num.* 102. Possunt autem Religiosi appellare à correctione, si in ea modus excedatur, sive gravamen inferatur in processu judiciali, sive extra judicium: nam, si correctio fiat contra præscriptum regulæ, in utroque processu licitum est appellare: si verò fiat, secundùm regularem disciplinam, in neutro appellari poterit; quia faenlras appellandi nititur gravamine. *Sanch. c. l. n.* 103. Quamvis verò nullum, quoad potestatem appellandi, sit discrimen inter Religiosos, & Clericos seculares; quia utrique possunt appellare à correctione, si modus excedatur; neutri, si non excedatur: attamen faciliùs, & sæpius contingit, gravari seculares, quàm Religiosos; ideòque illi sæpius appellare possunt à correctione, quàm isti, qui non ita facilè, & sæpe gravantur propter Regulares, & plures observantias sponte susceptas; & quia non tam rigidè processus judicialis est observandus erga Regulares, quàm erga seculares. *Arg. c. Qualiter*; 24. §. *fin. de accusat. Abb. in cit. c. Ad nostram. num.* 7. & 8. & *ibid. Alex. num.* 13. & 14. *h. t. Sanch. c. l. n.* 104. sicut etiam hodie nulla est differentia inter seculares, & Regulares quoad hoc, quòd in utrisque non debeat admitti appellatio, post sententiam definitivam latam super causa, vel jure notorio: secus, si possit competere excusatio, vel nondum probata probari. *Alex. c. l. num.* 14. & *Sanch. c. l. num.* 104.

XLV. Notandum tertiò. Etsi regulariter in appellatione à sententia definitiva non sit necesse exprimere causam, sed sufficit dicere: Appello ab iniqua sententia; ut infrà dicetur: si tamen appellerur à sententia definitiva correctionis, ea necessariò exprimi debet, videlicet, quòd Superior modum in corrigendo excesserit: cùm enim jus resistat tali appellationi, eámque solùm admittat in speciali casu, nempe, si modus excedatur in corrigendo, is ipse exprimi debet, ut Judici appellationis de justitia eiusdem constet, & appareat, appellatum esse in casu concesso: ideòque etiam in impetratione litterarum talis appellationis exprimi debet causa condemnationis: alioquin censebuntur subreptitiæ; quia eâ expressâ, Papa fortè litteras non concessisset, si vidisset, causam sustinabilem appellandi non esse allatam. *Abb. in cit. c. Ad nostram*; *n.* 9. *h. t. Sanch. c. l. n.* 105. Idémque est de aliis causis, in quibus appellatio jure communi est prohibita. *Sanch. c. l.*

Notandum quartò. Regulares à correctione appellare possunt, si modus excedatur in causis gravibus, non obstante Concilio Tridentino *sess.* 25. *c.* 4. *de Regularib.* quippe, quod non vetat appellare ad Superiorem; sed, ne liceat Regularibus recedere à suis Monasteriis, prætextu personaliter accedendi ad Superiores mediatos, sine licentia Prælati sui immediati in scriptis obtenta, quod longè aliud est; ut notat *Navarr. Comment.* 3. *de Regularib. num.* 51. *ad* 2. & *in Consil.* 4. *h. t. num.* 5. *Sanch. cit. c.* 8. *num.* 102. Imò etiam possunt Regulares appellare tali casu, si modus in correctione excedatur, non obstantibus privilegiis Apostolicis, quæ prohibent Regularibus appellare à suorum Superiorum mandatis, & correctionibus: sunt enim ea intelligenda, nisi correctiones in modo excedant, & injustè gravent subditos: nam tunc nihilominus, aut per visam appellationis, aut per modum simplicis querelæ, possunt recurrere ad Superiores mediatos; ut tradit *Emman. Rodriq. tom.* 1. *qq. Regular. q.* 29. *art.* 2. neque enim privilegia semper aliquid novi concedunt; sed interdum conceduntur, maioris declarationis, vel confirmationis gratiâ. *Sanch. cit. c.* 8. *num.* 110. & in Constitutionibus, vel privilegiis Regularium videtur solùm prohibita appellatio ad Prælatos externos. *Sanch. c. l. n.* 109. qui etiam *num. seq.* addit, privilegium de non appellando concessum Religionibus hoc etiam operari, quòd Regularibus non liceat appellare, nisi excessus in corrigendo, sive gravamen fuerit manifestum; cùm jure communi appellatio concedatur, etiam quando gravamen est dubium. Verùm appellari posse à correctione, si causa probabilis, adeóque dubia allegetur, quæ, si probata fuerit,

rit, legitima reputabitur:constat ex *c.Cum speciali*; 61. §. *Porrò*; *h. t.* ubi tamen in fine additur, quòd duæ illæ Constitutiones, quæ habentur in *cit. c. Cum speciali*; *in princ.* de recusatione Judicis suspecti, de quo infrà, & de appellatione à correctione Prælati, de qua in *cit.* §. *Porrò*; non debeat extendi ad Regulares contra speciales eorum observantias, & Constitutiones; quia, si Prælatus Regularis ad corrigendum subditos procedat, secundùm ordinis Regulam; sicut non potest recusari, ita nec ab ipso appellari: secus est, si excedat limites regulæ. *Abb. in cit.* §. *Porrò*; *num.* 3. Quomodo autem procedendum sit, si à correctione Prælati appellet subditus, infrà dicetur.

§. III.

De Appellatione ab excommunicatione, interdicto, & suspensione.

XLVI. Assertio 1. Etsi à sententia excommunicationis, & interdicti appellari possit, ea tamen per appellationem subsequentem non suspenditur: nam excommunicatio, & interdictum æquiparantur, ita, ut, sicut excommunicatio lata, post interpositam appellationem, irrita est. *c. Per tuas*; 40. *de sent. excom.* ita & interdictum: & sicut sententia excommunicationis jam lata non suspenditur per sequentem appellationem, ita nec interdictum; prout » sumitur ex c. *Ad hæc*; 37. & ibi *Gl. V. Interdictum*; » *h. t.* nam, quia aliqui Clerici interdicti appellare » solent; ideòque interdictum non servant, quæsi- » tum fuit, quid juris sit? Respondit Papa Lucius » III. Sicut nemo post legitimam appellationem ex- » communicari potest, ita Clerici non possunt decli- » nare interdictum, cui ante appellationem erant » suppositi: in quo tamen textu aliquid supplendum, & subintelligendum est; ut notat *Abb. hic num.* 3. & *Alex. ibid. num.* 3. nempe, sicut sententia excommunicationis non suspenditur per sequantem appellationem, ita nec interdictum.

Idémque dicendum est de censura suspensionis ab officio. aut, si alicui ingressus Ecclesiæ sit interdictus, juxta *c. Is cui*; 20. *in fine. de sent. excomm. in* 6. ubi dicitur: Sicut excommunicatio, sic ab officio, vel ab ingressu Ecclesiæ lata suspensio, aut ipsius effectus per appellationem sequentem minimè suspenduntur. Ratio communiter hæc datur; quia excommunicatio, & quævis alia censura, executionem sententiæ secum trahit; quia nimirum statim, atque lata est, animam ligat. Idque ab Ecclesia statutum est, tum ne contemnatur auctoritas ejusdem à contumacibus, sed tantò magis timeatur, si sciant, effectum censuræ per appellationem suspendi, vel impediri non posse: tum quia censurâ ligatus potest, depositâ contumaciâ, consequi absolutionem, sive ab ipso excommunicante, sive à Superiore illius, appellando ad ipsum: nam, licèt appellatio à censura non patiat effectum suspensivum, parit tamen devolutivum: Iudex enim, ad quem appellatur, de justitia latæ excommunicationis, & interpositæ ab illa appellationis cognoscere potest, ac debet.

XLVII. Limitatur autem suprà posita assertio, ut solùm procedat in interdicto, vel suspensione ab Officiis Divinis; adeóque à spiritualibus, quæ ligant animam: secus est de interdicto, vel suspensione à temporalibus, ut si alicui interdicatur ingressus in possessionem, sive perceptio, aut usus alterius rei temporalis: talis enim sententia suspensionis, vel interdicti suspenditur per legitimam appellationem subsequentem: imò etiam, si quis suspendatur à percipiendis fructibus beneficij, vel ejus administratione, item à voce activa, vel passiva, vel ab usu pallij Episcopalis, aut à Pontificalibus. *Abb. in cit. c. Ad hæc*; *num.* 1. *h. t.* & *Alex. ibid. num.* 3. *Gl. in cit. c. Is cui*; *V. Sequentem*; *de sent. excom. in* 6. *Avila de censur. p.* 3. *disp.* 3. *dub.* 4. *concl.* 1. Ratio est; quia ea, quæ exorbitant à Iure communi, & ordinario, strictè interpretari oportet: sed jure communi sententia Iudicis per legitimam appellationem subsequentem ordinariè suspenditur, & in *cit. c. Is cui*; solùm excipitur suspensio ab Officio Divino, quòd per appellationem sequentem non suspendatur: ergo id extendi non debet ad alias suspensiones, quæ non sunt ab Officio Divino, saltem quoad substantiam.

Quin imò non tantùm suspensio ab Officio Divino, quæ est propriè censura, & ob præsentem contumaciam infertur, verùm etiam illa suspensio, quæ non est propriè censura, sed ob peccatum merè præteritum, tanquam pura pœna infligitur; ut, si v.g. Episcopus Clericum, ob commissum adulterium, per triennium à celebratione Missæ suspendat, per appellationem subsequentem non suspenditur; ut docet *Alex. in cit. c. Ad hæc*; *num* 9. *Suar. disp.* 28. *de censur. sec.* 5. *num.* 3. Ratio est; tum quia in *cit. c. Is cui*; absolutè, & sine distinctione dicitur, quòd suspensio ab Officio per sequentem appellationem non suspendatur: in jure autem nomen suspensionis indifferenter significat eam, quæ ob contumaciam, vel ob commissum delictum infertur: tum quia ratio, ob quam suspensio per appellationem sequentem non suspenditur, habet locum in utraque, tam eâ, quæ infertur ob delictum, quàm eâ, quæ ob contumaciam; nimirum, quia sententia suspensionis, sicut & excommunicationis, secum trahit executionem, juxta c. *Pastoralis*; 53. §. *Verùm*; *h. t.* Tum denique, quia celebrans in tali suspensione illata ob commissum delictum, tanquam purâ pœnâ, irregularitatem non minùs incurrit, quàm, si censuram propriè dictam violaret. *Arg. c.* 1. *de sent. excomm. in* 6.

XLVIII. Contrarium tamen valde probabiliter tenet *Abb. in c. Sæpe*; 44. *num.* 16. *h. t.* Idque probatur; quia ratio præcipua, ob quam ex Constitutione Ecclesiæ per appellationem sequentem non suspenditur sententia suspensionis ab officio, est; quia est pœna medicinalis, ob contumaciam illata, ad corrigendum Reum, donec resipiscat: atqui suspensio, quæ infligitur tanquam pura pœna, ob commissum delictum præteritum, non est propriè censura, nec medicina: ergo talis sententia suspensionis per sequentem appellationem suspenditur, cùm in ea cesset vera ratio, cur sententia suspensionis non suspendatur per sequentem appellationem. Probatur secundò. Quia, ut docet *Gl. Recepta*; *in cit. c. Sæpe*; *V. Ratum erat*; si Episcopus, vel alius Prælatus, postquam depositus est, statim appellavit, potest nihilominus, pendente

pendente appellatione, administrare, & jurisdictionem exercare, excommunicando v. g. subditum suum: qui enim provocat, nondum damnatus est. *l. 2. §. ult. ff. de pœnis*; & adhuc integer est eius status, appellatione interpositâ. *ff. Nihil innovari*; *appell. interp.* ergo neque is, qui ad tempus aliquod suspensus est à Divinis, ita damnatus esse censendus est, quòd minùs à sententia illa intra tempus legitimum appellare possit; sive suspensio ista tanquam pura pœna lata sit in perpetuum, quæ est depositio, sive ad tempus tantùm: quemadmodum jure communi à sententia condemnatoria ad pœnam carceris appellari potest, sive in perpetuum, sive ad tempus carceri sit mancipatus. Probatur tertiò. Quia standum est regulâ juris communis, videlicet, quòd per sententiam condemnatus appellare possit, nisi probetur, casum illum specialem exceptum esse in jure à regula illa. *Alex. in cit. c. Ad hæc*; *num. 10. h. t.*

Neque huic sententiæ obstat *cit. c. Is cui*: nam, quòd per appellationem sequentem non suspendatur sententia priùs lata, id per se, ac principaliter convenit excommunicationi, quæ semper, ex suapte natura, Rei contumaciam requirit, neque ut pura pœna inferri potest: suspensioni verò, & interdicto solùm id convenit, quatenus æquiparantur excommunicationi in illo c. adeóque eorum, non nisi quatenus sunt censuræ ob contumaciam inflictæ, & non puræ pœnæ. Ex quo etiam patet responsio ad secundum argumentum oppositæ sententiæ: non enim sententia suspensionis trahit secum executionem, prout est pura pœna; sed solùm, quatenus est censura inflicta propter contumaciam. Ad 3. neg. conseq. quia, quòd suspensus possit appellare, & in suspensione celebrare, sunt effectus omnino diversi, à diversis autem non fit bona illatio. Ex quo patet, quòd posterior sententia sit probabilior.

XLIX. Assertio 2. Per appellationem interpositam à sententia excommunicationis ab homine latæ, vel alterius censuræ, non solùm ea non suspenditur, sed etiam non impeditur eiusdem denunciatio, sive quò minùs Iudex talem excommunicatum esse, denunciare, & declarare possit, non obstante appellatione; prout expressè statutum habetur in *c. Pastoralis*; 53. §. *Verùm*; *h. t.* Nam, quia sæpe accidit, ut aliquis à jurisdictione sui ordinarij Iudicis, quoad certum articulum, ad tempus per legitimam appellationem eximatur; ideo quæsitum fuit ex Papa Innocentio III. si Iudex Ecclesiasticus, Episcopus v. g. in Diœcesanum suum sententiam excommunicationis proferat; ille verò ab eâ tanquam irrationabiliter, seu iniustè latâ appellet, utrùm Episcopi jurisdictio censeri debeat, pendente appellatione, suspensa esse, ac veluti dormire, perinde, ac, si ante latam excommunicationem appellatio facta fuisset; an verò nihilominus eundem denunciare possit, & ad tempus Ecclesiasticis beneficijs Clericum privare? Ad hoc respondet Papa: Cùm excommunicatio secum trahat executionem, & excommunicatus per denunciationem plus non ligetur; ideo non obstante appellatione, ipsum excommunicatum esse, denunciare potest Episcopus, ut ab alijs vitetur: & insuper illi reditus Ecclesiastici meritò subtrahuntur, cui Ecclesiæ communio est interdicta.

L. Notandum hîc primò. Si appellatur à censura excommunicationis, vel alterius Censuræ Ecclesiasticæ jam latæ ab homine, potest Iudex *à quo*, non obstante appellatione, denunciare, ac promulgare, appellantem excommunicatum esse, ut ab alijs vitetur. *cit. §. Verùm*: & similiter declarata suspensum, aut interdictum; quia excommunicatio est censura medicinalis tendens ad correctionem, sicut & aliæ censuræ, & in potestate appellantis est, huiusmodi censuras evitare; ideóque non suspenditur per appellationem earum denunciatio: aliud est, si infligerentur in pœnam; tunc per appellationem suspenduntur, ut suprà dictum *num. 48.*

Notandum secundò. Quando actus jam gestus non suspenditur per appellationem sequentem, ut in proposito excommunicatio: tunc nec actus gerendus consecutivus, & accessorius ad ipsum actum gestum, atque connexus suspenditur, videlicet denunciatio excommunicationis; ideóque, licèt excommunicatus appellaverit, Iudex *à quo* potest illum etiam post appellationem denunciare, ut vitetur; quia, qui denunciat, non ligat de novo, sed jam ligatum ostendit, ac promulgat. *Abb. in cit. §. Verùm*; *num. 2.*

Notandum tertiò. Quamvis valde probabile sit, post *Extravag. Conc. Constantiensis: Ad evitanda*; hodie nunquam fieri posse denunciationem excommunicationis, post appellationem ab eo interpositam (exceptâ illâ, quæ incursa est propter sacrilegam Clerici percussionem) ut docet *Navarr. in c. Cùm contingat*; 36. *de Rescript. remed. 6. num. 7. & 8.* quia excommunicatus appellare potest ab excommunicatione ad eum finem, ne denuncietur, si appellans causam talem afferat, quæ, si probata sit, legitima censeatur; tuncanim non procedit ratio decisionis allata in *cit. §. Verùm*; quòd excommunicatus per denunciationem non plus ligetur, cùm ei per denunciationem novum gravamen, & ligamen inferatur, ut videlicet ab alijs sit vitandus: hæc tamen exceptio non admittitur à *Suar. dis. 3. de censur. sec. 15. num.* xx. eò quòd per cit. Extravag. nullum excommunicato concedatur privilegium, & nunc etiam excommunicatio per denunciationem tantùm accipiat maiores vires, quoad hunc effectum, ut alij eum vitare teneantur; adeóque adhuc locum habet decisio text. *in cit. c. Verùm.*

Notandum quartò. Cùm fructus beneficij dentur propter officium, quod excommunicato est interdictum; consequenter & reditus beneficiales ei dari non debent, dum in excommunicatione persistit: nam, qui est extra Ecclesiam, sive privatus communione Ecclesiæ, nihil de bonis illius percipere debet. *Gl. in cit. c. Verùm*; *in casu in fine. Abb. ibid. num. 6.*

LI. Porrò contra rationem decisionis allatam *in cit. §. Verùm*; quòd excommunicatio executionem secum trahat, obijcit *Gl. ibid. V. Cùm executionem*; Etiam sententia condemnatoria lata de furti crimine trahit secum executionem; ut habetur in *l. Non potest*; 63. *ff. de furtis*; ubi dicitur: Impossibile esse, ut furti damnatum non sequatur infamia; & tamen per appellationem affectus eius suspenditur; ut constat ex *l. Furti*; 6. *ff. de his, qui not. infam.* ubi dicitur: Si furti, vel aliarum famosarum actionum condemnatus provocavit, pendente judicio, nondum inter famosos habetur. Resp. cum *Laym. in c. Ad reprimendum*; 8. *de offic. Iud. ord.* id jure civili statutum esse, ut sententia, etsi absolutà lata,

lata, ante decem dies ad appellandum concessos, non censeatur omnino efficaciter afficere personam, eamque ligare. At verò censuræ, præsertim excommunicationis sententiæ, quæ ex potestate à Christo Ecclesiæ tradita proveniunt, si absolutè alicui inferantur, statim efficaciter in eum transeunt, juxta illud Christi *Matth.* 18. Quæcunque alligaveritis super terram &c. ideòque etiam excommunicatio, aliæque censuræ propriè dictæ, non nisi per absolutionem relaxari possunt.

Quid autem Juris sit, si post appellationem alicuius, feratur in illum sententia excommunicationis, infrà explicabitur.

§. IV.

Utrùm appellari possit in causis, seu factis notoriis?

LII. Respondetur. In causis, ant delictis notorijs non recipitur appellatio, sed eâ non obstante, sententia executioni mandari potest; prout sumitur » ex *cap. Pervenit* 13. *h. t.* Nam, cùm quidam » Clerici quererentur coram Episcopo, se vulnera» tos, vel aliàs læsos esse à Diœcesanis, hi super ea » causa citari, ad Papam appellârunt. Respondit » Alexander III. & mandat, eos, si delictum non sit » publicum, & notorium per censuram Ecclesiasti» cam compellendos esse ab Episcopo, ut intra tem» pus conveniens appellationem prosequantur: si » verò excessus eorum publicus, & notorius fuerit, » non obstante ipsorum appellatione, denunciandi » sunt excommunicati, & à fidelibus vitandi, do» nec iniuriam passis satisfaciant, & cum litteris Epi» scopi, sive Ordinarii eorum Judicis, Apostolico » conspectui se præsentent.

LIII. Idem statuitur in *cap. Consuluit* 14. *h.t.* » ubi dicitur: Si manifestum, seu notorium sit, quòd » aliquis uxorem alterius detineat, vel manus violen» tas in Clericum iniecerit, & appellaverit, non est » eius appellationi deferendum. Verumtamen, quia » multa dicuntur notoria, quæ non sunt, ideo curan» dum est Judici, ne, quod dubium est, ipse pro noto» rio habeat. Additur *ibid. in §. Illas autem; in fine.* » quòd, qui appellant, à Judice cogi debeant, ut intra » tempus conveniens, seu terminum ipsis præfixum, » appellationem interpositam prosequantur, vel sen» tentiæ Judicis, *à quo* appellant, pareant, remotâ ap» pellatione. Pro declaratione utriusque huius cap.

Notandum primò. Si delictum non sit notorium, v.g. percussio Clerici, tum Judex Ecclesiasticus non potest percussorem declarare excommunicatum, nisi prius illum citet, & in præsentia eius probationes recipiat, & si de facto constet, declaret, illum incidisse in sententiam Juris. *Abb. in cit. cap. Pervenit; num.* 5. *h. t.*

Notandum secundò. Judex diligenter inquirere debet, num factum, v.g. percussio Clerici, ita notorium sit, ut nullâ excusatione defendi possit, v.g. ab excommunicatione contractâ: alioqui enim procedere non potest ad declarationem pœnæ ipso Jure latæ, vel denunciationem excommunicati; quia fieri potest, ut Clericus Clericum percusserit, ob sui defensioné, vel ex charitate, ita, ut mortaliter non peccârit: sed, etsi crimen sit notorium; ideòque judicialis processus non requiratur, sed solùm executio pœnæ ipso Jure latæ; expedit tamen, & sæpe necessarium est, Reum citare; ut intelligat, crimen notorium esse; ideòque statim ad executionem, aut denunciationem procedi posse, juxta *Clement.* 2. *in fine, junctâ Glos. V. Publicare de pœnis.* Si verò Reus citatus nullam exceptionem, vel defensionem opponere potest, & factum notorium sit; tunc non requiritur declaratio, sed statim ad executionem deveniri potest. *Alexand. in cit. cap. Pervenit;* 24.

Notandum tertiò, discrimen esse inter appellationem à sententia excommunicationis absolutè lata: ea enim non potest per sequentem appellationem suspendi: & inter sententiam declaratoriam Judicis, quâ quis declaratur, excommunicationem incurrisse, ad hoc, ut ab aliis vitetur; ea enim per legitimam appellationem suspenditur, juxta *cap. Pastoralis;* 53. *§. Verùm h. t. Suar. lib.* 3. *de censur. sec.* 6. *n.* 6. quia, cùm fieri possit, ut Judex malè declaret; ideo admittitur appellatio ab huiusmodi declaratoriâ, licèt non admittatur ab ipsa sententia excommunicationis. *Marant. de ord. judic. p.* 6. *de appell. n.* 169.

Notandum quartò. Quando in appellatione exprimitur legitima causa, per quam delictum notorium aliquo modo defenditur, & excusatur; tunc conceditur appellatio; ut, si quis aliquem occidat in conspectu populi, sed alleget, illum se occidisse ad sui defensionem, vel occisum fuisse proscriptum, ideòque impunè occidi potuisse. *Abb. in cit. cap. Consuluit;* num. 4. *Marant. cit. loc. num.* 282. *Farinac. in praxi. q.* 101. *num.* 64. Item appellari potest etiam in notoriis, quoad effectum devolutivum, etsi non suspensivum; &, licèt non appellari possit à notorio, admittitur tamen appellatio à declaratione notorij. *Barb. in Collect. in cit. cap. Consuluit; n.* 4. & 5.

Notandum quintò. Si Judex deferat appellationi; tunc terminum præfigere potest, etiam sub censura, quam appellans incurrat, sub alternatione, seu disiunctione, nisi vel intra terminum præfinitum prosequatur appellationem, vel eo lapso, coram Judice, *à quo* respondeat, cùm aliàs nemo compelli possit, prosequi appellationem. *l. Eos;* 6. *in fine. C. h. t. Glos. in cit. cap. Pervenit; V. Compellas;* & *Gl. fin. in cit. cap. Consuluit; h. t.*

LIV. Assertio secunda. Etsi in factis, & criminibus notoriis non admittitur appellatio, in dubiis tamen, si appelletur, causa probabilis coram Judice *à quo* est exprimenda; quæ si vera foret, legitima reputari debetet: quam si appellans non prosequitur, vel non probat, Judex *à quo* in causa procedet; ut colligitur ex *cap. Cùm speciali;* 61. *§. Porrò. hoc tit.* ubi ita statuitur: Si subditus » commonitus à Prælato, seu Superiore, ut se cor» rigat, appellet; tunc, si excessus eius, sive deli» ctum, evidentiâ facti, vel ipsius propriâ con» fessione, vel alio modo legitimo manifestum, » seu notorium fuerit, tali appellationi non est » deferendum; cùm remedium appellationis non » ad defensionem iniquitatis sit institutum, sed » ad præsidium innocentiæ. Si verò excessus, » sive delictum sit dubium, appellans causam » probabilem appellationis coram Judice pro» ponere, & allegare debet, talem scilicet, » quæ

„ quæ si probetur, legitima probari debeat: &
„ tunc, si appellans adversarium habuerit, intra
„ terminum à Judice, secundùm locorum distan-
„ tiam, temporis qualitatem, & negotii natu-
„ ram, definiendum, appellationis causam prose-
„ quatur: quam si non fuerit prosecutus, tum Ju-
„ dex, non obstante appellatione, in causa proce-
„ dat (ad petitionem adversarij. *Glos. hic, V. Proce-*
„ *dat*;) si autem nullus adversarius compareat, &
„ Judex ex officio processerit, hoc casu, Superior,
„ sive Judex, ad quem appellatum fuit, causâ co-
„ ram ipso probatâ, officium, seu potestatem Juris-
„ dictionis suæ exequatur. Sed, si in probatione ju-
„ stæ causæ appellandi defecerit, ad Judicem, à quo
„ appellatum, eum remittat, qui malitiosè appel-
„ lavit. Idque statutum fuit, ne, si excessus sit du-
„ bius, frivolæ appellationis prætextu, appellans
„ Judicis processum impediat; ut dicitur in textu.
„ Hæc autem Constitutio (sicut & illa, quæ habe-
„ tur in *cit. cap. Cum speciali; in princ.*) ad Regulares
„ extendi non debet, contra speciales eorum obser-
„ vationes.

LV. Notandum primò. In notoriis appellari non potest; quia constat de iniquitate appellantis: appellatio enim non debet esse præsidium iniquitatis. Variis autem modis dicitur factum, aut crimen esse notorium. Primò. Per evidentiam facti, quod nullâ tergiversatione celari potest. *cap. ult. de cohab. Cleric. & cap. Cùm olim; 24. de V. S.* Secundò. Per confessionem Rei in Judicio; ut in hoc cap. & *cap. Romana; 3. §. Si autem h. t. in 6.* Tertiò. Per sententiam condemnatoriam, si ab illa appellatum non sit. *cit. cap. ult. de cohabit. Cleric. Glos. hic V. Confessionem.* Quartò. Per testes idoneos, si iis nihil oppositum sit, siquidem ex probationibus in Judicio factis exurgit notorium. *cit. cap. Olim; Abb. hic n. 4.* Idque, postquam in causa conclusum, & probationibus renunciatum fuit, juxta *Glos. in cap. Significaverunt; 35. V. Liquere de testib.*

Notandum secundò. Si Judex *à quo* dubitet, num causa appellandi iusta sit, v. g. à correctione, non tenetur appellationi deferre, sed nihilominus ad executionem sententiæ procedere potest, nisi Judex *ad quem* cognoscere inceperit de causa appellationis, vel inhibeat Judici *à quo*, post appellationem receptam, ne exequatur sententiam: tunc enim suspenditur eius Jurisdictio, juxta *cap. Romana; 3. §. Sin autem h. t. in 6. Alexand. hic §. Porrò; n. 17.* & colligitur ex *cit. §. Porrò hic*, ubi dicitur, quòd in casu dubio de excessu correctionis, ut appellationi deferendum sit, appellans causam probabilem proponere debeat.

Notandum tertiò. Appellans ex causa probabili, intra terminum sibi à Judice *à quo* præfixum, appellationem prosequi debet: alioquin ipse Judex, à quo appellatum, procedere potest, non obstante appellatione; quia censetur, illam habuisse pro deserta, perinde, ac si non appellâsset. *Vivian. in Ration. hic.* Similiter, si appellans prosequatur appellationem, sed causam probabilem appellandi non probet, ad Judicem *à quo* remittendus est; quia præsumitur malitiosè appellâsse; ut habetur in textu hîc: idque procedit, quando appellatum est ab interlocutoria; quia tunc appellans debet probare, causam esse veram, & legitimam. *Abb. hic num. 9.*

Notandum quartò. Hæc Constitutio non extenditur ad Regulares; quia, si Prælatus regularis corrigat subditum, secundùm Ordinis regulam, & speciales eius observantias, non potest recusari tanquam suspectus, nec ab eo appellari. *Abb. hic n. 3.* sive in corripiendo procedat judicialiter, sive extrajudicialiter, nisi excederet limites correctionis præscriptæ. *Alexand. hic num. 8.*

§. VI.

An, & quâ ratione appellari possit, vel non, contra electionem, & confirmationem Prælati?

LVI. Ad hanc quæstionem respondetur. Siquis ad Prælaturam, vel dignitatem aliquam electus, & à legitimo Superiore confirmatus sit, & aliquis appellet, non allegatâ rationabili causâ, ad impediendam executionem, & effectum electionis, & confirmationis, appellatio admitti non debet; sed electus, eâ non obstante, mitti debet in pacificam possessionem, imò neque contra eum admittenda est exceptio, bene autem accusatio, aut denunciatio; ut constat ex
cap. Constitutis; 46. h. t. ubi dicitur, quòd vacan- „
te Præpositurâ Salvatoris, statuto die electionis, „
Episcopus Metensis adiuravit Canonicos, ut „
unus ex duobus, in quos oculos intendisse vide- „
bantur, quem Ecclesiæ magis utilem, & idoneum „
censerent, Præpositum eligerent. Tum Decanus, „
cum aliis quibusdam, nominavit Cantorem: ipse „
Cantor verò, cum aliis pluribus, Cancellarium „
Metensem elegit: quam electionem Episcopus tan- „
quam à maiore, & saniore parte Capituli factam „
confirmavit, siquidem de electæ personæ honesta- „
te constabat. Postea verò, cùm secundùm morem, „
electo donum (vel ut in antiquioribus exemplari- „
bus habetur, domum, scilicet Præpositurae. *Glos.* „
marg. hîc) & investituram dare vellet, Decanus „
appellavit ad Summum Pontificem, id solùm alle- „
gans, quòd Cancellarius in iis partibus impotens „
esset ad possessiones Præpositurae defendendas: ad- „
dens, se plura coram Papa obiecturum, quæ nunc „
nollet proferre coram Episcopo, quippe Judice su- „
specto. Re delatâ ad Innocentium III. is respondit: „
cùm manifestè constet, causam illam, quæ erat ex- „
pressa (coram Episcopo) rationabilem non fuisse: „
aliam verò Decanum tunc (coram Papa) non ex- „
pressisse; ideo per illam appellationem confirma- „
tionis effectum impediri non posse. Si quid tamen „
Decanus, non per modum exceptionis ad impe- „
diendum electionis, & confirmationis effectum, „
sed per modum denunciationis, vel accusationis „
proponere velit, liberam habeat facultatem id faci- „
endi, postquam Cancellarius pacificam possessio- „
nem Præpositurae fuerit consecutus. Ratio de- „
cisionis est; quia contra Decanum appellantem præsumptio fuit, quòd malitiosè ad differendam investituram, & corporalem possessionem exciperet; ideòque ab excipiendo repulsus fuit. *Glos. hic V.*

In mo-

in modum exceptionis, & quia causa expressa erat irrationabilis: nam, si persona sit aliàs digna, & idonea, ob defectum potentiæ, ac divitiarum, non debet repelli, vel impediri, quò minùs ad dignitatem eligatur: nisi fortè Ecclesia indigeret Prælato potente, ac divite ad resistendum hostibus; vel quia debitis est onerata. *Abb. hic num.* 11.

LVII. Notandum hic præterea primò. Electus, & confirmatus, non obstante exceptione, vel appellatione extraiudiciali, debet consequi possessionem; quia petens possessionem petit quid facti: exceptio autem opponitur juri; unde non est proportionata ad excludendum electum, & confirmatum à consecutione possessionis. *Abb. hic n.* 6.

Notandum secundò. Debet tamen in certis casibus admitti exceptio contra electum, & confirmatum: nam excipi contra illum potest, si sit manifestus defectus proprietatis, aut is incontinenti probari possit, v. g. electores, vel confirmatorem non habuisse potestatem eligendi, vel confirmandi: vel si ei objiciatur crimen junctum cum infamia. *cap. Accedens*; 23. *de accusat.* vel si excipiatur de crimine falsi, v. g. confirmationem, vel collationem per falsas litteras impetratam fuisse. *Arg. cap. De cetero*; 5. *de sent. & re judic. & cap. 2. de crim. falsi. Abb. hic n.* 15. Verumtamen neque in his casibus exceptis admittitur exceptio contra electum, & confirmatum, si præsumptio sit contra excipientem, quòd malitiosè opponat. *Gl. fin. hic, & Alexand. de Nevo n.* 44.

Notandum tertiò. Si is, qui appellavit, non excipiat contra electionem, & confirmationem, per quam plenum jus electo acquisitum est, ad impediendam eius executionem, seu effectum: sed post obtentam possessionem, instituere velit actionem, accusando possessorem de crimine, vel denunciando illum, tum audiendus erit; quia tunc cessat præsumptio illa, quòd appellans calumniosè objiciat ad impediendam possessionem, & executionem; ut patet ex hoc cap. *Glos. fin. hic, & Vivian. in Ration.*

§. V.

De aliis nonnullis casibus, in quibus appellatio non admittitur.

LVIII. Assertio 1. Non est admittenda appellatio, quæ est contra Jus, vel executionem Juris; ut, si appelletur, ne fiat, quòd manifestâ lege, vel Canone præcipitur; prout sumitur ex *cap. Consuluit*; 29.
» *h. t.* Ubi Episcopus Ordinarius compellere voluit
» Judæos, ut admittant Christianos, quos ut manci-
» cipia detinebant (cùm SS. Canonibus cautum sit,
» ne Judæi Christiana mancipia habeant. *c. Mancipia*;
» 13 *dis.* 54. *c. Multorum*; 2. *c. Judæi*; 5. *infr. de Judæis*.)
» sed quia Rex Galliæ pro Judæis se opposuit, & ap-
» pellare voluit, quæsitum fuit, an tali appellationi
» sit deferendum. Respondit Alexander III. propter
» huiusmodi appellationes à SS. Canonum decretis
» recedendum non esse.

Ex quo patet, quòd appellatio, quæ fit contra leges, vel Canonicas sanctiones, non sit admittenda. *Gl. hic V. Pro huiusmodi appellationibus.* Ratio est; quia Jus neminem gravat; ergo non potest ab illo, vel eius executione appellari; quia fundamentum, & causa immediata appellationis est gravamen iniustum, ad quod tollendum est inventa appellatio: ergo cessante gravamine, cessat appellatio. *Abb. hic n.* 3. præterquam, quòd talis appellatio sit frivola, & irrationabilis, & præsidium inobedientiæ esset, si ei deferretur.

Limitat id *Abb. hic n.* 1. Nisi allegetur aliqua causa rationabilis, ob quam Jus illud generale locum non habet: aliuquin debebit Judex, non obstante appellatione, ad executionem procedere.

Hinc etiam colligitur, quòd Papa, vel alius Judex Ecclesiasticus possit exercere Jurisdictionem in Judæos, aliósque infideles, saltem indirectè, non tantùm in iis, quæ pertinent ad salutem animæ, aut peccatum involvunt, sed etiam, quæ sunt contra decorem, & decentiam Christianæ Religionis; quale est, infideles habere servos Christianos. *Abb. hic n. 2. & 3.* de quo infrà suo loco.

An autem appellari possit etiam à Statuto loci generali, dubitatur. Affirmat *Abb. hic n.* 4. si in se iniquitatem aliquam contineat; quamvis contrarium teneat *Barb. in Collect. hic n.* 2.

LIX. Assertio 2. Contra Constitutiones regulares etiam non conceditur appellatio à Religiosis facta; prout sumitur ex *c. Quia nos*; 32. *h. t.* ubi statui-
tur: si Abbates infamiâ criminis publicè sint asper- »
si (de qua purgare se nequeunt, *Gl. hic V. Infamia.*) »
aut de ea convicti (etiam de plano, & ordine judi- »
ciario non per omnia servato. *Gl. hic V. Convicti.*) & »
in Capitulo Generali moniti, Prælaturæ cedere no- »
lint, appellandi facultatem non habeant, sed ad id »
cogi possunt, remotâ appellatione ad Papam. »

Et talem consuetudinem, vel Statutum vigere in Ordine Prædicatorum, & Carthusianorum, quoad Præpositum eorum Generalem, testatur *Abb. hic n.* 5. & simile Statutum, vel Indultum Ordinis Cisterciensis refert *Emm. Rodriq. tom. 1. qq. regul. q. 41. art.* 3. quia, sicut isti Generales ex sola electione, absque alia confirmatione, administrant: ita ex sola infamia tenentur cedere, si ita decernant omnes Præsidentes, seu Definitores, vel maior pars Regularium Congregatorum in generali Capitulo. *Abb. hic n. 5. & Alex. n.* 13.

LX. Porrò id procedit solùm, secundùm specialem consuetudinem, aut Statutum, quo secluso, & spectato jure communi, neque Prælatus Regularis deponi potest, propter solam criminis infamiam publicam. *Abb. hic n.* 3. sed vel indicenda est ipsi purgatio Canonica per proprium juramentum, & aliorum compurgatorum, qui de credulitate jurent, juxta *cap. Quoties*; 5. *de purg. Canon.* (si nullus adsit accusator) ita, ut, si se purgare noluerit, vel non potuerit, pro convicto habeatur. *cap. Accedens*; 23. *circa finem de accusat.* Vel, si sponte renunciare nolit, instituto processu judiciario, per testes, vel alias legitimas probationes convinci debebit. *cap. Licèt*; 31. *& cap. seq. de simonia.* ubi hoc addendum, quòd infamia criminis interdum adeò sit notoria, ut nulla indigeat probatione: interdum verò non est ita notoria, & tunc probari debet per testes saltem duos; ut tradit *Glos. in cap. Si testes*; 3. §. *Sepe. V. Fama*; *caus. 4. q. 3.* & ideo in *cit. cap. Quia nos.* alternativè dicitur: *Si publicâ infamiâ publicè respersi sunt, aut convicti*, scilicet per duos testes. *Abbas ibidem num.* 1.

LXI. Assertio 3. A pœnâ per legem definitâ appellari non potest; adeóque neque à sententia Judicis, si eodem moet ad pœnam lege decretam; prout sumitur ex *cit. cap. Quia nos; junctâ Glos. V. In communi Capitulo in fin. h. t.* ubi Prælatis publicè infamatis, vel convictis de crimine, si Prælaturæ cedere nolint, interdicitur appellatio. Idque etiam constat ex *l. Si quâ pœnâ; 244. ibi: De pœna provocatio non est. ff. de V. S. & ibi Glos. V. De pœna in solut. 3. & Gl. in cap. Cupientes; 16. §. Quod si. V. Exspectati de elect. in 6.* V. g. siquis fateatur, se fecisse furtum manifestum, sed dicat, se iniustè damnatum esse; quia in quadruplum est condemnatus; adeóque appellet, audiri non debet: sic enim magis de iniquitate legis, quàm iudicantis conquereretur; cùm, ubi de crimine constat, pœna lege definita inferri debeat: adeóque ab ipsa lege appellaretur, de cuius iniquitate non est querendum. At verò à declaratione pœnæ Jure latæ appellari potest; ut docet *Glos. margin. in cit. l. Si qua; lit. A.* quippe quæ non Juris, sed hominis, seu Judicis est declarantis, quòd quis inciderit in pœnam lege decretam. *Abb. in cap. Pervenit; 13. num. 6. hoc titul.* Quòd si pœna à Jure statuta non sit, sed ipse Judex pœnam, seu mulctam decernat, & modum excedat, potest ab hoc gravamine, & excessu appellari. *Arg. cap. Novit; 43. h. t.* & habetur in *cit. l. Si qua pœna.* ibi: *Ut mulcta provocatio est*, id est, appellatio. *Farinac. cit. q. 101. n. 110.*

LXII. Assertio 4. Ab executione sententiæ, sive mero executore appellari non potest, nisi is modum in executione, sive formam, aut limites mandati, ac commissionis suæ excedat; prout statutum habetur utroque Jure. *l. Ab executore; 4. in princ. junct. Glos. V. Non licet, ff. h. t. l. Quoniam; 21. C. Eodem. & ibi Glos. V. Executionem. l. Ab executione; 5. C. Quor. appellat. non recip.* Item in *cap. Ei, qui; 41. §. Ab executione; caus. 2. q. 6. cap. Quod ad consultationem; 15. de sentent. & re judic.* & denique
» etiam in *cap. Novit; 43. h. t.* Nam, cùm Lega-
» tus à latere, ex mandato Innocentij III. adver-
» sus terram Regni Galliæ interdictum promulgas-
» set, non obstante appellatione, quam Rex fecit,
» allegans, Legatum ipsi suspectum esse: hoc cognito,
» respondit Pontifex, quòd Legatus interdicti sen-
» tentiam non edidit, sed publicavit, nec fuit di-
» ctator illius, sed magis executor. Quare, cùm se-
» cundùm Jus (tam Canonicum, quàm Civile) ab
» executore appellari non possit, nisi modum in
» exequendo excedat, ideo appellationi à Rege inter-
» positæ deferendum non fuerat: præsertim cùm in
» litteris commissionis ad Legatum directis Papa ap-
» pellationem inhibuerit. Quòd verò de suspicione
» obiectum fuit, non existimat Papa, Legatum Regi
» meritò suspectum fuisse: et, si fuisset, non tamen
» propter interpositam appellationem ab executione
» desistere debuit Legatus, cùm non proprio motu,
» sed ex mandato Pontificis processerit.

Ratio decisionis est; quia merus executor non gravat exequendo, cùm non habeat cognitionem, sed nudum ministerium, seu executionem sententiæ iam latæ: quare, si Reus gravatur, id gravamen à Judice, cuius sententia executioni mandatur, illatum est, actus enim tribuitur mandanti, & non exequenti. *Barb. in Collect. hic num. 3. & 4.* Vel itaque à sententia lata appellari potest, & tunc appellatio fieri debet adversùs Judicem mandantem, & non adversùs executorem: vel appellari non potest, & tunc executio impediri non debet, cùm sit effectus sententiæ. Quòd si executor modum, ac limites commissionis in exequendo excedat, tunc ab illo appellari potest: quia extraiudicialiter gravat: nam excedendo aliud quid facere videtur, quàm ei commissum sit: ac proinde in eo, in quo excedit, desinit esse executor; quia mandatum nullum habuit ad id faciendum, & caret omni potestate. *Gl. in cit. cap. Quod ad consultationem; 15. V. Excedatur de sentent. & re judic. Barb. cit. loc. num. 7. & 8.* Censetur autem executor modum, & limites in exequendo excedere, si partes Judicis sibi vendicet, vel sententiam interpretari velit, cùm talis potestas mero executori, aut nuncio non competat. *l. Si ut proponis; 6. C. de execut. rei judic.* Vel si exequi velit ante tempus, vel non secundùm ordinem præscriptum, nempe ut executio priùs fiat in bonis mobilibus debitoris, quàm immobilibus. *l. à D. Pio; 15. §. In venditione. ff. de re judic. Gl. fin. in cit. cap. Quod ad consultationem; & Alexand. de Nevo ibid. num. 47. & seqq.* ubi plures casus afferunt, in quibus executor potest modum excedere: quibus addi potest, si is, qui executorem se asserit, sufficiens, & indubitatum mandatum non exhibeat: tum enim appellari ab eo potest, sicut habetur in decisionibus novis Rotæ Romanæ *tit. de appellat. decis. 45. aliàs 346.*

LXIII. Notandum hîc præterea primò, discrimen esse inter edere Constitutionem, vel sententiam aliquam, & inter publicare, seu promulgare: nam edit, qui est auctor illius; publicat, qui promulgat ab alio editam, & nudum ministerium exhibet. *Abb. hic n. 1. not. 2.*

Notandum secundò. Etsi à mero executore appellari non possit, potest tamen ab executore mixto, qui debet adhibere causæ cognitionem. *Barb. hic n. 9.* sic v. g. si S. Pontifex mandat alicui conferri beneficium per Rescriptum in forma dignum, dato super hunc executore, hic recipere debet exceptiones, si quæ ab adversario opponuntur, & ideo ab eo appellari potest. *Garc. de benef. p. 6. cap. 2. §. 1. n. 112. & 114.*

Notandum tertiò. Merus executor non potest etiam recusari, tanquam suspectus; quia non ex se, seu proprio motu procedit, sed ex mandato committentis; prout habetur in *cit. cap. Novit.* adeóque non ipse facere censetur, quæ facit, sed potiùs qui mandavit. *cap. Cùm aliquibus; 4. junct. Glos. V. Auctoritate nostrâ, de rescript. in 6.* Porrò, si executor non omnino certum, ac limitatum mandatum habeat nudè exequendi, sed sit deputatus, v. g. ad testes audiendos, & referendum dicta eorum, tali casu potest recusari; quia & gravare potest, cùm quædam ex eius arbitrio dependeant. *Abb. hic num. 7.* Quin imò etiam executor deputatus à Papa in causis beneficialibus recusari potest; quia potest gravare, cùm debeat citare possessorem beneficij, & positiones, ac exceptiones eius recipere; sicut etiam appellari ab eo potest. *Abb. cit. loc.*

LXIV. Assertio 5. A sententia Judicis iureiurando causam decidentis non potest appellare is, qui iuramentum detulit: quamvis possit is, cui iuramentum

mentum est delatum, si videlicet illud præstare recusaverit; ideòque condemnatus sit, appellare; prout deciditur in *l. Generaliter*; 12. §. *Sin autem. C. De reb. credit. & ibi Gl. V. Detulit*; & si justam recusationis causam probaverit, sententia prior emendabitur à Judice appellationis. An autem, si is, cui juramentum defertur, adversario suo illud referat, isque juret, & eius juramentum Judex secutus, ipsum qui retulit, condemnet, hic appellare possit, dubitatur. Affirmat *Imola in c. ult. n. 4. de jurejur.* Ratio est; quia is, qui juramentum detulit, sponte elegit hanc viam, ut jurejurando causa definiretur; ideòque appellare non potest: is verò, cui defertur juramentum, non sponte illud refert deferenti, sed necessitate quâdam compulsus, ne videlicet ipse jurare cogatur, aut solvere. Sed contrarium non improbabiliter tenet *Fachin. lib. 5. controv. c. 23.* quia etiam referens eligit sponte hanc viam; ut juramento adversarii causa decidatur, cùm liberum ipsi fuisset jurare, & sic testimonio, ac juramento suo causam decidere. Accedit, quòd juramentum hoc judiciale habet speciem transactionis. *l. 2. ff. De jurejur.* contra quam appellare, vel supplicare non licet. *l. Causas*; 16. *C. De transact.*

LXV. Assertio sexta. De Jure Civili à sententia lata in Judicio possessorio appellari non potest; prout sumitur ex *l. unic. C. Si de moment. possess. fuer. appell.* Ratio est; quia non adfert perpetuum præjudicium, cùm non præjudicet causæ proprietatis, & gravamen, quod adfert, potest citra appellationem, facilè reparari in Judicio petitorio; ideòque mandatur sententia executioni, etiamsi appellatum fuerit. *cit. l. unic.* salvâ tamen causâ proprietatis. Idque locum habet in omni interdicto possessorio, sive adipiscendæ, sive retinendæ, sive recuperandæ possessionis; ut docet *Bart. in cit. l. unic. n. 3. & Marant. de ord. jud. p. 6. de appell. n. 294.* communiter tamen id limitant, quòd non possit in causa possessionis appellari, quoad effectum suspensionis; quia non obstante appellatione fit executio sententiæ; ut dictum: possit tamen quoad effectum devolutionis; quia admittitur appellatio, & de causa etiam possessionis cognoscit Judex, ad quem fuit appellatum; ut per illam reparetur gravamen per executionem sententiæ illatum. *Bart. in l. 2. n. 9. ff. De appell. recip. Abb. in c. Cùm ad Sedem*; 15. *n. 30. de restit. spol. Mar. c. l.* nisi tamen gravamen non possit reparari in Judicio petitorio: tunc enim appellari potest, etiam in causa possessoria, & per appellationem suspenditur executio sententiæ; quia agitur de magno, & irreparabili præjudicio. *Bart. c. l. n. 3. Mara. c. l. n. 299.*

At verò, spectato Jure Canonico, appellari potest à sententia in Judicio possessorio, quoad utrumq; effectum suspensionis, & devolutionis; ut videtur expressum in *Clement. unic. de sequestr. poss. in fine*; ubi deciditur, non esse quempiam beneficii possessione privandum per unam tantùm sententiam in possessoriu latam; sed beneficium esse sequestrandum apud aliquem, qui fructus ei restituat, qui victoriam obtinebit: deinde additur, id observandum etiam circa negotia pendentia per appellationem: ergo indicat Pontifex, appellationem esse permissam in causis possessoriis. Idem probatur ex *c. Ad Sedem*; 15. *de restit. spoliat.* ubi sententia lata fuit in causa possessoria, & ad Sedem Apostolicam appellatum, ipsaque sententia cassata. Item in *c. Ex conquestione*; 10. *eod. tit.* mulier à denegata restitutione viri appellavit ad Sedem Apostolicam, & Papa definivit, ut mulieri vir restituatur, & quæ post appellationem acta sunt, in irritum revocentur. Et in *c. Significaverunt*; 36. *de testib.* decernit Pontifex; si quarta testium productio super possessorio, cum juris solemnitate, sit petita, & à Judice, sine rationabili causa, denegata, & ab hac interlocutoria sententia intra decendium fuerit appellatum, admittendam esse appellationem. Denique in *Clement. unic. de caus. possess.* decernitur; ut, si causa beneficialis per appellationem ad Sedem Apostolicam legitimè fuerit delata, tam appellanti, quàm appellato liceat, nedum petitorium, sed & possessorium intentare. Ratio est; tum quia de Jure Canonico appellari potest à quolibet gravamine, & in causis etiam minimis. *c. De appellationibus*; 11. *h. t.* tum quia, etsi causa, seu quæstio possessionis, certo respectu, sit modici præjudicii, tamen alio respectu, potest maximi præjudicii esse; quia deficientibus probationibus super proprietate, si deficiat etiam possessio, perditur dominium rei in effectu: tum quia magnum est commodum possessionis, cùm, si probationes utriusque partis sint æquales, absolvendus sit possessor. *Abb. c. l. Bart. c. l. n. 10. Marant. c. l. n. 295. Covarr. pract. qq. c. 23. n. 8.* Quamquàm *Fachin. lib. 1. controv. c. 35.* putat, non esse hac in re discrimen inter Jus Civile, & Canonicum, sed utroque Jure appellari posse, etiam in causis possessoriis, quoad effectum devolutivum, non autem suspensivum; cùm textus supra allati non evincant, executionem sententiæ per appellationem suspendi: quod autem est constitutum in *cit. Clement. de sequest. possess.* ad beneficia Ecclesiastica solùm pertinere, nec ad alias causas profanas rectè extendi; quia, si id generaliter acciperetur, latâ sententiâ in petitorio, & possessorio, sequestrationi esset locus; ut in casu illius Clement. quod est absurdum; cùm appellatione pendente, nihil debeat innovari.

LXVI. Assertio septima. Appellatio manifestè frivola, & frustratoria, quæ scilicet sine legitima causa interponitur, admitti non debet. *c. Cùm appellationibus*; 5. *in princ. h. t. in 6.* ubi dicitur, appellationibus frivolis deferendum non esse; ut, quando quis appellat, cùm non sit injustè gravatus; quia appellatio non est inventa, ut sit iniquitatis defensio, sed innocentiæ præsidium. *Gl. ibid. V. Deferendum.*

Ceterùm appellatio frivola non excusat inferiorem, seu subditum, quò minùs teneatur obedire Superiori suo: alioquin, quia censetur illum contemnere, puniendus est, nisi innocentiam suam probet; prout sumitur ex *c. Cùm parati*; 19. *h. t.* Nam, cùm Zamorensis electus Episcopus petitiones quasdam Alexandro III. proposuisset, easque Papa recipere vellet: Cardinalis Diaconus Legatus Sedis Apostolicæ proposuit, quòd, cùm idem electus à se ad Synodum vocatus fuisset, & ipse accedere contempsisset, eundem excommunicaverit; sed ipse excommunicatus nihilominus se in Episcopum consecrari curaverit. Verùm Canonicus quidam excusavit Episcopum, asserendo, ipsum eo tempore in legatione Regis fuisse; ideòque impeditum, quò minùs accederet. Contra verò Cardinalis

» opposuit, quòd nuncius à se missus, non in legatio- » ne Regis, sed in Samalitana Ecclesia Episcopum re- » pererit. Ulteriùs verò Episcopus allegavit, quòd » ante latam sententiam excommunicationis, à Le- » gato ad S. Pontificem appellaverit. Quare Ale- » xander III. respondit, quòd non obstante appel- » latione, Episcopus ad Legatum Cardinalem, post- » quam ab eo citatus est, venire debuisset; ideóque » mandat eidem Episcopo; ut apud Sedem Apostoli- » cam, vel per se, & personaliter, vel per idoneos » nuncios se sistat, & innocentiam suam, si possit, » meliùs probet, ac demonstret.

LXVII. Notandum primò. Licèt alias regulariter is, cuius non interest, si opponere velit in Judicio, non admittatur, potest tamen quilibet opponere exceptionem excommunicationis; quia in hac exceptione supplere potest Judex ex officio, etiam nemine opponente. *Abb. hic n. 2. Alex. n. 5.*

Notandum secundò. Licèt is, qui à Superiore gravatur, si justè impeditus sit, quò minùs ad eundem venire possit, etiam in absentia eius, coram viris honestis, appellare possit, ita, ut gesta post appellationem non valeant, v. g. excommunicatio lata; ut tradit *Abb. hic n. 16.* attamen, si impeditus non sit, quò minùs ad Superiorem venire possit, ad eundem accedere debet per se, vel per procuratorem, & causam gravaminis allegare; ut in proposito casu, Episcopus ad Legatum venire debebat, & allegare, se justè impeditum esse, quò minùs ad Synodum venire possit: & tunc, si auditus non fuisset, sed Legatus ad excommunicationem ipsi inferendam processisset, poterat coràm appellare; ut colligitur ex hoc c. Verùm Papa in casu huius cap. non admisit appellationem Episcopi; vel, quia non constabar, quòd appellâsset; vel quòd justa, & legitima fuisset appellatio, sed potiùs præsumptio erat pro Legato; ideóque Episcopus citatus fuit ad Curiam Romanam, ut allegaret suum privilegium, & ulteriùs, si posset, probaret innocentiam suam. *Gl. hic V. Obtentu appellationis.*

Notandum tertiò. Citatus, seu vocatus à duobus Superioribus, quibus est subiectus, si non possit ad utrumque venire, ad unum per se, & alterum per procuratorem, vel nuncium; debet ceteris paribus, parère illi, à quo priùs fuit vocatus, vel ei, qui in majore dignitate est constitutus: vel ei, qui majorem causam, aut necessitatem vocandi habet, vel cui subditus arctiore obligatione est obstrictus. Unde Episcopus magis obedire debet vocanti Papæ, quàm Imperatori, vel Regi, propter prærogativam Sedis Apostolicæ: quamquàm etiam Papa non possit, sine justa causa, & necessitate, Prælatum, vel aliam personam Ecclesiasticam impedire, quò minùs vocatus à Rege, vel Imperatore, cui juramentum fidelitatis v. g. ratione feudi præstitit, se coram illo sistat. *Abb. hic num. 8. & 9. Alex. de Nevo n. 24. & seqq.* Plures casus, in quibus appellare non est concessum, videri possunt apud *Durand. in specul. tit. de appellat. §. 2. Marant. p. 6. de ord. judic. in actu 2. princ. de appellat. à n. 269. & multis seqq.*

§ VI.

De causis commissis, adjectâ Clausulâ: Appellatione remotâ.

LXVIII. Quæritur primò. An vi huius Clausulæ, censeatur remota, & prohibita omnis appellatio? Respond. per huiusmodi clausulam revocari, ac prohiberi, non solùm appellationem frivolam, & frustratoriam, sed etiam justam, ac legitimam, si ea non sit specialiter in jure expressa, & concessa; prout deciditur in *c. Pastoralis; 53. in princ. h. t.* Nam, cùm ex Papa Innocentio III. quæsitum » fuisset, si Papa (vel alius Princeps) in Rescripto » mandet delegato; ut procedat, *appellatione remotâ*; » utrùm solùm frustranea appellatio inhibita censeri » debeat? Ad hoc respondit Papa, cùm per appellatio- » nem frustraneam, etsi inhibita non sit, causa im- » pediri non debeat; ideo per talem clausulam quamlibet appellationem, quæ à Jure expressè concessa » esse, non reperitur, remotam esse. Verumtamen, » si appellate volens injustè gravatus sit, gravamen » istud per superiorem Judicem tolli poterit.

LXIX. Notandum hic primò. Quamvis plures DD. teneant, per clausulam, *appellatione remotâ*, revocari, ac prohiberi tantùm appellationes frivolas, & illegitimas; quia non censetur Pontifex, seu Princeps alicui jus suum, quod ad appellandum habet, sine causa, velle auferre; cùm appellatio sit species quædam defensionis. Oppositum tamen est verius, nempe, quòd etiam appellationes rationabiles, & legitimæ, quæ scilicet interponuntur ex justa causa, si ea non sit specialiter jure expressa, prohibeantur per clausulam, *appellatione remotâ*; quia aliàs secundùm priorem expositionem, nihil, aut parum operaretur ista clausula; cùm etiam ea non apposita, appellationes frivolæ sint rejiciendæ. *c. Cum appellationibus; 5. h. t. in 6.* ubi dicitur, quòd appellationibus frivolis nec justitia deferat, nec sit à Judice deferendum. At verò clausula, vel dispositio, quamvis odiosa, & exorbitans à jure communi; ideóque absolutè loquendo, strictam interpretationem mereatur, non tamen debet ita intelligi, & restringi, ut nihil operetur, aut verba frustra, & inutiliter prolata sint, prout sumitur ex *c. Si sententia; 16. in fine*, ibi: *Ne sententia effectu careat, de sent. excomm. in 6. & l. Si stipulatus; 111. ff. De V. O. ubi Bart. in princ.* ait, quòd etiam contractus stricti juris latè interpretandus sit, si aliàs non haberet effectum: imò, & verba dispositionis, quantumvis odiosæ, & pœnalis, etiam ad impropriam significationem extendi debent, si aliàs frustra essent posita, *arg. cit. c. Si sententia; & docet Abb. in cit. c. Pastoralis; n. 2. & ibid. Alex. de Nevo n. 8.* Licèt ergo clausula, *appellatione remotâ*, valdè odiosa sit, cùm nemini facilè remedium appellationis sit denegandum, quippe quæ est defensio quædam; adeóque jure naturæ cuivis competit, saltem quoad substantiam, etsi non quoad modum, seu formam se defendendi; quia tamen, si intelligeretur de appellatione frivola, seu illegitima, nullum effectum haberet, cùm talis appellatio jam jure communi remota, & prohibita sit; adeóque ei non sit deferendum, etiamsi appellatio in Rescripto non sit inhibita; quia cessat causa finalis

sa finalis appellationis: frivolè enim, seu frustratoriè appellans non censetur gravatus; idcirco intelligi debet, per hanc clausulam etiam prohiberi appellationem legitimam; ut sic aliquid operetur ultra terminos juris communis; ut habetur in *cit. c. Pastoralis*; *& tradit ibid. Abb. n. 2.* Idémque dicendum est de clausula hac inserta in privilegiis. *arg. c. In his; 30. de privil. Alex. hic n. 2. Emm. Rodriq. tom. primo qq. Regul. q. 8. art. 14.*

LXX. Notandum secundò. Appellatio expressè à jure approbata dicitur omnis illa, quæ à jure est expressè indulta, seu concessa; ad quod non requiritur, ut jus permittat appellationem, etiam in eo casu, in quo adiecta est clausula; ut procedatur, *remotâ appellatione*, sed satis est, quòd appellatio expressè in jure sit concessa; ut post *Hostiens. in cit. c. Pastoralis; V. Expressè. Vers. Judices; h. t. tradit Abb. ibid. n. 14.* Quare, quotiescunque in Jure aliquod factum, seu processus aliquis pro gravamine agnoscitur, à quo justè appellari possit, tum appellatio admittenda est, non obstante, quòd causa ab homine, vel à jure commissa sit, *remota appellatione*: nam hæc clausula nihil operatur contra appellationem, quæ de jure expressè indulgetur, juxta *cit. c. Pastoralis.* Ratio est; quia, si gravamen sit notorium, potest appellari, etsi causa commissa sit, *remotâ appellatione*, secundùm *Gl. in c. Ex conquestione; 10. V. Post appellationem; de restit. spoliat.* censetur autem gravamen notorium, quando Jus expressè permittit ab illo appellare. *Abb. c. l.* Nam superior committens causam, appellatione remotâ, existimat, Judicem non injustè gravaturum partes: alioquin causam sic committere non posset. At, quando Judex infert gravamen, quod secundùm jura censetur esse injustum, tum Judex manifestè gravat; ideóque ab eo appellari poterit, etiamsi causa commissa sit, *remotâ appellatione*; quia cessat præsumptio, quæ pro Judice stabat, scilicet ipsum processurum sine injusto gravamine.

LXXI. Porrò exempla, in quibus admittitur appellatio, tametsi expressè in jure causa commissa sit, cum clausula, *remotâ appellatione*, plura extant in Jure Canonico, veluti Primò, si Judex nolit recipere exceptionem consangoinitatis, vel alterius justæ causæ, ob quam Judex tamquam suspectus recusari potest, & ab eo appellari appellatione remotâ; prout sumitur ex *c. Postremo; 36. h. t.* ubi statuitur: Si alicui causa delegata fuit, qui consanguineus sit illius, qui litteras delegationis impetravit, vel in eadem causa advocatus fuit, vel ob aliam justam causam, parti alteri suspectus, poterit talis delegatus recusari, tametsi causa commissa sit, *remotâ appellatione.* Ratio est; quia appellatio, & recusatio Judicis sunt actus diversi, ac proinde, quamvis prohibita sit appellatio, non censetur etiam prohibita recusatio; quia ex diversis non fit illatio. *Vivian. in Ration. hic.* Quòd si tamen Judex delegatus recusationem admittere nolit, potest ab eo recusans appellare; quia tunc gravatur, non obstante, quòd causa ei commissa sit, remotâ appellatione. *Gl. in cit. c. Pastoralis. V. Expressè; h. t.* Quin imò, quamvis Prælatus possit esse Judex in causa suæ Ecclesiæ, si tamen consangoineus illius Judex in ea causa impetratus sit, potest is recusari tanquam suspectus ab adversa parte, *arg. c. Insinuante; 25. de offic. Jud. deleg.* sicut etiam ipse Prælatus recusari potest; quia, si consanguineus Prælati præsumitur habere affectionem ad causam, licèt ea non sit ipsius, sed Ecclesiæ, ratione consanguinitatis, multò magis ipse Prælatus, qui est sponsus Ecclesiæ, majorem præsumitur habere affectionem. *Abb. in cit. c. Postremo; num. 6. h. t. Alex. ibid. n. 16. & 18.* Idque colligitur ex eodem c. ubi generaliter dicitur, quòd consanguineus possit recusari, ut suspectus, non distinguendo, num causa sit propria impetrantis, an Ecclesiæ. Verùm de recusatione Judicis suspecti alibi actum, & quædam etiam infrà dicentur.

LXXII. Secundò. Quotiescunque Judex delegatus (idem est de Ordinario) citat aliquem ad locum Judicii, ad quem citatus nequit securè venire, potest is exceptionem opponere, quòd non sit securus ad eum accessus: quæ exceptio, si à Judice non admittatur, citatus liberè appellare potest, etiamsi causa delegata sit, appellatione remotâ, præterquam, si Judex alium locum securum, & idoneum designet; prout decisum habetur in *c. Ex parte; 47. h. t.* Ratio est; quia Judex ad locum Judicii citare debet, quò citatus, eiúsve procurator, Advocatus, imò, & testes, securè, ac sine periculo, accedere possint. *c. Sive; 4. caus. 33. qq. 2.* quod si non fiat, gravamen infert, & licitè appellatur. *Gl. ibid. V. Etiam locus.*

Idque extendi debet, ut, quamvis primâ, & alterâ vice citatus ad locum non tutum, v. g. peste infectum, non appellaverit, possit tamen, quoties postea citatur ad locum non securum, semper appellare. Ratio est; quia Judex iterando citationem de novo gravat; ideóque semper ab hoc novo gravamine potest appellari, etiamsi priùs appellatum non sit; ut colligitur ex *cit. c. Ex parte* ibi: *Quoties ad illos Judices vos evocari contigerit. Abb. ibid. n. 3. & 4.*

LXXIII. Ubi præterea Notandum primò. Citatus ad locum non tutum non potest statim appellare, sed priùs excipere debet, & proponere, accessum ad locum Judicii non esse securum; idque etiam probare; quia Judex non tenetur credere ei, qui opponit aliquid, per quod impediatur exercitium jurisdictionis suæ, nisi probetur, ut constat ex *c. Ex parte; 7. de testib. Abb. hic n. 7.* nisi tamen notorium sit, locum tutum non esse: tunc enim non requiritur probatio, imò non appellare necesse est; quia citatio ad locum notoriè non tutum, non arctat citatum, etiamsi non appellet. *Abb. hic n. 8. & Imola n. 7.* Quòd si Judici notum sit, locum non esse tutum, sufficit id allegare, & postea appellare potest; quia, qui scit, ulterius certior fieri non debet, juxta *reg. Jur. 31. in 6.*

Notandum secundò. Judex, à quo appellatum est, propter citationem factam ad locum non tutum, potest revocare gravamen, assignando locum idoneum, & securum, & ita impedire effectum appellationis, ut appellans ab illa cogatur recedere; ut colligitur ex fine hujus c. *Gl. fin. ibid. & Imola n. 4.*

Porrò plura alia exempla, in quibus recipitur appellatio, licèt sit remota in rescripto delegationis, refert *Gl. in cit. c. Pastoralis. V. Expressè; & Durand. in spec. tit. de appell. §. 2. n. 28.* Exempla verò expressa in Jure, in quibus appellare licet à Judice, cui delegata est causa, cum clausula, *appellatione remotâ*, tametsi jura non exprimant, quòd in iis casibus

bus appellari possit, non obstante prædictâ clausulâ, sed simplicitrr, quòd appellari possit, habentur in *c. Significante*; 34. *c. Rodulphus*; 35. *c. Significavit*; 36. *de Rescript. c. Exhibita*; 19. *de judic. c. Dilecti*; 8. *c. Dilecta*; 10 *c. Significaverunt*; 11. *de except.* & aliis similibus. Ex quibus capitulis constat, si Judices justam exceptionem partis admittere nolint, eam tanquam gravatam ad superiorem appellare posse. *Io. Andr. in cit. cap. Pastoralis*; *n. 12. h. t. & Abb. num.* 14.

LXXIV. Quæritur secundò. An Judex datus cum clausula, *appellatione remotâ*, deferre debeat appellationi ex causa probabili, & justa interpositæ, etiamsi ea à jure non sit expresse concessa, & approbata? Affirmat *Gl. in cit. c. Pastoralis. V. Expressè*; *h. t. & Innoc. n.* 1. quia hodie jure statutum est in *c. Ut debitus*; 59. *h. t.* ut liceat appellare ex quacunque causa probabili, per quod est correctum *cit. c. Pastoralis*; *h. t.* Sed opposita sententia est communior, & verior, quam tenet *Hostiens. in cit. c. Pastoralis. V. Emendari. Vers. Sed, si bene advertat. Ioa. Andr. ibid. n.* 13. *Abb. n.* 8. Idque probatur; tum quia *c. Ut debitus*; non loquitur de appellatione à sententia definitiva, sed ab interlocutoria tantùm; hoc autem cap. loquitur indefinitè de appellatione, tam à definitiva, quàm interlocutoriâ. Et sic non est verisimile, quòd per illud cap. hoc fuerit iodistinctè, & ex toto correctum. Tum quia dictum *cap. Ut debitus*; non loquitur de Judice dato cum clausula, *appellatione remotâ*, sed generaliter: in isto verò *c. Pastoralis*; specialiter disponitur de eo casu, in quo causa commissa est, cum clausula, *appellatione remotâ*: ac proinde posterius illud cap. potiùs limitandum est per prius, quàm hoc per illud corrigendum; quia generi per speciem derogatur. *Reg. jur.* 34. non è converso. Tum quia in *c. Inquisitioni*; 71. *h. t.* quod est editum post *c. Ut debitus*; deciditur, quid operetur illa clausula, *appellatione remotâ*, in Rescripto posita, quod non esset factum, si per dictum *c. Ut debitus*; illa clausula esset reddita frustratoria, & correctum c. *Pastoralis.* Neque verò obstat textus in *c. Edoceri*; 21. *de Rescript.* ubi deciditur, quòd à sententia Judicis delegati, cum clausula, *appellatione remotà*, ex rationabili causa possit appellari; quia id intelligi debet de causa in jure expressa; ut sic illud c. declaretur per *cit. c. Pastoralis. arg. l. Non est*; 26. *& l. seq ff. de legib. Hostiens. in cit. c. Pastoralis. V. Expressè*; *& Io Andr. n. 2. V. eod.* Manet igitur dispositio huius c. in sun vigore, & incorrectum.

LXXV. Quæritur tertiò. Qui sint effectus huius clausulæ? Respond. præcipuè tres: primus est, quòd tollat omnem appellationem legitimam, quæ non reperitur expressè à jure concessa, quoad effectum suspensivum, ita, ut non suspendatur jurisdictio Judicis *à quo*, nec is appellationi deferre cogatur; sed possit senteutiam suam executioni mandare, antequam appellatio à superiore, ad quem appellatum est, ex certa scieutia sit recepta, & ab eodem inhibitum sit Judici *à quo*, ne exequatur; ut colligitur ex *c. Pastoralis*; 28. *§. Præterea*; *de offic. jud. deleg. & tradit Abb. in c. Pastoralis*; 53. *n. 9. & 16. h. t.* vel nisi appellatum sit ex causa in jure expressa: nam hanc non tollit hæc clausula; ut patet ex suprà dictis, vel nisi appellatum sit coutra sententiam, quæ manifestam continet iniquitatem, juxta *Gl. in c. Ex conquestione*; 10. *V. Post appellationem*; *de restit. spoliat.*

Porrò, licèt clausula, *appellatione remotâ*, impediat appellationem quoad effectum suspensivum; non tamen impedit effectum devolutivum, quò minùs pars appellare possit, & superior, ad quem appellatum est, non obstante illâ clausulâ, appellationem admittere, & de justitia sententiæ prioris cognoscere, eámque rescindere possit. *cit. c. Pastoralis*; *in princ. h. t.* ubi dicitur: Si appellans (â Judice, cui causa commissa est, appellatione remotâ) injustè gravatus sit, gravamen huiusmodi per superiorem poterit emendari, ac tolli. *Abb. ibid. n. 13. & 15.* & quidem non per modum supplicatioois, seu querelæ, sed per viam appellationis; ut indicatur illis verbis, *si appellans fuerit gravatus &c.* non enim diceretur appellans, nisi appellaret. *Abb. c. l. n.* 15.

Secundus effectus est. Judex non deferens tali appellationi, quantumvis probabili, quippe quæ ex justa causa interposita est, non punitur, nec incidit in pœnam *c. Decreto*; 11. *caus. 2. q. 6.* quia, cùm id ipsi à Jure expressè concessum sit; adeóque juris anctoritate eam non admittat, non peccat. *c. Qui peccat*; 40. *caus. 23. q. 4.* nam, quod legitimè factum est, nullam pœnam meretur. *l. Grachus*; 4. *C. Ad leg. Iul. de adult. Abb. in cit. c. Pastoralis*; *n.* 10.

Tertius effectus est. Attentata, post talem appellationem, non revocantur à Judice per viam nullitatis: cùm enim per eam non fuerit suspensa jurisdictio Judicis inferioris, *à quo* est appellatum, acta per eum valida erunt, licèt possint à superiore revocari per viam querelæ. *Abb. c. l. n.* 11. Plures effectus huius clausulæ enumerat *Abb. in c. Ut debitus*; 59. *n. 14. & seqq. h. t. & Alex. in cit. c. Pastoralis*; *n. 30. & seqq. h. t.*

Ceterùm plures sunt casus, in quibus hæc clausula, *appellatione remotâ*, nullum effectum habet: nam primò tollit solùm appellationem à sententiâ definitivâ latâ in causa principali, non autem ab interlocutoria, quæ interponitur ab incidentibus, & accessoriis. Secundò, non tollit appellationem interpositam à gravamine notorio. Tertiò, non impedit, quò minùs tertius appellare possit, si eius intersit. Quartò, non tollit supplicationem ad Superiorem, nec petitionem restitutionis in integrum. *Barb. in tract. de Clausulis. claus. 9. n. 19. 22. 26. 27. & 29.*

LXXVI. Quæritur quartò. Quis possit causam committere, cum clausula, *appellatione remotâ*? Respond. Solus Papa, tanquam Judex supremus in causis Ecclesiasticis, vel inter personas Ecclesiasticas: in causis verò profanis, & inter laicos, solus Imperator, vel alius Prituceps, seu Judex supremus, qui Superiorem in temporalibus non recognoscit, potest alicui causam committere, ablatâ facultate appellandi. *c. Super quæstionem*; 27. *§. Si verò*; *de offic. judic. deleg. & l. 1. §. fin. ff. à quib. appell. non licèt*; quia inferior non potest tollere jus Superioris Judicis, ad quem appellatur. *Abb. in cit. c. Pastoralis*; *n. 4. & 5. Maran. p. 6. de actu appell. n.* 326. ubi tamen id limitat, quòd non possit inferior tollere appellationem à sententia definitiva, bene autem ab interlocutoria: quod *Alex. in cit. c. Pastoralis*; *n.* 20. admittit de jure civili, secundùm quod jam remota est appellatio ab interlocutoria, cùm ab illa regulariter appellari non possit;

possit; ideóque etiam inferior Judex eam tollere potest in subdelegatione causarum: secus de Jure Canonico, quo jure licitum est appellare etiam à sententia interlocutoria.

LXXVII. Quæritur quintò. Utrùm, si causa delegata sit continens plures Articulos, & in uno eorum removeatur, seu prohibeatur appellatio, etiam in aliis remota censeatur? Resp. 1. Si una causa principalis commissa sit in Rescripto habens plures articulos connexos, & uni illius causæ articulo adjecta sit clausula, ut *appellatione remotâ* procedatur, ea etiam reliquis articulis adjecta censetur, cùm omnes articuli inter se connexi sint, & dependeant ab una causa principali; prout statuitur in *c.* » *Secundò requiris*; 41. *in princ. h.t.* Nam, cùm quæ» situm fuisset ex Papa Cælestino III. si una causa » principalis alicui delegata sit, in qua plures arti» culi continentur (connexionem inter se haben» tes) sed in uno tantùm articulo appellatio ex» pressè sit prohibita: utrùm, si super aliis articulis » appellatum fuerit, appellatio teneat? Ad hoc » respondit Pontifex, cùm secundùm S. Gregorium » (*lib. 26. in Iob. cap. 7.*) verba intentioni deservire » debeant, & hæc sit intentio Pontificis, ut in omni» bus articulis, qui in una commissione continen» tur, justitia suum effectum consequatur; ideo in » omnibus articulis censeri debet appellatio esse in» terdicta; quia nihil interest, utrùm appellatio » prohibeatur ab initio semel, aut iterum, in me» dio, an fine: quia ex utroque Jure (Canonico, & » Civili) colligitur, quòd ea, quæ in principio sunt, » ad medium, & finem; & illa, quæ in medio sunt, » ad finem, & principium sæpe referre contingat.

LXXVIII. Ubi notandum primò. Verba cujusque dispositionis debent intelligi, & ampliari, vel restringi secundùm mentem disponentis: quæ quidem mens colligitur ex ratione expressa in dispositione, vel ex illa probabiliter deducitur: verba enim sunt notæ passionum, seu signa intentionum animæ. *Abb. hic n. 1.*

Notandum secundò. Clausula, *appellatione remotâ*, vel alia similis, si unicum sit negotium principale, sive causa continens plures articulos, seu capitula connexa, ordinariè refertur ad omnia in eadem dispositione contenta, *cit. c. Requiris*; 2. cùm propter connexionem articulorum, quam habent in uno causa principali, non appareat ratio, cur clausula illa potiùs ad unum articulum, quàm ad alium referatur, neque articuli ejusdem causæ diverso jure censeri debeant; maximè, si talis clausula in principio, vel fine sit posita. *Abb hic n. 4. & 11.* si verò clausula talis in medio ponatur; tunc universalis regula tradi non potest, sed attendendum est ad naturam negotij, & quanta sit inter articulos connexio. Item, an clausula ita in medio ponatur, ut sit pars unius articuli: v. g. mando tibi, ut ante omnia Episcopum spoliatum restituas, *appellatione remotâ*, & postea coadjutorem, seu administratorem bonorum ei adjungas, donec de dilapidatione sit cognitum, juxta *c. Venerabili*; 37. *de offic. deleg.* tunc enim clausula non extenditur ad alios articulos. *Abb. hic num. 10.*

LXXIX. Resp. 2. Si plura, seu diversa negotia, sive causæ non connexæ in Rescripto comissionis continentur; tunc, si clausula, per quam tolli» tur appellationis remedium, in medio Rescripti po» natur, ea ad præcedentia tantùm referri debet: nisi » in fine Rescripti eadem clausula repetatur: tunc » enim ad omnia antecedentia extenditur; prout sta» tuitur in *c. Inquisitioni*; 71. *h. t.* Ratio est; quia determinationes, seu restrictiones, cùm sint odiosæ, respiciunt tantùm præcedentia, & non sequentia. *Gl. hic V. Præmissa*; nisi sequentia sint illis connexa, & sit eadem ratio in utrisque. *Vivian. in Ration. hic.*

Porrò quævis Clausula in fine posita regulariter non restringitur ad immediatè præcedentia, sed extenditur ad omnia in dispositione contenta. *Abb. hic n. 4.* de quo plura videri possunt apud Canonistas hic.

SECTIO IV.

DE JUDICIBUS, A QUIBUS, & ad quos appellari potest, vel non potest.

§. I.

A quibus Judicibus appellari potest, vel non?

LXXX. Regulariter appellari potest ab omnibus Judicibus, qui sententiam tulerunt, sive sint ordinarij, sive delegati: nam, cùm appellatio sit quædam species defensionis, quæ datur oppressis contra injustitiam Judicis. *l. 1. in princ. ff. h. t.* ab omnibus Judicibus, qui injustè gravant, ordinariè licitum est appellare. *c. Omnis*; 3. *c. Ad Romanam*; 8. *caus. 2. q. 6.* nec facit injuriam Judici, qui ab ejus sententia appellat. *l. Et in majoribus*; 20. *C. h. t. Durand. in spec. tit. de appell. §. 3. in princ. Marant. de ord. judic. p. 6. actu 2. n. 135. & seq.*

Extenditur autem hæc regula, quòd etiam ab eo Judice, qui communi partium consensu impetratus est, appellari possit. *l. Ex consensu*; 23. *in princ. ff. h. t.* & sumitur ex *c. Causam*; 14. *de sent. & re judic.* videntur enim partes approbâsse personam Judicis, non autem sententiam ferendam, quam ignorabant. *Abb. ibid. n. 2.* Ex quo ob identitatem rationis infertur, quòd etiam partes, si accedant ad Judicem non suum, prorogantes jurisdictionem, ab eo appellare possint. *Bart. in cit. l. Ex consensu*; *num. 1.* Excipitur tamen casus specialis in *l. Episcopale*; 9. *C. de Episcop. audient.* ubi statuitur, si aliqui, videlicet laici non subditi jurisdictioni Episcopi, in causis civilibus, Episcopo se committant, appellationi locum non esse, idque propter dignitatem Episcopalem. *Abb. c. l.* Similiter, si à Judice, cujus jurisdictio prorogatur, subditi appellare non possunt, neque non subditi prorogantes jurisdictionem alieni Judicis appellare possunt; ut docet *Bart. in cit. l. Episcopale*; & *Abb. c. l.* & *Gl. fin. in c. P. & G. 40. de offic. deleg.* ubi rationem dat; quia jurisdictio prorogata non sit alia, cùm partes jurisdictionem conferre non possint; ideóque ejusdem naturæ manet, ita, ut, si prorogetur jurisdictio ordinaria, maneat ordinaria; si delegata ad alias causas prorogetur, maneat delegata.

LXXXI. Limitatur autem prædicta regula generalis Primò, ut non liceat appellare à sententia Papæ, vel Imperatoris, vel alterius Principis Superiorem non recognoscentis. c. *Ipsi sunt*; 16. & c. *Cuncta*; 17. *cauf.* 9. *q.* 3. *l.* 1. §. 1. *ff. à quibus appell. non licet*; ubi id stultum esse dicitur. *Marant. c. l. n.* 237. Ratio est; quia de essentia appellationis est, ut fiat à minore ad maiorem, per quem sententia minoris corrigatur: qui autem nullum recognoscit Superiorem, maiorem non habet. Quin imò à Papa non licet appellare etiam ad Concilium Generale: nam in Bulla Cœnæ Domini excommunicantur omnes ij, qui ab Ordinationibus, seu mandatis Romani Pontificis ad futurum Generale Concilium appellant; itémque ij, quorum auxilio, vel favore appellatum fuerit. Idque procedit, sive appelletur à sententia, seu mandato Papæ justo, sive injusto; quia Bulla indistinctè loquitur, & fundatur, non in eo, an res, in qua appellatur, sit justa, vel injusta; sed in eo solùm, quòd sic appellans injuriam facit Sedi Apostolicæ: videtur enim profiteri, Concilium esse superius Papâ, quod tam fit appellando à sententia injusta, quàm à justa. *Suar. disp.* 21. *de censur. n.* 15. & 16. Sed neque à Concilio Generali appellare licet; quia illud repræsentat universam Ecclesiam, à qua non licet appellare: quia & injuriam facit judicio Reverendissimæ Synodi, si quis semel judicata, ac rectè disposita revolvere, & publicè disputare contenderit; ut dicitur in *l. Nemo*; 4. *C. de summ. Trinitat. Greg. Tholosan. part. Iur. Can. lib.* 5. *tit.* 35. *de appell. c.* 3. Sed neque appellatur à sententia totius Congregationis Cardinalium; ut tradunt DD. communiter apud *Dianam in sum. V. Appellatio*; *n.* 6. Similiter neque à Supremis Concilijs Imperatoris, vel Regis appellare licet; quia eorum sententia nomine supremi Principis lata, eiusdem sententia censetur. *Marant. c. l. n.* 240.

LXXXII. Limitatur secundò. Ab Auditore, cui non articulus jurisdictionalis, v.g. litis contestatio, sed nudum ministerium, sive executio, sine causæ cognitione, est demandata, non appellatur; cùm non sit Judex, sed merus quodammodo executor, tametsi sine consensu partium datus sit Auditor, nisi indebitè gravet, aut limites suæ commissionis excedat: tunc enim locus est appellationi extrajudiciali. *c. Super*; 27. §. *Verùm*; & §. *ult. de offic. Iud. deleg.* sicut de mero executore dicitur in *c. Novit*; 43. *h.t. Durand. in specul. l.* 1. *part.* 1. *tit. de Auditore. n.* 2. de quo actum *li.* 1. *tit.* 29. *a.* 104. & 106.

Limitatur tertiò. Ab arbitris compromissarijs, sive communi consensu partium electis appellare non licet, *l.* 1. *C. de recept. arbit.* Idque procedit, non tantùm de Jure Civili, sed etiam Canonico ex decreto Concilij Milevitani relato in c. *à Iudicibus*; 33. *cauf.* 2. *q.* 6. Ratio est; tum quia per appellationem suspenditur jurisdictio eius, à quo appellatur, quæ nulla est in arbitro: tum quia sententia arbitri non priùs obligat, quàm si expressè, vel tacitè lapsu decendij fuerit approbata. *l. Cùm antea*; 5. *C. eod.* parti ergo imputandum est, quòd intra hos dies non contradixerit. *Zœs. ff. de appell. tit.* 2. *num.* 31. Verùm ab arbitrio juris, qui ex præscripto à partibus eligendus est, appellari potest. *c. Ab arbitris*; 12. *de offic. judic. deleg. in Sexto*, de quo dictum suprà *l.* 1. *eod. tit. num.* 121. Denique ab arbitramento, seu sententiâ arbitratoris appellari non potest, ob prædictas causas: peti tamen potest reductio ad arbitrium boni viri, ratione læsionis. *l. Societatem*; 76. *in fine*; *ff. Pro socio. Zœsius c. l. n.* 13.

§. II.

Coram quo Iudice sit appellandum?

LXXXIII. Assertio 1. Appellatio, sive judicialis, sive extrajudicialis, regulariter coram Judice, qui sententiam tulit, & à quo appellatur, fieri, ac interponi debet: alioquin invalida est, & nec effectum suspensivum, neque devolutivum habet. *Durand. tit. de appell.* §. *Qualiter*; *n.* 8. *Gl. in c. Appellatio*; 9. *V. Iudici*; *h. t. in Sexto.* & *ibid. Franc. num.* 3. *Gutierez pract. qq. lib.* 3. *q.* 102. *num.* 1. & alij apud *Barb. in Collect. in c. ult. h. t. a.* 17. Ratio est; quia principaliter rescinditur factum Judicis *à quo*, & de eius iniquitate agitur; ideóque in præsentia eiusdem, non item partis, appellandum est. Quòd si appellatio coram Judice *à quo* fieri nequeat; quia eius copia haberi non potest; tunc appellari debet coram Judice *ad quem*, si eius copia haberi possit. *c. Biduum*; 29. §. *Si quis*; *cauf.* 2. *q.* 6. *l.* 1. §. *Si quis*; 10. *ff. Quando appellandum sit. Innoc. in c. ult. in fine. h. t.* & *ibid. Ioan. Andr. num.* 5. *Franc. in cit. c. Appellatio*; *n.* 3. requiritur tamen, ut appellatio facta in absentia Judicis *à quo*; quia eius copia haberi non potuit, postea eidem intimetur, ad hoc, ut suspendatur eius jurisdictio, & ut ulteriùs in causa procedere non possit, sed postea per ipsum attentata revocentur. *Franc. c. l. num.* 4. Si verò neutrius Judicis copia haberi possit, neque Judicis *à quo*, neque *ad quem*; tunc appellari potest, coram viris honestis, vel etiam non honestis, adhibitis ei testibus; ut tradit *Abb. in c. ult. n.* 3. *h. t.* vel coram Notario, qui testibus adhibitis, conficit instrumentum super ea re, quòd nimirum talis appellavit coram ipso, in præsentia talium testium. *Alex. de Nevo in cit. c. ult. num.* 9. *h. t.* Necessarium tamen est, vel saltem consultum, ut hoc casu appellans protestetur coram viris illis honestis, quòd coram Judice *à quo*, vel *ad quem*, appellâsset, si alterutrius copia, seu præsentia commodè haberi potuisset. *Abb. c. l. n.* 3. *Franc. c. l. n.* 3.

LXXXIV. Assertio 2. Si à duobus, vel pluribus Judicibus (qui omnes judicare debent, & de causa sententiam protulerunt) appellandum fuerit, coram omnibus simul congregatis appellatio fieri debet. Quòd si fortè eorum copia, seu præsentia facilè simul haberi non possit, tum potest appellari coram singulis separatim, vel coram maiore eorum parte, & Apostoli petendi etiam sunt separatim: & valebit talis appellatio, ac si simul coram omnibus Judicibus præsentibus fuisset appellatum: Verumtamen appellatio (sive ei, contra quem appellatum fuit) absenti, & ignoranti appellatio, & delatio negotij principalis ad Judicem Superiorem, & termini præfixio, si subsecutæ fuerint, legitimè intimari debent; prout statutū in Clement. *Si à Iudicibus*; 1. *h. t.* Ratio decisionis est; quia, quando plures

plures Judices omnes simul debent judicare, si coram omnibus necessarium foret appellare, sæpe non posset appellatio, intra decem dies jure concessos ad appellandum interponi, eò quòd sæpe non facilè possint omnes Judices simul præsentes haberi, ut dicitur in textu: sufficit autem hoc casu, si fiat appellatio coram maiore parte Judicum; quia, quod fit à maiore parte, censetur factum ab omnibus. c. 1. *De his, quæ fiunt à mai. part. Cap. & l. Quod municipalem*; 19. *ff. ad municip.*

LXXXV. Ubi præterea Notandum primò. Dispositio huius Clement. habet locum, sive appellatum fuerit à Judicibus ordinariis, sive delegatis ad causas, sive ab executoribus ad gratias datis, sive ab arbitris juris; quia est eadem in omnibus ratio: item sive fuerit appellatum in Judicio, vel extra illud à sententia, vel à gravamine. *Gl. hic V. Judicibus*; & *V. Appellandum*; & *Abb. n. 1.*

Notandum secundò. Quamvis liceat appellare à pluribus Judicibus separatim; non tamen potest ab uno ex pluribus Judicibus appellari, nisi appelletur simul ab omnibus; quia, quando omnes simul procedunt, & judicant, unus sine aliis gravare non potest; quia non habet sine aliis jurisdictionem; appellare autem non est licitum, nisi à gravamine. Si verò unus ex pluribus Judicibus solus procedere possit, ab illo solo, si procedat, appellari potest. *Gl. hic V. Simul*; & *Abb. n. 2.* & 3.

Notandum tertiò. Appellatio fieri debet in præsentia Judicis: quòd si duo sint Judices, tunc coram utroque appellari debet, si eorum copia haberi possit: si verò sint plures, quàm duo, & non possit omnium, vel maioris partis eorum præsentia haberi, nec quidem separatim; tunc facta protestatione, appellandum est coram illis, vel illo, quorum, vel cuius copia, seu præsentia haberi potest: si verò nullus reperiri possit præsens, coram Judice *ad quem* appellandum erit, si eius copia haberi possit, alioquin coram honestis personis. *Gl. hic V. Coram ipsis*; & *V. Maiori*; & *Abb. n. 3.* & 4.

Notandum quartò. Non solùm appellatio, sed etiam Apostolorum petitio, & delatio causæ principalis, & termini præfixio, intra quem appellans iter arripere, & se præsentare debet coram Superiore, separatim fieri potest coram Judicibus. *Gl. hic V. Appellare*; & *V. Præfixionis. Abb. ibid. n. 5.*

Notandum quintò. Appellatio non debet necessariò interponi, præsente appellato, sive eo, contra quem appellatur: debet tamen illa postea intimari eidem, si ignoret, esse factam, sicut & delatio causæ ad Superiorem, & præfixio termini; quia eius interest: secus, si sciat, appellatum fuisse; quia, qui scit, ulteriùs certificari non debet. *Gl. hic V. Ignoranti*; & *V. Delationi*; & *Abb. n. 6.*

» LXXXVI. Assertio 3. Si quis justo, seu pro-
» babili metu (eóque gravi, seu cadente in virum
» constantem) impeditur, quò minùs à sententia
» definitivâ, vel etiam interlocutoriâ, ante senten-
» tiam, contra illum latâ appellet, is coram Judice *à*
» *quo* protestari potest, quòd ob talem causam, seu
» gravamen appellare vellet, nisi prohiberetur: vel,
» si coram illo Judice non potest protestari; quia eius
» copiam habere non potest, vel non audet; tum pro-
» testationem hanc facere potest coram viris hone-
» stis, quòd appellare non audeat, expressis causis ap-
» pellationis: tunc enim perinde haberi debet, ac si
» appellâsset, dummodo talis protestatio facta sit in-
» tra tempos (scilicet decem dierum post sententiam,
» aut gravamen illatum) quo licitè provocatur co-
» ram Judice *à quo*; prout deciditur in *c. Iustus*; 73. &
ult. h. t. & ibi *Gl. in casu.*

LXXXVII. Hinc colligitur primò, quòd justus metus excuset, ne tempus currat, intra quod tenetur quis appellare; & tum pro appellante habetur, præmissâ tamen protestatione, quòd justo metu impeditus coram Judice *à quo* appellare non audet; aliàs metus non sufficeret. *Gl. hic in notatis.* & *V. Excusat*; quæ protestatio necessaria est, ut appareat, ipsum non omisisse appellationem propter negligentiam, sed ob metum. *Abb. hic n. 2.* Ut autem metus excuset ab appellatione interponenda, requiritur, ut sit justus. id est, non vanus, sed probabilis, tametsi fortè metum passus suâ culpâ causam ei dederit *Abb. hic n. 1.*

Colligitur secundò. Justè impeditus appellare, tum demum protestari potest, si copiam Judicis *à quo* habere non possit; alioquin appellare debet. *Gl. hic V. Coram Judice à quo*: quæ protestatio fieri debet intra decem dies, post latam sententiam, vel gravamen illatum; quia, cùm æquivaleat appellationi; ideo imitatur eius naturam quoad hoc, ut intra tempus concessum ad appellandum fieri debeat; ut patet ex hoc c. per quam protestationem interrumpitur cursus decem dierum. *Gl. hic in notat.* neque tunc requiritur, ut formaliter interponatur appellatio, sed sufficit, si impeditus ob metum protestetur, se non audere appellare. *Abb. hic n. 5.*

Colligitur tertiò. Qui protestatur coram viris honestis, se appellare non posse ob metum, debet exprimere causas appellationis, ut habetur in fine huius c. saltem in genere, dicendo v. g. Iniqua sententia lata est contra me, nec audeo appellare ab illa, & hoc protestor coram vobis. *Gl. fin. hic.*

§. III.

Ad quem Iudicem sit appellandum?

LXXXVIII. Assertio 1. Appellatio regulariter fieri debet gradatim ad proximum, & immediatum Superiorem eius, à quo appellatur, non autem omisso medio, ad remotum, & mediatum; prout sumitur ex *c. Dilecti*; 66. *h. t.* Nam ortâ lite inter »
Priorem, & Conventum de lacu rubeo, ex una par- »
te, & militem quendam ex altera, eam causam Or- »
dinarius Magistro A. delegavit, à quo miles ad Ar- »
chiepiscopum Bituricensem appellavit. Sed Prior, »
& Conventus excepit, quòd, cùm omisso Episcopo »
Diœcesano, ad Archiepiscopum appellatum fuerit, »
ad quem gradatim appellari debuisset; ideo nec Of- »
ficialis Archiepiscopi causam illam cognoscere po- »
tuerit. Sed quia exceptionem hanc Officialis ad- »
mittere noluit, Prior, & Conventus ad S. Pontifi- »
cem appellavit. Quare Honorius III. mandat qui- »
busdam, ut sententias suspensionis, & interdicti in »
Priorem, & Conventum, post huiusmodi appella- »
tionem, ab Officiali Archiepiscopi latas, irritas esse, »
decernant. »

Idem statutum habetur Jure Civili in *l. Imperatores*; 21. *in princ. ff. h. t.* ex qua constat, quòd neque ad Principem, seu Imperatorem, omisso medio Judice, ad quem debuerat appellari, licitum sit appellare; sed appellans remitti debet ad Judicem immediatum, & proximum. *Durand. in spec. tit. de appell. §. Ad quem appelletur*; *in princ. Marant. de ord. judic. p. 6. in actu* 2. *de appell. in princ. n.* 357. Idque statutum est, ne jurisdictiones Judicum confundantur, & ne Judex medius per contemptum præteritus videatur, atque, ut partium laboribus, & expensis parcatur. *Vivian. in Ration. hic.*

LXXXIX. Porrò secundùm Canones appellatio, omisso medio, & proximo Judice, ad mediatum Superiorem facta non est nulla, sed valet, si pars adversa, contra quam appellatum est, nihil opponat; ut colligitur ex *cit. c. Dilecti*; ibi: *Excipiendo*; & tradit *ibid. Gl. V. Post huiusmodi*; *Abb. n. 7. & Marant. c. l. n.* 462. quia tunc utraque pars in appellationem consentire, eique renunciare, & jurisdictionem prorogare censetur in Judicem superiorem, & mediatum; neque enim, ut appelletur gradatim ad proximum, pertinet ad substantiam appellationis; sed est solùm circumstantia accidentalis, quales circumstantiæ in contractibus, aliisque actibus per pactum explicitum, vel implicitum utriusque partis tolli possunt, in quibus principaliter agitur de commodo earum. *Vivian. in Ration. hic.* Nec obstat, quòd Clerici jurisdictionem alieni Judicis, sine consensu Ordinarii sui, prorogare non possunt. *c. Significasti*; 18. *de foro compet.* nam id intelligendum est, si Judex nullam omnino jurisdictionem habeat: secus, si per viam appellationis adiri possit: tunc enim eius jurisdictio in causis appellationis prorogari posse videtur, quamvis per exceptionem talis Judex repelli possit; ut tradit *Alex. de Nevo in cit. c. Dilecti*; *n.* 15. & 16. *h. t.*

XC. Verumtamen plures sunt casus, in quibus ob specialem rationem, ad Superiorem Judicem mediatum, omisso medio, seu proximo, appellari potest: & tunc contra talem appellationem excipi non potest. Et primò quidem Jure Canonico à quolibet inferiore Judice ad Papam in causis Ecclesiasticis, vel etiam secularibus quoad eos, qui temporali eius jurisdictioni subsunt, immediatè appellare licet, omissis Judicibus intermediis. *c. Si quis vestrum*; 4. & *quatuor seqq. & c. Quoties*; 16. & *c. seq. caus.* 2. *q.* 6. *Gl. in cit. c. Dilecti*; *V. Post huiusmodi*; *h. t. Abb. ibid. n.* 11. *Durand. c. l. post princ. Marant. c. l. n.* 358. Excipitur: nisi appelletur à subdelegato delegati Papæ, qui subdelegavit, non in totum, sed aliquid sibi reservando: tunc enim, cùm delegatus Papæ repræsentet personam eiusdem, non debet appellari ad ipsum Papam, sed ad ipsum delegantem. *c. Super*; 27. *§. Porrò*; *de offic. deleg. Abb. c. l. Marant. c. l. n.* 359. Ratio autem huius primæ limitationis Regulæ suprà traditæ est; quia S. Pontifex est Ordinarius omnium inferiorum Judicum, & cum omnibus Ordinariis concurrit. *c. Si duobus*; 7. & ibi *Gl. V. Ad nostram*; *h. t.* idque ob Sedis Apostolicæ prærogativam, & plenitudinem potestatis: neque Papa communicando aliis jurisdictionem ordinariam, vel delegatam, abdicat à se suam jurisdictionem, eâque se privat.

Secundò. Ad Legatum Papæ immediatè appellari potest, omissis intermediis Judicibus, Episcopo, Archiepiscopo &c. *Arg. c. 5. de offic. leg.* & ex communi docet *Abb. c. l. n. 12. & Marant. c. l. n.* 360.

Tertiò. Si consuetudo præscripta permittat, ut ad Superiorem v. g. Metropolitanum, omisso medio Episcopo appelletur. *c. Romana*; 3. *in princ. h. t. in* 6. *Gl. in cit. c. Dilecti*; *V. Per huiusmodi*; *h. t. Abb. ibid. n.* 9. *Marant. c. l. num.* 363. Quartò. Si Judex medius, seu proximus palam, & evidenter deneget justitiam, vel sit inhabilis, ratione suspicionis, excommunicationis, vel alterius inhabilitatis; tunc eo omisso, potest appellari ad eius Superiorem. *Abb. c. l. n.* 15. *Marant. c. l. num.* 364. Vel, si Judex inferior causam sponte ad Superiorem remittat. *Mynsing. centur.* 1. *obs.* 67. *Gail. l.* 1. *obs.* 119. *n.* 2.

Quintò. Si Episcopus litiget cum suo subdito; tunc eligendi sunt arbitri, à quorum sententia non appellatur gradatim, sed ad Papam. *Abb. c. l. n.* 14. *Marant. c. l. n.* 365. Sextò. Quando Archiepiscopus convenit subditum Episcopi coram ipso Episcopo, sequendo forum Rei, non debet appellari ad Archiepiscopum, ne hic sit Judex in propria causa. *Abb. c. l. n.* 13. Septimò. Quando concurrit jurisdictio mediata, & immediata, ut, si appelletur à subdito subditi Episcopi, v. g. à subdito Archidiaconi subjecti Episcopo; tunc appellari potest, vel ad Archidiaconum, vel ad Episcopum, pro arbitrio appellantis: nam subdita Episcopi, videlicet Archidiaconus, non facit gradum cum Episcopo, sed ambo simul concurrunt. *Abb. c. l. num.* 14. *Alex. ibid. num.* 25. *in casu.* 9.

Octavò. Si Judex proximus sit absens, diuturno impedimento detentus, v. g. captivitatis; tum potest, eo præterito, appellari ad mediatum Superiorem. *Marant. c. l. n.* 368. plures aliæ limitationes videri possunt apud DD. citatos.

XCI. Assertio 2. Ab Archidiaconis, aliisque inferioribus Episcopo subjectis Prælatis (qui jurisdictionem habent) & eorum Officialibus appellari debet ad Episcopum Diœcesanum, & non ad Metropolitanum, omisso Episcopo: nisi aliud de consuetudine Ecclesiæ, vel Provinciæ sit receptum; prout statutum est in *c. Romana*; 3. *§. Ab Archidiaconis*; *h. t. in* 6. Ratio est; quia Episcopus est proximus Superior, & Ordinarius Judex suorum subditorum, *c.* 1. *de offic. ordin.* non autem Archiepiscopus, qui non habet jurisdictionem in subditos Suffraganeorum, nisi in quibusdam casibus exceptis. *c. Pastoralis*; 11. *eod.* appellatio autem regulariter fieri debet gradatim ad proximum Superiorem: per consuetudinem tamen aliud induci potest, quæ dat jurisdictionem. *Gl. hic V. Consuetudine*; nam quamvis non valeat consuetudo, ut appellari possit ad minorem, vel parem; valet tamen, ut possit appellari ad maiorem, seu Superiorem, omisso medio; quia hoc non est contra substantiam appellationis. *Franc. hic in cit. §.* 1. *n.* 2. Idem etiam obtineri potest per privilegium, cùm ista æquiparentur. *Gl. hic V. eod.* & per legitimam præscriptionem, licèt præscribi non possit, ut non appelletur ad Principem. *Franc. hic n.* 2.

Sed huic decisioni obstare videtur textus in *c. Referente*; 7. *de præbend.* ubi Presbyter quidam appellavit ab Archidiacono ad Archiepiscopum, omisso medio Episcopo, & appellatio fuit admissa. Respondet *Gl. ibid. V. Appellavit*; & *Gl. hic V. Consuetudine*; quòd in eo loco, ex recepta consuetudine, ad Archiepiscopum,

pum, omisso Episcopo, appellari potuerit; sed unde constat, quòd talis consuetudo tunc ibi viguerit; sicut colligitur ex *cit. c. 3. §. 1. h. t.* talem consuetudinem in Ecclesia Rbemensi fuisse. Quare *Abb. in cit. c. Referente; n. 4.* ait, quòd *Gl.* ibi divinet, ipséque aliter respondet, quòd pars adversa ibi non excepit contra appellationem, sed eam fieri permisit; ideóque valeat appellatio, Judice medio omisso. Sed neque hæc responsio ex textu colligitur. Itaque rectiùs dicitur, quòd, cùm Archidiaconus ille in casu *cit. c. Referente;* non tantùm instituendi, sed etiam destituendi potestatem exercuerit; quia Presbyterum privavit unâ Ecclesiâ; adeóque habuerit jurisdictionem intra limites sui Archidiaconatûs privativè, sive excluso Episcopo: & consequenter, quasi Episcopalem jurisdictionem in Clericos sibi subjectos obtinuerit: hinc, sicut ab Episcopo in causis ad suam jurisdictionem pertinentibus; ita etiam ab Archidiacono, quippe, qui veluti partem jurisdictionis Episcopalis in certis locis ejusdem Diœcesis obtinuit, ad Archiepiscopum, vi præscriptæ consuetudinis, devolvebatur: & hæc responsio non divinat; quia ex ipso textu probabiliter colligitur.

» XCII. Assertio 3. Ab Episcopis Suffraganeis immediatè ad Archiepiscopum, seu Metropolitanum, cui subsunt, appellari debet: Idque (non solùm in causis spiritualibus) sed etiam in iis, in quibus temporalem jurisdictionem exercent: nisi fortè de consuetudine præscripta, aut privilegio, vel alio jure speciali ad alium appellandum sit; prout statutum est in *cit. c. Romana; §. Debet autem; h. t. in 6.*

Ubi notandum: Spectato jure communi, & seclusâ consuetudine, vel privilegio, si jurisdictio temporalis in Ecclesiam totaliter sit translata, independenter à jurisdictione Imperatoris, vel alterius Principis secularis; tum etiam in causis temporalibus appellari debet ab Episcopo ad Archiepiscopum, juxta *cit. c. 3. §. Debet autem;* quia res non solùm spirituales, sed etiam temporales Ecclesiarum sub potestate, & jurisdictione Episcoporum consistunt; ideóque, si etiam in temporalibus ab ipsis appelletur, ad Metropolitanum appellandum est. *Ioan. Andr. hîc n. 9. V. Exercent. Franc. ibid. num. 2.* Excipi debet: nisi ex consuetudine præscripta, vel privilegio, vel alio jure speciali, ad alium sit appellandum; quia v. g. jurisdictionem temporalem Ecclesia ab Imperatore, vel alio Principe seculari in feudum accepit; tunc enim ab Episcopo ad Imperatorem, vel alium dominum feudi, etiam laicum appellari debet. *cit. §. Debet; in fine,* & ibi *Gl. V. Iure alio. & Gl. in cit. c. Solitæ; 6. V. Suscipiant; de maior. & obed.* & constat ex *c. Transmissa; 6. & c. seq. de for. compet.* quia tunc Episcopus cognovit causam, quasi Judex civilis, seu secularis. Idémque dicendum, si is, qui concessit jurisdictionem Episcopo, sibi jus appellationum reservavit. *Gl. in cit. §. Debet; V. Iure alio; in addit.* Porrò, si Episcopus, vel alius Prælatus sit exemptus, & Sedi Apostolicæ immediatè subjectus; tunc ab eo, non ad Metropolitanum, sed ad Papam, etiam in causis temporalibus, appellari debet; ut tradit *Greg. Tholos. de appellat. l. 4. c. 3. n. 17.* Ab Archiepiscopo verò ad Patriarcham, seu Primatem appellandum est. *c. Si quis; 7. caus. 2. q. 6. c. Si inter; 3. caus. 6. q. 4. c. Presbyteri; 34. caus. 11. q. 3.*

» XCIII. Assertio 4. Ab Officiali, seu Vicario Generali Episcopi (qui generaliter de causis ad ipsius forum pertinentibus, eius vices supplendo, cognoscit) non ad Episcopum, sed ad Curiam Archiepiscopi appellari debet: quia, cùm Suffraganeorum, & eorundem Officialium, seu Vicariorum Generalium unum & idem sit Consistorium, sive Auditorium, si ab Officiali aliquo appellaretur ad Episcopum, cuius est Officialis, ab eodem ad eundem, sive se ipsum appellatio interponi videretur; prout statutum est *in cit. c. Cùm Romana; 3. in princ. h. t. in 6.* Imò neque consuetudo contraria valet, *c. 2. de consuet. in 6.* Et hinc neque à Consistorio Cameræ Imperialis ad Cæsarem appellari potest; quia, cùm ipsum Cæsarem repræsentet, sive concurrentem cum eo jurisdictionem habeat in causis justitiæ, non censetur habere Superiorem, ad quem appellari possit. *Gail lib. 1. obs. 41. n. 8.*

Porrò, etsi à Vicario generali, propter gravamen ab eo illatum ad Episcopum appellari non potest, supplicari tamen Episcopo potest; ut docet *Ioan. Monach. in cit. c. Romana; n. 3.* quod tamen *Io. Andr. hic n. 2. & Franc. n. 5.* aiunt, intelligendum esse, non de supplicatione propriè dicta, quæ fit contra jus, & in præjudicium alterius; & fieri non potest, nisi coram Principe; sed de supplicatione latè sumpta pro restitutione in integrum. Deinde à Vicario Episcopi, non generali, sed particulari in certa parte Diœcesis, qui dicitur Vicarius foraneus, seu ruralis, ad Episcopum appellari potest. *Marant. c. l. n. 370.* Denique à Judicibus ab Episcopo delegatis, etiam ad Universitatem causarum, appellandum est ad Episcopum, qui delegavit; & non ad Metropolitanum, cùm Episcopus, & eius delegatus habeant diversum tribunal, & Consistorium, ut ex dicendis patebit.

XCIV. Assertio 5. A sententia Judicis delegati ad unam, vel plures certas causas, appellandum est ad delegantem, vel eius Successorem in officio, & non ad alium Superiorem. *l. 1. in princ. ff. quis, & à quo appell. l. Imperatores; 21. §. 1. ff. h. t.* nisi delegatus totam causam subdelegaverit, ita, ut nihil jurisdictionis in ea sibi reservaverit; tum enim non ad eum, sed ad eius Superiorem, sive primum delegantem, omisso medio, appellandum est: si verò delegatus non subdeleget totam causam, sed aliquid sibi reservet; tunc appellatur ad ipsum proximum subdelegantem, *c. Super; 27. §. Porrò; de offic. deleg. Marant. c. l. n. 375.* Verùm de hoc plura dicta sunt *supr. lib. 1. tit. 29. n. 109. & tribus seqq.*

XCV. Illud hîc quæri potest, si Episcopus alicui causam deleget, poteritne appellari ad Vicarium generalem ipsius? Negat *Ioan. Andr. in c. Si contra; 4. de offic. deleg. in 6. & Abb. in c. Dilecti; 66. n. 3. h. t.* quia Episcopus, dum causam alteri specialiter delegat, hoc ipso eam tollit à jurisdictione Vicarij. Idémque est, si Judex ab Episcopo ad unam causam delegatus recusetur. Excipe, nisi Episcopus absens sit, seu in remotis; tunc enim per epijcbiam censeri debet, eum contentum esse, ut in sua absentia Vicarius eius de causa appellationis, vel recusationis cognoscat; ut limitat *Abb. c. l.* Contrariam tamen, & negativam sententiam tenet *Alex. de Nevo in cit. c. Dilecti; n. 9. & 10. h. t.* quòd à delegato Episcopi appellari possit ad eius Vicarium, etiam eo præsente, idém-

que possit de causa recusationis cognoscere; quia, licèt Episcopus, delegando ipsam causam principalem, à jurisdictione Vicarij avocaverit, seu removerit, non tamen sequitur, quòd etiam causam appellationis, vel recusationis removerit; quia à diversis non fit bona illatio, *c. 2. de transl. Episc. l. Neque*; 10. *C. de probat.* Accedit, quòd, si appelletur ad Archiepiscopum, Vicarius eius generalis appellationem recipere, & de ea cognoscere potest. *c. Dilecti*; 55. *h. t. c. 3. in princ. eod. in 6.* quia tribunal, seu jurisdictio Vicarij non est diversa à jurisdictione Archiepiscopi, vel Episcopi, sed veluti pars eius, *c. 1. de Offic. Vic. in 6.* adeóque factum coram Vicario, censetur factum coram Episcopo. Et hæc sententia posterior videtur de jure verior; prior verò procedit, si constet, vel ex adjunctis circumstantiis verisimiliter cognosci possit, quòd Episcopus omnino voluerit causam alteri specialiter delegatam à jurisdictione Vicarij eximere, & removere, quod in dubio non est præsumendum, si sit ex causis, quæ alioquin ad Officium Vicarij spectant.

§. IV.

Proponuntur alia quædam quæstiones circa Iudices, ad quos est appellandum.

Quæritur primò. Quid juris sit, si uterque litigantium appellet ad diversos Judices?

XCVI. Resp. Si utraque pars litigantium à sententia Judicis lata super eodem negotio, seu causa, quatenus ea ipsis contraria est (quia utraque prætendit, se gravatam esse) ad diversos Judices, inferiorem, & superiorem appellet, tenetur appellans ad Superiorem citatus à Judice inferiore comparere, ad allegandam appellationem suam: alioquin inferior Judex contra eum jure procedere poterit, nisi sciat, appellationem interpositam esse ad Judicem superiorem; » prout sumitur ex *c. Si duobus*; 7. *h. t.* ubi ita sta- » tuitur: Si duo, v. g. Tirius, & Caius, coram suo Ju- » dice, v. g. Episcopo litigent, & uterque appellet » super eodem negotio, seu causa, Titius ad Papam, » Caius ad Archiepiscopum (qui est proximus, & » immediatus Superior Episcopi) tum, si Judex infe- » rior, videlicet Archiepiscopus, nesciat, appellatum » esse ad Tribunal maius, nimirum Papæ, eò quòd » Caius appellans ad Archiepiscopum, ad eum ve- » niens nullam mentionem fecit de appellatione à » Titio interposita ad Papam: hoc casu Judex infe- » rior, videlicet Archiepiscopus, Titium citare, &, » si non compareat per se, vel per procuratorem, » vel aliàs contumax existat, excommunicare po- » test, & excommunicatio in eum promulgata va- » let. Si verò Judex inferior, nempe Archiepisco- » pus sciverit, appellatum esse à Titio ad Sedem Apo- » stolicam; tum procedere non potest, neque ex- » communicatio contra eundem lata valet. Ratio prioris decisionis est; quia Judex Ordinarius, & immediatus appellationis, videlicet Archiepiscopus, per se habet jurisdictionem in hanc personam, & causam, sed quæ per exceptionem elidi potest, nempe, quòd adversa pars appellavit ad Judicem Superiorem, scilicet ad Papam; & ideo, quàm diu excipiendo contra jurisdictionem Judicis inferioris, nil opponitur, potest is validè procedere, & adversarium citare, qui, si citatus non compareat, in contumacia constituitur. *l. 2. ff. Si quis in jus vocatus &c.* ideóque & excommunicare eum potest. *Gl. in cit. c. Si duobus*; *V. Tenebit*; & *Abb. ibid. num. 3.* v. g. si dicatur, Clericum hominem occidisse; ideóque ab Episcopo suo citetur, debet is comparere, & allegare, quòd in loco Diœcesis exempto occiderit, ne alioquin ordinariam potestatem Episcopi contemnere videatur: nisi notorium sit, Judici citanti nullam jurisdictionem competere: tunc enim citatus non tenetur comparere, nec allegare, quod notorium est; quia frustra allegaretur. *Alex. in cit. c. Si duobus*; *num. 17.* Ratio posterioris partis est; quia, cùm una, & eadem appellatio, super eadem causa, non possit tractari coram diversis Judicibus, ne causæ continentia dividatur; ideo appellatio interposita ad Iudicem superiorem prævalere debet ei, quæ fuit interposita ad inferiorem; quia potestas, & jurisdictio Iudicis superioris absorbet jurisdictionem inferioris. *Arg. l. Contra*; 54. §. *Is, qui*; *ff. de re judic.* ac proinde Iudex inferior non potest procedere, si sciat, appellatum esse ad Tribunal maius. *Abb. c. l. n. 3.* qui enim aliquid scit, de eo ampliùs certiorari non debet. *Gl. ibid. V. Nisi cognoverit.* Addit tamen *Abb. c. l.* hoc procedere, non solùm in Papa, ut in casu huius c. sed etiam in quovis alio superiore Iudice, ad quem potest, omisso medio, appellari, ut in Legato Sedis Apostolicæ: si verò sit talis Iudex superior, ad quem non potest, omisso medio, appellari, quòd tunc prævaleat appellatio interposita ad Iudicem inferiorem, ad quem gradatim, & legitimè fuit appellatum.

XCVII. Porrò dispositio *cit. c. Si duobus*; *h. t.* habet locum, si ab utraque parte litigante appellatum sit ad diversos Iudices, quorum unus sit superior altero, super uno, eodémque negotio, seu causâ, quæ contineat capitula connexa: tunc enim prævalet appellatio ad Papam, vel alium superiorem Iudicem, & jurisdictionem inferioris absorbet; ut dictum: & colligitur ex *cit. c.* ibi: *super eodem negotio*: secus est, si sit appellatum à sententia, ad diversos Iudices, quæ continet plura capitula separata, & non connexa; tunc enim utraque appellatio tenet, nec una elidit aliam; quia sunt appellationes separatæ, & distinctæ factæ à diversis sententiis: nam, quot sunt capitula diversa, & non connexa, tot censentur esse sententiæ. *Barb. in Collect. in cit. c. Si duobus*; *n. 2.*

XCVIII. Quæritur secundò. An à Iudice seculari appellari possit ad Ecclesiasticum, saltem ad Papam? Resp. Si quis à Iudice seculari, ante, » vel post sententiam definitivam, ad Sedem Apo- » stolicam appellavit: tum, si Iudex *à quo* sit sub- » jectus temporali jurisdictioni Ecclesiæ Romanæ, » valet appellatio; alioquin verò, si sit extra tem- » poralem jurisdictionem Papæ, spectato Iure com- » muni, non valet, tametsi secundùm consuetudi- » nem valere possit; prout decernitur *in cit. c. Si* » *duobus*; §. *Denique*; *h. t.* Ratio est; quia Papa in causis temporalibus Christianorum laicorum Iure com-

communi iurisdictionem non habet, nisi ij temporali eius iurisdictioni sint subjecti. *Arg. c. Novit; 13. de iudic.* neque debet se in his intromittere, in praejudicium potestatis secularis; ideóque à laicis regulariter ad Papam non appellatur.

Hinc infertur, quòd valeat consuetudo, ut à Judice laico, etiam in rebus temporalibus ad Papam, vel alium Judicem Ecclesiasticum appelletur. *Arg. c. Quòd si Clericus; 5. et c. Licet; 10. de foro compet.* & tradit *Abb. in cit. c. Si duobus; n. 8.* non tamen vice versâ, valet consuetudo, ut à Judice Ecclesiastico appelletur ad secularem; quia appellatio fit à minore ad maius tribunal: maius autem, & dignius est Tribunal Ecclesiasticum, quàm seculare; ideóque ab isto ad illud appellari potest, non autem è converso.

Porrò vacante Imperio Romano, cùm non potest recurri ad Judicem secularem Superiorem, posse appellari ad Papam, habetur *in cit. c. Licet; de foro compet.* & tradit *Gl. hic V. Credimus.*

XCIX. Quaeritur tertiò. Ad quem appellandū sit à collatione beneficij facta communiter ab Episcopo, & Capitulo? *Resp.* à collatione beneficij vacantis factâ simul per Episcopum, & Capitulum Cathedrale non potest appellari ad eundem Episcopum, si ipse interfuit, ut Praelatus, seu Episcopus: secus verò, si ut Canonicus; prout decidirur in *c. A collatione; 11. h. t. in Sexto.* ubi talis casus proponitur: „ Titius postquam intellexit, beneficium vacans per „ Episcopum, & Capitulum Cathedrale communiter collatum esse Caio, voluit ab ea collatione „ tanquam in suum praejudicium factâ appellare „ (quia fortè lis super eo beneficio inter Titium, & „ possessorem defunctum erat contestata; ideóque „ eâ pendente, collatio fieri non debebat, *c. t. Ut lite pendente &c. in Sexto.*) unde quaesitum fuit, ad „ quem possit appellare, utrùm ad Archiepiscopum, „ an ad ipsum Episcopum? Respondit Papa Bonifacius VIII. Si Episcopus interfuit collationi beneficij, eámque fecit, unà cum suo Capitulo, „ tanquam Praelatus, seu Episcopus; tum ad ipsum „ appellari non potest, sed ad Superiorem eius proximum, videlicet Archiepiscopum, vel Papam appellandum est. Si verò collationi beneficij interfuit, non ut Episcopus, sed ut Canonicus tantùm, „ tum ad ipsum ut Episcopum appellari potuit. *Gl. ibid. in casu.* Ratio primae partis est; quia, si interfuit, ut Praelatus & appellaretur ad Episcopum; tum appellaretur ad eundem, qui actum gessit, videlicet beneficium contulit: nam verè dici potest, quòd Episcopus, seu Praelatus illud contulerit, licèt non solus, sed unà cum Capitulo tanquam Caput cum suis membris; & sic appellaretur ab eodem ad eundem: quod fieri non potest, cùm appellatio sit provocatio ad alterum, eúmque Superiorem. In dubio autem praesumitur ut Praelatus interfuisse, nisi de contrario constet, vel ex probabilibus conjecturis colligi possit. *Gl. hic V. Praelatus*; adeóque etiam stante tali dubio, debebit ad Superiorem Episcopi appellari. *Jo. Monach. hic, & Franc. n. 3.* Ratio posterioris partis est; quia, quando Episcopus interfuit, ut simplex Canonicus tantùm; tunc non dicitur canonicum actum gessisse, seu beneficium contulisse, sed totum Capitulum, quandoquidem etiam, eo absente, vel contradicente, collatio, vel alius actus Capitularis fieri potuisset: quod enim Universitatis nomine fit, non à singulis, sed à tota Communitate fieri dicitur. *Arg. l. 2. & l. Sicut; 7. ff. Quod cuiusque univ. nom.* ergo, cùm appellatio regulariter fieri debeat gradatim ad proximum Superiorem, & proximus Superior Capituli sit Episcopus; ideo à collatione beneficij, vel alio actu gesto à Capitulo, cui Episcopus interfuit ut Canonicus tantùm, ad ipsum potest, ac deber appellari, nisi appelletur ad Papam. *Gl. hîc V. Potuisti.*

C. Ubi praeterea Notandum primò. Collatio beneficij dicitur communiter pertinere ad Episcopum, & Capitulum, sive Episcopus interveniat ut Praelatus, sive ut Canonicus tantùm; ut colligitur ex hoc c. si tamen Episcopus conferat uni, & Capitulum alteri, neutra collatio valet, sed requiritur, ut Episcopus conferat saltem cum maiore parte Capituli. *Franc. hic n. 1.*

Notandum secundò. Unus, idémque homo diversas veluti personas gerere, & secundùm diversas qualitates censeri potest; ut patet ex hoc c. potest autem saltem per dispensationem fieri, ut Episcopus aliquis simul sit Canonicus suae Ecclesiae Cathedralis, vel quia collatio beneficij facta est, antequam eligeretur in Episcopum, cùm adhuc esset simplex Canonicus, de quo suo loco. Quòd si Episcopus conferat beneficium, cum consensu Capituli, licèt tunc habeat vocem in Capitulo, tanquam unus ex Canonicis: tamen erit appellandum, non ad Episcopum, sed ad Superiorem ipsius; quia, cùm hoc casu Capitulum non habeat jus conferendi, ab ipsius collatione non potest appellari; quia aliud est conferre, aliud consentire conferenti. *Franc. hic n. 4.*

Notandum tertiò. Si dubitetur, an Episcopus interfuerit actui Capitolari, ut Episcopus, an ut simplex Canonicus, id cognosci potest ex circumstantiis: si enim praesideat Capitulo, & in illo teneat primum, & honoratiorem locum, censebitur in illo esse tanquam Episcopus, seu Praelatus, alioqnin solùm ut simplex Canonicus. *Gl. hic in casu; & V. Praelatus.*

Notandum quartò. Si duo, qui diversos Superiores, seu Judices habent, ut in casu huius c. Episcopus, & Capitulum, gravamen indivisibile inferant, v. g. conferendo communiter, ac simul idem beneficium, hoc casu appellandum est ad Superiorem digniotis, ut in proposito ad Archiepiscopum, qui est Superior Episcopi, si hic ut Praelatus interfuit collationi; quia compositum ex duobus simplicibus est talis naturae, seu conditionis, ut dignius trahat ad se minùs dignum; Episcopus autem est dignior Capitulo, sicut caput membris. Si verò Episcopus interfuit solùm ut pars Capituli, sive unus ex Canonicis; tum nihilominus appellandum est à Capitulo ad ipsum Episcopum; quia gravamen illatum à Capitulo non censetur illatum à singulis; sicut nec debitum, vel creditum Capituli est singulorum. *l. Sicut; 7. §. 1. ff. quod cuiusq. univ. nom.* ideóque non habetur consideratio Episcopi, si intersit actui Capitulari solùm ut simplex Canonicus; ut doctè notavit *Anchar. hic not. 3.*

* *
*

SECTIO

SECTIO V.

DE FORMA, SEU MODO appellandi, & quoties appellare liceat?

§. I.

Quomodo interponenda sit appellatio?

CI. Assertio 1. Appellatio fit, vel illico, seu incontinenti à sententia lata, id est, Iudice adhuc pro tribunali sedente, aut eo nondum ad extraneos actus divertente, vivâ voce. *l. Litigatoribus*; 14. *junct. Gl. V. Illico*; *C. h. t. l. à sententia*; 5. §. *fin. ff. eod.* sufficitque tum dicere: *Appello. l.* 2 *ff. h. t.* & hoc scribi in actis per Notarium. *Marant. de ord. judic. p. 6. in actu* 2. *princ. n.* 124. *& seq.* Vel ex intervallo fieri debet in scriptis, per libellum appellatorium, qui contineat, quis appellet, contra quem, & à cuius sententia. *l.* 1. §. *fin. ff. h. t. l.* 1. §. *fin.* & ibi *Gl. V. Libellos*; *C. eod. Durand. in specul. tit. de appell.* §. *Qualiter*; 6. *in princ. Marant. c. l.* Idémque est, si non exprimatur nomen Iudicis *ad quem*; quia censetur appellatum ad eum, ad quem de jure provocari debet. *Marant. c. l. n.* 120. Similiter, etsi in usu sit, ut in libello appellatorio exprimatur nomen Iudicis *à quo*, non tamen id est absolutè necessarium; ut colligitur ex *cit. l.* 1. §. *fin. ff. h. t.* ubi nulla fit de Iudice *à quo* mentio.

» CII. Porrò, si appellatio in scriptis Iudici » à quo appellatur, sit tradita (quando scriptura » requiritur) ea valet, tametsi coram ipso lecta non » fuerit; prout statuitur *in c. Appellatio*; 9. *h. t. in* 6. Ratio est, quia quamvis appellatio debeat interponi coram Iudice *à quo*; non tamen est necesse, ut ei in scriptis porrecta coram eo legatur; quia in *cit. l. Eos, qui.* §. *fin. C. h. t.* ubi requiritur, ut appellatio Iudici *à quo* in scriptis offeratur, ut scilicet obviare possit appellanti, si variare velit: nulla ibi fit mentio, ut illa coram ipso legatur. Nec obstat, quòd non sufficit, ut sententia definitiva partibus in scriptis porrigatur, sed insuper requiritur, ut etiam ex scripto recitetur, seu legatur. *c. ult. de sent. & re judic.* nam non tanta requiritur solemnitas in appellando, quanta in definiendo: alioqui etiam die feriato non posset appellari, sicut non potest sententia proferri. *Gl. hic V. Lecta*: & quia per sententiam definitivam Iudex potest magis lædere eum, contra quem ea fertur, quàm possit pars per appellationem; ideo in hac cautiùs fuit providendum. *Vivian. in Ration. hic.* Accedit, quòd de jure plus non requiritur, quàm ut appellatio Judici in scriptis assignetur, seu porrigatur: assignatio autem potest fieri verbis, nutu, testamento, aut codicillis. *l. Assignare*; 107. & ibi *Gl. V. eod. ff. de V. S.* & secundùm Jus Canonicum, assignare, seu porrigere est idem, quod præsentare; præsentatio autem lectionem non requirit. *Gl. fin. junct. Gl. marg. lit. E. & Ioan. Monach. ibid. num.* 1. & 2.

CIII. Assertio 2. Appellari potest, sive voce, sive scripto, non tantùm per verba expressa, veluti *appello, provoco*, sed etiam per æquipollentia: nam, etsi aliquis ad Superiorem provocaturus, non utatur verbo *appellandi*, sed alio æquivalente, quo eius intentio sufficienter exprimatur, ut, si gravatus à Iudice ordinario v. g. Episcopo dicat; committo, vel subjicio me protectioni Papæ, vel alterius Superioris, licèt non fuerit usus hoc verbo, *appello*, vel *provoco*, censetur appellâsse, & sententia post talem appellationem contra ipsum lata, sine causæ cognitione, non tenet; ut constat ex *c. Ad audientiam*; 34. *h. t.* Nam, cùm Episcopus Zamorensis » G. Presbyterum, & Rectorem Ecclesiæ S. Jacobi » multis molestiis affecisset; ideo tandem Rector » se, & Ecclesiam suam protectioni Sedis Apostolicæ » subjecit, seu commisit. Sed quia dictus Rector, » ob simplicitatem, fortè verbum *appello* non » expressit, Episcopus in eum, postquam patrocinium » Sedis Apostolicæ invocavit, sententiam excommunicationis » promulgavit; prout habetur in » integra lectione huius c. Hoc intellecto, Alexander » III. respondit; quia prædictus Rector, postquam » se, & sua Romani Pontificis protectioni » subjecit, non debuit, nec potuit, sine præmissa » causæ cognitione, sententiâ aliquâ condemnari: » idcirco mandat Papa Episcopo Abulensi, ut, si » ita esse, sicut narratum est, ipsi constiterit, sententiam » excommunicationis, quam Episcopus in » eundem Rectorem tulit, declaret esse irritam. » Ratio est; quia, quando non requiritur certa forma verborum ad actum aliquem, ita, ut sit de substantia eius, juxta *l.* 1. *ff. de V. O. & c. unic. de postul. Prælat. in* 6. tum sufficit exprimere conceptum, & effectum rei per verba æquipollentia; quia tunc non verba considerari debent, sed potiùs intentio loquentis, cui verba inservire debent, non intentio verbis. *c. In his*; 15. *De V. S.* ubi exemplum simile habetur, quòd valeat sententia Iudicis, etsi non utatur verbis, *condemno*, *vel absolvo*, sed dicat, *ita statuo, & præcipio*; quia talis locutio in effectu significat condemnationem, vel absolutionem: sicut, si quis dicat: Submitto me protectioni Superioris, in effectu significat appellationem, ad quam non est præscripta certa forma verborum, modò serventur, quæ in appellatione aliàs necessariò servanda sunt. *Abb. hic n.* 2. 3. & 5.

CIV. Hinc colligitur primò. Quotiescunque submittendo se protectioni Superioris, servantur ea, quæ in appellatione servanda sunt; tum ea habet vim appellationis; idque procedit, sive appelletur in Iudicio, sive extra Iudicium: & sive quis se submittat protectioni Papæ, sive etiam alterius Iudicis Papâ inferioris, v. g. Metropolitani; quia est eadem ratio in alio Iudice *ad quem*, cùm sit Iudex appellationis, quæ in Papa. *Abb. hic n.* 5. & 6. & *Alex. de Nevo ibid. n.* 5. & 6.

Colligitur secundò. Quamvis Clerici recepti sub generali protectione Papæ, non ideo eximantur à jurisdictione Episcopi Diœcesani, *c. Ex parte*; 18. *infrà de privil.* tamen in hoc c. agitur de protectione speciali, quæ obtinet vicem appellationis; & ibi constabat, Clericos subesse suis Episcopis: hic verò non constabat, Presbyterum G. subesse Episcopo Zamorensi; imò is erat in possessione libertatis. *Gl. hic V. Nostræ protectioni*; & *Hostiens. ibid. V. ead.* Unde etiam sententia excommunicationis lata contra

contra eum ab Episcopo fuit irrita, tum quia lata à non suo Iudice, tum quia post appellationem. *Gl. fin. hic, & Hostiens. in fine.*

Colligitur tertiò. Quod dicitur in *cit. cap. Ad audientiam.* Rectorem condemnari non potuisse, sine causæ cognitione, ea verba non debent referri ad Episcopum, *à quo* appellatum fuit, cùm is, ne quidem cum causæ cognitione, post appellationem potuerit procedere ad excommunicandum; quia per appellationem suspensa est eius Iurisdictio: sed id ita intelligendum est, quòd, postquam Rector appellavit, non potuerit condemnari, nisi cognitâ priùs causâ appellationis, de cuius iustitia Iudex *à quo* cognoscere non poterat. *Abbas hic num. 6.*

CV. Assertio tertia. Non solùm verbis, sed etiam ipso facto appellari potest: nam, qui in aliqua causa iter facit ad Romanam Curiam, seu Papam, vel etiam ad alium Superiorem, censetur appellâsse, &, si interim excommunicatur, excommunicatio non valet; prout statuitur in *cap. Dilecti; 52. hoc tit.* » Nam lite ortâ inter Archiepiscopum Cantuariensem, & Priorem, ac Monachos Cantuariensis » Ecclesiæ, super quadam Capella, Monachi miserunt duos ex Fratribus Romam ad S. Pontificem, » quos Archiepiscopus post arreptum iter excommunicavit: quo audito, respondit Innocentius » III. cùm plus sit, ad Sedem Apostolicam appellare facto, quàm verbo, Monachi autem hoc » ipso, quòd ob dictam causam ad Sedem Apostolicam accesserunt, provocâsse censeantur; ideo » mandat quibusdam Prioribus, ut Monachos illos excommunicationis vinculo non esse ligatos, » denuncient.

CVI. Ubi Notandum primò. Sicut excommunicatio lata post appellationem judicialem non tenet, ita neque post appellationem extraiudicialem; ut patet ex hoc cap. vnde, qui timet, ne iustè excommunicetur à Superiore, habet paratum remedium; ut appellet, etiam extra Judicium, & suspendat Jurisdictionem Judicis *à quo. Abb. hic n. 2.*

Notandum secundò. Ad substantiam appellationis non est necesse, ut expresse fiat per verbum *Appello*, sed satis est, aliquid dicere, vel facere, quod æquivaleat, v. g. arripiendo iter ad Superiorem appellandi causâ: id enim vim appellationis habet, dummodo serventur ea, quæ in appellatione verbis expressa servari debent. *Abbas hic num. 4 & 5.* Idem habetur in *cap. Cùm olim; 7. de dolo, & contum.* ibi: *Etsi non verbo, facto tamen intelligitur provocâsse, arrepto itinere ad Sedem Apostolicam.* Imò universim loquendo, plus est aliquid factis demonstrare, quàm verbis exprimere. *Glos. hic V. Facto provocare.*

Notandum tertiò. Non potest appellari extra Judicium per arreptionem itineris, nisi ad eum Superiorem, qui per viam querelæ adiri potest, citra omnem appellationem; quia illa appellatio extraiudicialis est quædam querimonia, & provocatio à causa. Exemplum habetur in executore, & Vicario, seu Officiali Episcopi, à quibus appellari non potest, & tamen locum habet querela, & supplicatio: secus est, si Superior non possit adiri per viam querelæ: tunc enim arreptio itineris ad eum non habet vim appellationis extraiudicialis; ut est Archiepiscopus, respectu subditorum sui Suffraganei. At verò, quando appellatur judicialiter, quamvis non sit necesse expresse proferre vocem appellandi, sed quovis verbo, aut facto voluntas appellandi exprimi possit: requiritur tamen, ut Apostoli petantur, & alia fiant, quæ ad judicialem appellationem sunt necessaria: cùm enim appellatio, quæ fit facto, æquiparetur appellationi, quæ fit per vocem, *appello*, ac velut in locum eius succedat; ideo eadem etiam in illa servari debent: & tunc arreptio itineris devolvit causam ad Superiorem, sicut appellatio iudicialis, quæ fit voce. *Abb. hic n. 6. & 7.*

CVII. Assertio quarta. Appellatio generalis, id est, facta super omni causa, quæ contra appellantem posset aliquando moveri, non valet; prout statuitur in *cap. Inter cætera; 2. hoc tit.* Nam, cùm Abbas S. Apollinaris appellationem generalem ab Archiepiscopo Rhemensi interposuisset, » super omni causa, quæ aliquando adversus eum » moveri posset: Alexander III. censuit, hanc appellationem non esse admittendam, & Abbatem » ita appellantem redarguit. Ratio est; quia, qui » appellat super omni causa, quæ aliquando contra ipsum moveri potest, is in præsenti non potest prætendere ullum gravamen; ideóque talis appellatio non restricta ad certam causam non tenet. *Vivian. in Ration. hic.* Ex quo infert *Glos. hic. V. Appellationem.* Quod non valet in genere, quandoque valet in specie.

CVIII. Præterea non valet appellatio, si » quis generaliter appellet ab omni gravamine, » quod sibi inferri posset. At verò, si quis generaliter appellet ab aliquo Judice super omni gravamine, quod in certa causa sibi inferendum esse, timet, tenet eiusmodi appellatio, eique ab eodem Judice est deferendum; prout respondit Alexander III. in *cap. Consuluit; 18. hoc tit.* Nam, si quis in uno Articulo, v. g. super dilationibus, vel super expensis gravetur, potest generaliter appellare à quocunque gravamine ipsi in hac causa inferendo, ita, ut tota causa ad Superiorem Judicem devolvatur.

Talis autem appellatio hoc operatur, ut, licèt Judex *à quo* ei non defetat; Jurisdictio tamen ipsius sit suspensa, quoad totam causam, ita, ut, si justificata fuerit appellatio, omnia acta, seu attentata circa eandem causam rescindenda sint, etiamsi ea contineat Articulos separatos, & non connexos. *Alexand. de Nevo hic n. 2.*

Porrò, ratio diversitatis, cur appellatio generalis ab omni gravamine futuro non valeat, tametsi generalis appellatio restricta ad certam causam valeat; ratio, inquam, diversitatis est; quia appellatio est inventa ad removendum gravamen: sed quando appellatur generaliter ab omni gravamine, quod sibi inferri potest, non potest prætendi ullum gravamen de præsenti; ideóque non tenet appellatio: cessante enim causâ, cessat effectus, juxt. *tit. cap. 2. hoc tit.* cum quo consentit hoc cap. quoad priorem partem. At verò quando appellatio restringitur ad certam causam: tunc vel gravamen præcessit, vel prætenditur de præsenti in aliquo Articulo: qui cùm contineatur in illa causa, videtur tale gravamen totam causam quodammodo contigisse, ob

se, ob connexionem, seu unitatem causæ. *Abb. in cit. cap. Consuluit; n. 3. h. t.*

Ao aotem valeat appellatio alternativa, v. g. appello ad Archiepiscopum, vel ad Papam, sive de Jure Civili, sive etiam Canonico, videri potest apud *Abbat. in cit. cap. 2. num. 11. & Alexand. ibid. num. 23. & seqq. h. t.* Item, an valida sit appellatio copulativa ad plures diversos Judices, v. g. appello ad Archiepiscopum, appello ad Legatum Sedis Apostolicæ, appello ad Papam, videri potest apud *Alexand. cit. loc. num. 31. & alios.*

§. II.

De forma, seu modo appellandi à sententia interlocutoria, vel gravamine extraiudiciali.

CIX. Assertio. 1. Appellatio, quæ sit in Judicio à sententia interlocutoria, vel gravamine extraiudiciali, debet fieri in scriptis, & expressâ causâ appellationis; alioquin non valet; ut constat ex *cap. » Cordi; 1. in princ. h. t. in 6.* ubi Innocentius IV. » io Generali Concilio Lugdonensi, ad lites, & » molestias litium minuendas statuit, ut, si quis in » Judicio (id est, actu Judiciali, postquam citatus est. » *Glos. hic V. In Iudicio*) vel extra Judicium, ab in- » terlocutoria sententia, vel gravamine aliquo ex- » traiudiciali, ad Papam appellare velit, causam ap- » pellationis in scriptis designet (sive incontinenti » appelletur, sive ex intervallo. *Glos. hic V. Interlo- » cutoria*) & postea Apostolos petat (instanter, & in- » fra triginta dies. *Glos. hic V. Petat.* de quo infrà) » qui & à Judice (*à quo*) ei exhiberi, & tradi de- » bent, in quibus litteris etiam causa appellandi ex- » primenda est, cur appellatio non sit admissa, aut » forsan appellationi solùm ob Superioris reveren- » tiam sit delatum.

Notandum primò. Tria requiruntur ad appellationem à sententia interlocutoria, vel à gravamine extraiudiciali. Primò. Ut fiat in scriptis, ita, ut offeratur libellus in scriptis. Secundò. Debent peti, & dari Apostoli, sive litteræ dimissoriales, per quas instruitur Iudex superior, quare appellationi sit delatum, vel non. Tertiò. Ut exprimatur in specie causa gravaminis. *Franc. hic n. 3.* de quo mox plura.

Notandum secundò. Hæc Constitutio locum habet in appellatione factâ intra Iudicium, ante sententiam definitivam, vel etiam extra Iudicium, sed à Iudice. *Glos. hic V. Extra.* ubi tamen addit, secundùm alios, idem servari debere, cùm appellatur extra Iudicium, etsi non à Iudice.

Notandum tertiò. Hæc Constitutio loquitur de appellatione interposita ad Papam; quia, cùm sit pœnalis, restringenda est. *Glos. hic V. Ad nos.* quamvis secundùm quosdam, idem dicendum sit, etiamsi appelletur ad aliom Iudicem Ordinarium, qui per simplicem querelam aditi, & cognoscere potest, ita, ut textus iste intelligi debeat, maximè, si ad Papam appellatur. *Glos. loc. cit.*

CX. Præterea in *cit. cap. 1. §. Post hoc; eodem in » 6.* statuitur, ut post terminum, secundùm locorum distantiam personarum, & negotii qualita- » tem, constitutum appellanti, intra quem appella- » tionem prosequi debeat, si appellatus ita voluerit, » & petierit, principales personæ per se ipsas, vel per » procuratores instructos, cum mandato ad agen- » dum, & monimentis, sive instrumentis, & actis » ad causam spectantibus, accedant ad Sedem Apo- » stolicam, ita paratæ, & instructæ, ut, si Pontifici » videbitur, post finitum, seu expeditum appella- » tionis articulum, vel ex partium consensu omis- » sum, in causa principali cognoscenda, & definien- » da procedatur, sicut de Jure fieri potest, ac debet: » iis tamen, quæ circa appellationes à definitivis » sententiis antiquitus statuta sunt (scilicet, quòd » appellans in eis non teneatur appellationis cau- » sam exprimere, & aliis, de quibus infrà. *Glos. hic » V. Statuit*) non mutatis.

CXI. Pro explicatione huius §. Notandum primò. Judex *ad quem* non potest, absque consensu appellati, sive eius, contra quem appellatum est, cognoscere de causa principali, nisi priùs finito Articulo appellationis interpositæ ab interlocutoria; quia instantia causæ principalis est diversa ab instantia appellationis; neque etiam potest, omisso appellationis Articolo, causam principalem cognoscere, & definire, sine consensu partium, hoc est, appellati, & appellantis, juxta *cit. cap. 1. §. Post hoc; hoc tit. in 6.* ubi ponitur differentia inter Articulum appellationis finitum, & omissum: nam, si voluerit appellatus, potest finito appellationis Articulo, Judex appellationis cognoscere, & definire causam principalem, etiam invito appellante: at omisso appellationis Articulo, non potest, nisi de consensu partium; ut habetur in textu, postquam Judicium in causa principali est cœptum coram alio: interveniente aotem utriusque partis, appellati, & appellantis, consensu, potest procedi, etiam in causa principali à Judice appellationis; quia hoc conducit ad litis exitum, & ex consensu partium potest Jurisdictio prorogari. *Franc. in cit. §. Post hoc; num. 2.* quamquàm probabile sit, quòd sufficiat consensus solius appellati, non aotem solius appellantis, & sic numerus pluralis *partium* resolvi debet in singularem, id est, partis appellatæ, vel supplendum est, *maximè.* Ratio est; quia, quòd priùs cognoscatur de Articulo appellationis, id fit in favorem appellati: si ergo ipse non volt, ut de illo cognoscatur, neque appellans potest de hoc conqueri, cùm ipse appellando voluerit, ut causa tota devolveretur ad Judicem appellationis; ideóque non potest opponere exceptionem litis pendentiæ, coram Judice *à quo*, cuius Jurisdictionem declinavit, appellando: ergo videtur, quòd cum consenso solius appellati, Judex appellationis possit cognoscere de causa principali, omisso appellationis Articulo, etiam invito appellante, dummodo tamen priùs revocetur gravamen, propter quod fuit appellatum, cùm tunc non habeat, de quo conqueratur appellans. *Ioan. Andr. in cit. cap. 1. num. 6. V. Partium. h. t. in 6.* & consentit *Franc. ibid. §. Post hoc; num. 9.*

Notandum secundò. Quod dictum est, Judicem *ad quem* posse, omisso appellationis Articulo, causam appellationis cognoscere, ac definire, si partes consen-

consentiant, id procedit in Papa, vel etiam aliis Judicibus appellationis, qui causam principalem per viam simplicis querelæ, seu in prima instantia cognoscere possunt: non autem habet locum in Archiepiscopo, qui à subditis Coëpiscopis non nisi per viam appellationis adiri potest, neque eius Iurisdictio prorogari potest. *cap. 1. de foro compet. in 6. ubi Glos. V. Prætermissio ait.* quòd Archiepiscopus, omissâ causâ appellationis, etiam ex partium consensu non possit de causa principali cognoscere, sine voluntate Episcopi Suffraganei, *à quo* est appellatum; sed ad eundem causam principalem remittere debet, nisi priùs de appellatione cognoverit, & pronunciârit, bene appellatum: alioqui enim perinde esset, ac si per simplicem querelam, sive in prima instantia de causa cognosceret, sine consensu Episcopi Ordinarii, quòd facere non potest. *cap. 1. de offic. judic. ordin.* Idem tradit *Glos. in cap. 1. §. Post hoc. V. Omisso; hoc tit. in 6. & ibidem Franc. num. 7.* ubi *num. 8.* addit, id procedere in causis Clericorum, non autem Laicorum; in his enim non solùm Papa, & Legatus de latere, sed etiam Archiepiscopus, & quilibet Judex appellationis potest cognoscere de causa principali, cum voluntate partium; quia laici possunt consentire in alienum Judicem. *cap. 1. junct. Glos. V. Clericorum; de foro compet. in 6.*

CXII. Denique in *cit. cap. 1. §. Quòd si appellator; h. t. in 6.* additur: Si appellans ea, quæ suprà » dicta sunt (videlicet, si causam appellationis non expressit in scriptis, & Apostolos non petiit, & instructus non venit, vel procuratorem non misit. *Gl. hic V.* » *Quæ præmissa sunt*) non observet, perinde reputa- » bitur, ac si non appellâsset, & remitti debet ad Iu- » dicem *à quo*, & insuper ad legitimas expensas. Ratio est; quia, si conditio aliqua de jure requiratur, tanquam forma actûs; tunc eâ non observatâ, non valet actus, & perinde censeri debet, ac si nihil actum fuisset; quia patia tunc censentur non fieri, & non legitimè fieri. *Franc. ibid. num. 1.*

» Si verò appellatus statutum hoc contempserit, » non tantùm in expensas tanquam contumax con- » demnari debet, sed etiam contra eum in causa prin- » cipali, quantum de jure fieri potest, procedatur, » (per illum, ad quem est appellatum. *Gl. hic V. Pro-* » *cedatur.*) justum enim est, ut in eum jura insurgant, » qui Ius, & Iudicem (qui appellationem recepit, & » terminum assignavit) & partem adversam eludit, » (quæ venit ad Papam instructa) prout deciditur in fine *cit. cap. 1. & ibi Glos. V. Iudicem; & V. Partem. h. t. in 6.* Ex quo patet, quod contumax tripliciter delinquat, videlicet inferendo iniuriam Iuri, seu ipsi iustitiæ, Judici, & parti adversæ. *Franc. hic num. 3. not. ult.*

CXIII. Ceterùm quòd in appellatione ab interlocutoria, ante sententiam definitivam, debeat specialiter exprimi rationabilis causa appellandi, seu gravamen, coram ipso Iudice *à quo*, probatur etiam ex c. *Ut indebitus; 59. h. t.* ubi Innocentius III. in Conci- » lio Generali Lateranensi c. 35. ita statuit: Ut Iudici- » bus honor debitus deferatur, & litigantibus consu- » latur, eorúmque labores, & expensæ minuantur, si- » quis coram idoneo Iudice adversarium convenerit, » ille ante sententiam, absque rationabili causa al- » lata, appellare non debet (coram Judice *à quo*) sed » coram eodem suam iustitiam prosequatur: non » obstante, si dicat, se ad Judicem Superiorem nun- » cium destinâsse, aut impetrâsse ab eodem litteras, » si tamen illæ Judici delegato nondum sint tradi- » tæ, seu præsentatæ. Si verò ab interlocutoria, » sive à gravamine ante sententiam appellatum sit, » propositâ rationabili, seu probabili causâ coram » Judice *à quo*, tali videlicet, quæ, si probata fue- » rit, legitima reputari debeat: tunc Judex Su- » perior *ad quem* de appellatione cognoscat, qui si » appellantem non rationabiliter appellâsse, cogno- » verit, ipsum ad Judicem *à quo* remittet, & in » expensis alteri parti condemnabit: alioquin ipse » in causa principali procedet, eámque cognoscet, » & definiet; salvis tamen Constitutionibus, quæ » sunt de causis maioribus ad Sedem Apostolicam » deferendis.

CXIV. Pro explicatione huius cap. Notandum primò. Appellatio interposita à sententia interlocutoria, vel gravamine, ante sententiam definitivam, non valet, nisi specificè expressa fuerit causa rationabilis, quæ, si probata esset, legitima reputari deberet. *Abb. hic num. 1.* ubi addit, id procedere, etiamsi causa esset notoria; quia, licèt notorium probari non debeat, allegari tamen debet.

Notandum secundò. Nihil prodest appellanti, absque rationabili causa, si dicat, sive excipiat, quòd nuncium miserit ad Judicem superiorem; quia per nudam missionem nuncii non censetur provocâsse verbo, vel facto, cùm causa nondum sit mota, nec Judici insinuata, unde licitum est appellato Jus suum persequi coram Judice Ordinario, *à quo* appellatum, & ita prævenire adversarium. *Glos. in cit. cap. Ut debitus; V. Si dicat.*

Notandum tertiò. Non prodest etiam appellanti, si dicat, se litteras iustitiæ impetrâsse à Superiore, si eæ nondum sunt præsentatæ delegato; quia in scriptis ad lites attendendum est tempus præsentationis earum, ita, ut Ordinarius Judex non impediatur, aut præveniatur per litteras delegationis ab una parte impetratas, nisi sint præsentatæ; quia antè delegatus non censetur actu, & cum effectu accepisse Jurisdictionem. *Glos. hic. V. Si dicat.* & quia Iurisdictio ordinaria favorabilis est, extraordinaria, & delegata odiosa; ideo hæc faciliùs tollitur, quàm illa. *Glos. cit. & Glos. in cap. 1. V. Recessus; de rescript. in 6.* Accedit, quòd, licèt litteræ secundæ subreptitiæ sint, si de eis non fiat mentio de priùs datis. *cap. 3. de Rescript.* tamen litteræ posteriores prævalent prioribus non præsentatis, etsi de his illæ nullam mentionem faciant; quia litteræ posteriores non sunt irritæ ipso jure, sed per exceptionem oppositam rescindi possunt; ut ex alibi dictis constat: neque verò talis licentia excipiendi conceditur, si impetrans litteras suas non præsentavit, cùm præsentare potuisset; secus est, si ob justum impedimentum eas non præsentavit. *Abb. hic n. 4.*

Notandum quartò. Quamvis per appellationem factam, sine probabili causa, non deferatur Judici *ad quem* potestas cognoscendi causam principalem; defertur tamen ei potestas judicandi super quæstione incidente, ut pronunciet, appellationem non esse legitimam, & condemnet sic appellantem in expensas.

Abbas hic num. 6. & Alexand. num. 11. At verò si appellatio à sententia interlocutoria iustificata fuit à Judice *ad quem*; quia nimirum censetur facta ex iusta, & probabili causa: tunc hic Judex succedit in locum Judicis *à quo*, ita, ut causam principalem cognoscere, & definire possit, sicut potuisset prior Judex, nisi fuisset appellatum. *Abbas hic num. 8. & Alexand. num. 9.*

Notandum quintò. In causis maioribus, quæ Sedi Apostolicæ specialiter sunt reservatæ, semper potest appellari ad Papam, etiamsi nulla causa fuerit expressa: nam hæc una ratio sufficit, quòd sit causa ex maioribus; ideòque deferenda ad Sedem Apostolicam; cùm de his causis inferiores Judices nullam habeant cognoscendi potestatem. *Abb. hic n. 9. & Alexand. n. 12.*

CXV. Assertio 2. Appellans ab interlocutoria, vel gravamine, ante sententiam definitivam, non potest alias causas, quàm nominatim expressas in ipsa appellatione prosequi; prout constat ex *Clement. appellanti; in princ. h. t.* & sumitur etiam ex *cap. Cum causam; 61. h. t.* ubi in fine dicitur, quidquid post appellationem factum est, irritum, & inane declarandum esse, dummodo ea in appellatione ipsa expressa fuerint. Ex quo *Gl. ibid. V. Dummodo.* infert, quòd si appelletur à gravamine, ante sententiam definitivam; tunc appellans non potest coram Judice appellationis aliam causam allegare, quàm quæ expressa fuit; quia non appellatur, nisi à gravamine: sed propter hanc causam, quam vult de novo proponere coram Judice appellationis, non gravabatur, nec propter illam appellavit, & Judex *ad quem* debet tantùm cognoscere de causa, propter quam appellatum fuit; adeòque quæ fuit specificè expressa. *Abb. ibid. n. 14.*

CXVI. Porrò exemplum gravaminis exprimendi in appellatione ab interlocutoria, ante sententiam definitivam, habetur in *cit. cap. Cum causam; h. t.* ubi talis casus proponitur. Inter Abbatem, & Conventum de Valle, ex una parte; & Priorem, ac Canonicos de loco novo, ex altera, lis erat super quadam Ecclesia, quam Pontifex certis Judicibus delegavit, qui illam alijs subdelegârunt, sed non totaliter. Coram his subdelegatis procurator Canonicorum petiit inducias ad proponendum exceptiones dilatorias: interea verò Advocatus procuratoris in Judicio confessus est, Priorem, & Canonicos quadraginta annis, & ampliùs, in pacifica possessione Ecclesiæ, de qua lis erat, fuisse, quam confessionem Advocati, procurator errorem hunc corrigens, eodem die revocavit; quia intentioni, seu petitioni suæ, cùm exceptiones dilatoriæ ante litis contestationem sint proponendæ, repugnabat (contraria enim sunt, litem contestari, & terminum ad dilatorias exceptiones proponendas petere. *Abb. hic n. 6.*) sed Judices delegati existimantes, per confessionem illam Advocati litem contestatam fuisse, testes adversæ partis receperunt; quibus receptis, examinationem eorum quibusdam Judicibus delegârunt, qui eandem aliis subdelegârunt, contra Canonicas sanctiones, & horum ipsorū receptiones, & examinationes, seu acta, cùm de Jure non valerent, ipsi Judices delegati approbaverunt, & sic aliud novum gravamen adiecerunt, propter quæ gravamina procurator Canonicorū ad Sedem Apostolicam appellavit; prout habetur in integra lectione huius cap. Quare Papa Honorius III. his intellectis, mandavit quibusdam, ut, si dictus Prior, & Canonici legitimè probaverint, quòd per procuratorem ipsorum erronea confessio Advocati eâdem die fuerit revocata; ideóque lite non contestatâ, testes recepti fuerint: vel si constiterit, quòd Judices delegati approbârint receptionem testium à subdelegatis suorum subdelegatorum factam (cùm tamen non nisi delegatus à Principe causam alteri subdelegare possit) quidquid ab ipsis post appellationem factum est, dummodo in appellatione ipsa expressum fuerit, irritum, & inane esse, pronuncient.

CXVII. Pro intellectu huius cap. Notandum primò. Per solam confessionem, etiam Advocati, inducitur litis contestatio, si eam Reus approbet, vel non revocet eodem die, aut procurator ipsius; ut colligitur ex hoc cap. & tradit *Abb. hic n. 1. & in cap. unic. de lit. contest. n. 14.*

Notandum secundò. Confessio procuratoris facta in Judicio nocet domino, seu principali, nisi hic errorem revocet, & probet. *cap. ult. de Confess.* Confessio verò Advocati non obest parti, seu clienti suo, nisi ipso præsente, vel eius procuratore, sit facta: alioquin verò statim eam revocare potest, nec tenetur probare errorem confessionis; quia Advocatus non habet potestatem procedendi in causa, sed solùm patrocinandi. *Alexand. de Nevo hic n. 4. & 5.* Vnde etiam procurator partis potest revocare confessionem Advocati; ut patet ex hoc cap. quia ille non fit dominus litis, sicut procurator, qui litem contestando videtur quasi contrahere. *cap. 1. & 2. de procur. in 6. Alexand. hic n. 6.*

Notandum tertiò. Non potest Judex delegatus approbare testes receptos à subdelegatis subdelegatorum; quia delegatus inferioris Judicis non potest causam, vel articulum causæ Jurisdictionalem subdelegare, licèt nudum ministerium subdelegare possit. *Abb. hic n. 4. & Alex. n. 18. & 19.* Si ergo Judex delegatus aliquid huiusmodi faciat, licitè appellatur; quia pars ab eo gravatur; ut patet ex hoc cap.

CXVIII. Assertio 3. Appellans ab interlocutoria, vel à gravamine Judicis, non tantùm non potest prosequi alias causas, quàm in appellatione sua duntaxat expressas (ut suprà etiam dictum) sed neque processus primi Judicis (à cuius gravamine, vel interlocutoria fuit appellatum) potest iustificari, nec impugnari ex actis novis, vel de novo producendis, sed tantùm ex illis, quæ coram ipso acta, vel exhibita fuerunt; prout statuitur in *Clement. appellanti; 5. h. t.* Ratio est; quia ab interlocutoria, vel à gravamine Judicij, non appellatur, nisi Judex iniuriam fecerit appellanti, sive eum iniustè gravaverit: ista autem iniuria non potest detegi, nisi ex eisdem actis, & antiquis causis coram Judice *à quo* expressis, & deductis, non autem de novo deducendis; quia non potest imputari Judici *à quo*, si appellans obtineat causam ex novis probationibus. *Marant. p. 6. de ord jud. in actu 2. de appell. n. 147. & 148.* Vbi tamen *n. 153. & aliquot seqq.* id limitat primò. Quòd appellans ab interlocutoria novas probationes producere potest super causa antiqua expressa in appellatione probationem requirente. Secundò. Nisi aliqua causa nova postea veniat in notitiam appellantis: tunc enim

enim justificari potest interlocutoria ex ista nova causa; quia appellanti imputari non potest, quòd illam non deduxit in appellatione; quippe quæ nondum suberat, vel in notitiam illius devenerat. Tertiò, nisi appellans obtulerit causas gravaminis, & probationes coram Judice *à quo*, & non fuerit admissus: tunc enim potest eas deducere coram Judice appellationis; quia non per illum stetit, sed per Judicem priorem. Quartò, nisi interlocutoria sit lata contra contumacem. Quintò, nisi contineat gravamen irreparabile; ut, si Judex interloqueretur, aliquem esse torquendum: bis enim casibus justificari potest ex novis actis, causis, & probationibus.

CXIX. Assertio quarta. Ad formam appellandi ab interlocutoria, vel gravamine, ante sententiam definitivam, etiam pertinet, quòd appellans debeat docere, ac probare, non solùm, quòd opposuit exceptionem legitimam, & appellavit, sed etiam, quòd legitima exceptio opposita non fuit admissa; ideòque appellavit; prout sumitur ex *c. Dilecto*; 63. *h. t.* » Nam cùm Presbyter D. obtinuisset Canonicatum in Ecclesia Salamantina à Papa, is super receptione illius misit litteras executoriales ad Archidiaconum, & alios quosdam. Sed Capitulum Salamitanum, vel eius procurator, coram Executoribus exceptionem opposuit, quòd cùm in Ecclesia Salamitana certus sit numerus Canonicorum juramento firmatus, de quo in litteris ad executores directis nulla fiebat mentio; ideo vigore illarum, non possint ad executionem procedere, & ne executio fieret, Capitulum ad Sedem Apostolicam appellavit. Verùm Judices, sive executores, huiusmodi appellatione contemptâ, in Episcopum, & Capitulares excommunicationis sententiam protulerunt; ideo Capitulum procuratorem Romam misit, per quem petebat, sententiam irritam declarari. Hoc intellecto, Honorius III. Auditorem dedit, coram quo ex depositionibus, & confessionibus partium constitit quidem, quòd in Ecclesia Salamitana certus numerus Canonicorum sit institutus, & juramento firmatus: & quòd exceptio huiusmodi à Capitulo coram Executoribus fuerit opposita, & ab eis appellatum: sed non satis constabat, appellationem propter exceptionem illam non fuisse admissam, vel propter aliam causam legitimam fuisse appellatum. Quare idem Papa mandavit quibusdam à se delegatis Judicibus; ut super hoc ipso cognoscant, &, si reperetint, exceptionem illam de certo Canonicorum numero, eòque jurato, aliamque legitimam causam fuisse propositam, nec admissam; & ideo Capitulum appellâsse, ipsorum Executorum processum irritum, & inanem esse, pronuncient.

CXX. Hinc colligitur, quòd habens exceptionem legitimam adversus Judicis, vel Executoris mixti mandatum, ab eo non possit appellare, nisi priùs exceptionem proponat, eàque non admittatur: tunc enim ex hac ipsa causa appellare potest, quòd exceptio non fuerit admissa, sed rejecta. Ratio est; quia, qui appellat, antequam Judex suam oppositam exceptionem, expressè, vel tacitè procedendo ad ulteriora, rejecit, is non appellat à gravamine illato, sed futuro, quod ipsi posset inferri, si exceptio illa non admitteretur: ergo antequam Judex gravavit, justam exceptionem non admittendo, non potest appellari; quia appellaretur à gravamine non illato, sed futuro, quod in Judicio non est licitum. *Abb. in cit. c. Dilecto*; *n.* 11.

Porrò, si Judex, vel Executor aliquem excommunicavit disjunctivè, nempe, si intra 20. dies non paruerit mandato suo, vel intra eundem terminum, non allegaverit legitimam causam coram ipso, cur non pareat: hoc casu is, cui mandatum est, non potest appellare; quia potest evitare excommunicationem, opponendo exceptionem, sive causam justam allegando, cur non pareat, quæ, si non admittatur ab executore, tum demum poterit appellare. *Imola in cit. c. Dilecta*; *n.* 8. *& Alex. ibid. n.* 6.

CXXI. Sed contra decisionem huius c. opponi potest, cùm in casu illius per confessionem partis impetrantis Canonicatum constiterit, quòd rescriptum beneficiale à Papa impetratum subreptitium fuerit: adeòque ipso jure nullum. *c.* 2. *de fil. Presb. in* 6. ob tacitam veritatem: si enim in eo expressum fuisset, quòd in Ecclesia illa certus sit Canonicorum numerus juramento firmatus, non facilè Papa Canonicatum contulisset illi Presbytero; ideo Capitulum gravare noluisset contra juramentum illorum: ex quo sequitur, quòd Papa impetrantem statim repellere debuisset à sua petitione, & declarare, impetrationem Canonicatûs irritam esse, & non mandare: ut de causa appellationis cognoscatur, an legitimè sit interposita? Respond. quòd hoc loco non fuit actum coram Judice appellationis, videlicet Pontifice, per viam nullitatis, dicendo, quòd rescriptum fuerit subreptitiè impetratum, suppressâ veritate, quæ necessariò exprimi debuisset; ideòque illud executioni non esse mandandum: sed actum fuit per viam appellationis; ideòque probandum erat, quòd appellatio legitimè facta fuerit; quia appellans à sententia nulla, non obtinet in causa appellationis, probando nullitatem sententiæ, sed probare debet, appellationem legitimè esse interpositam: nihilominus tamen, etsi appellans in probatione succumbat & in causa appellationis, vel illam deserat; per viam nullitatis adhuc agere potest, eámque prosequi coram suo Judice. *Io andr. in cit. c. Dilecto*; *n.* 5. *& ibid. Abb. n.* 6.

§. III.

De forma, seu modo appellandi à sententia definitiva.

CXXII. Assertio prima. Appellatio à sententia definitiva, si ea statim fiat, videlicet, Judice adhuc pro tribunali sedente, nec ad alia divertente, potest fieri vivâ voce: si verò per intervallum, etiam illa in scripto fieri debet, aliàs non valet appellatio. *l.* 2. *junct. Gl. ff. h. t. l. eos* 6. §. *Sin autem*; *& ibi Gl. V. Libellos*; *& l. Litigatoribus*; 14. *junctâ Glos. V. Illico. C. eodem. c. Post appellationem*; 31. *in fine junct. Gl. V. In scriptis*; *caus.* 2. *q.* 6. *Durand. in spec. de appell.* §. 6. *in princ. Maran. de ord. jud. p.* 6. *de actu appell. n.* 124. *&* 126. In causis tamen brevioribus, aut levioris momenti, etiam ex intervallo, vivâ voce, appellari potest. *Maran. c. l. n.* 131. *VVesenb. in parat. ff. h. t. n.* 9.

CXXIII. Assertio secunda. In appellatione à sententia definitiva non est necesse causam appellandi in ea allegare in specie, sed sufficit, si appellans in genere dicat, se gravatum esse, vel sententiam injustam esse, sine alia causa expressa, vel, si dicat: Appello. *l. 2. ff. h. t.* & sumitur etiam ex *c. 1. §. Post hoc*; » *h. t. in 6.* ubi dicitur: His, quæ in appellationibus » à definitivis sententiis antiquitas statuit, non mu» tatis, quod exponit *Gl. ibid. V. Statuit*; scilicet quòd appellans ab eis appellationis causam non teneatur exprimere, sed sufficit dicere: Appello ab illa iniqua sententia; & Judex debet appellationi deferre, & potest statuere terminum appellanti ad prosequendam appellationem. *Marant. in actu 2. de appell. n. 141.* Ratio est; quia tunc frustra allegaretur causa in specie; cùm Judex *à quo*, de illa cognoscere non debeat, quippe jam functus suo officio: sed, si appellatur à sententia interlocutoria, vel gravamine, ante sententiam definitivam; tunc is, *à quo* appellatur, adhuc potest de gravamine cognoscere, illudque revocare. *c. Cùm cessante 60. h. t.* & ideo decet; ut causa appellandi ipsi proponatur, & explicetur. Limitatur, hanc assertionem non procedere in omnibus causis, in quibus de jure prohibitum est appellare à sententia definitiva: tunc enim debet exprimi causa gravaminis, aliàs non valet appellatio. *Maran. c. l. n. 43.* ubi rationem dat; quia, cùm appellatio est prohibita, stat contra appellantem juris præsumptio; ideóque Judex non tenetur ei deferre: quæ præsumptio cessat, quando appellans allegat justam causam.

CXXIV. Assertio tertia. Qui appellat à sententia definitiva, tametsi aliquam appellandi causam exprimat, tamen etiam alias causas non expressas coram Judice appellationis prosequi potest, imò etiam nova instrumenta, vel novos testes producere, & priùs non allegata allegare, & non probata probare potest; dummodo dependentia sint, seu inservientia ad causæ decisionem. *l. Per hanc*; 4. & ibi *Bart. n. 3. C. De tempor. appellat. l. Eos*; 6. §. *Si quid autem. C. h. t. c. Cùm Joannes*; 10. *de fide instrum. Maran. c. l. n. 147. & 148.* ubi rationem reddit; quia à sententia definitiva potest appellari, etiamsi justè lata fuerit, & Judex nullam injuriam intulerit parti; quia sperat appellans, se ex novis causis, & probationibus victuriam obtenturum in causa appellationis; adeóque novas probationes producere potest; quia aliàs ex eisdem vincere non posset. At verò ab interlocutoria non appellatur, nisi Judex injuriam parti intulerit, de qua injuria illata non potest constare, nisi ex actis, & causis antiquis coram Judice *à quo* expressis, & non ex novis; quia, quando appellans obtinet causam ex novis probationibus, & causis; tunc non potest ex illis deduci, vel constare, injuriam illatam esse à Judice *à quo*, nec illi imputari, cùm antè acta illa nondum extiterint. *Mar. c. l.* Ceterùm quæ de appellatione à sententia definitiva dicta sunt, locum etiam habent in appellatione ab interlocutoria vim definitivæ habente; cùm etiam per talem sententiam interlocutoriam officium Judicis cesset, quæ sicut fieri potest incontinenti vivâ voce, & ex intervallo in scriptis, & sine expressione causæ gravaminum. *Marant. cit. loc. num. 130. & 145.* ita etiam ex novis actis, & probationibus justificari potest, sicut appellatio à definitiva. *Maran. c. l. n. 149.* cui talis interlocutoria per omnia æquiparatur, non solùm quoad formam, & effectum interponendæ appellationis, in qua etiam omnes solemnitates servandæ sunt, quæ servari debent in appellatione à vera definitiva; sed etiam quoad alios juris effectus: paria enim sunt, sententiam esse definitivam, & habere vim definitivæ. *Gail. lib. 1. obs. 130. n. 5.*

§. IV.
Quoties licitum sit appellare?

CXXV. Quæritur primò. Quoties licitum sit appellare à sententia definitiva? Respond. quamvis possit in eadem causa semel, & iterum, adeóque bis appellari: si quis tamen bis appellavit, non potest tertiò appellare à sententia definitiva, si ea bis fuit confirmata; ut constat ex *l. unic. C. ne liceat in una*, eadémque causa tertiò provocare: idémque statuitur in *c. Sua nobis*; 65. *h. t.* Nam, cùm inter » R. tutorem filiorum B. defuncti, ex una parte, & » F. pro se ipso, & P. tutorem Filii B. ex altera, super » quâdam pecuniæ summâ controversia ageretur co» ram Judice Tuscanensi, is sententiam definitivam » tulit pro tutore R. à qua sententia altera pars bis » appellavit; sed utrâque vice prior sententia per Ju» dices à Papa delegatos confirmata fuit: postea pars, » quæ semel, & iterum appellaverat, sed condemna» ta fuit, tertiò appellavit, & alios Judices delegatos, » petivit à Sede Apostolica. Tandem re delatâ ad » Papam Honorium III. is Auditorem dedit, Car» dinalem Diaconum, qui coram partibus interlocu» tus fuit, non potuisse, secundùm jura, tertiâ vice » appellari: cuius sententiam Papa approbavit, & » mandavit iis, qui bis appellârunt; ut negotium » tertiæ appellationis ulteriùs non prosequantur, nec » procedere attentent.

CXXVI. Idque statutum est, tum, ut vitetur processus in infinitum, & ne lites fiant pene immortales: tum quia est præsumptio contra eum, qui bis appellavit, & semper succubuit, quòd injustam causam foveat, & ad litem protrahendam malitiosè tertiò appellet. *Abb. hic n. 3.* Hoc autem extenditur Primò, ut procedat etiam in sententiis, quæ non transeunt in rem judicatam: licèt enim in illis de novo possit causa inchoari, non tamen potest tertiò appellari. *Abb. c. l. Barb. in Collect. ibid. n. 2.* Secundò, ut nec Papa, vel alius Princeps supremus possit potestate ordinariâ, per viam Rescripti, concedere tertiam appellationem in eadem causa: quamvis possit per viam privilegii, & ex certa scientia hoc Princeps concedere. *Alex. de Nevo hic n. 20. & Barb. c. l.*

CXXVII. Limitatur tamen, quòd non liceat tertiò appellare ab eadem sententia, & in eadem causa, super eodem articulo, vel gravamine: secus super diversis articulis, vel gravaminibus: nam, si quis millies gravaretur, etiam in una eadémque causa, sed super diversis articulis, millies posset appellare. *c. Quoties: 16. caus. 2. q. 6.* ubi dicitur, quòd quoties Episcopi putaverint, se gravari à suo Metropolitano, possint ad Romanam Sedem appellare. *Abb. in cit. c. Sua; n. 7. h. t. G. fin. in c. Directæ*; 39. *h. t. & Gl. fin. in cit. l. unic. in addit. C. Ne liceat, &c.* ubi ait, id procedere, maximè de Jure Canonico, secundùm quod ab

ab omni gravamine quandocunque appellati potest. *c. Super eo*; 12. *in princ. h. t.* Ptætetea utraque pars litigantium successivè potest bis appellare, etiam in eadem eausa, & supet eodem articulo, & sic utrinque possunt interponi quatuot appellationes, v. g. Titius appellavit à sententia definitiva lata contta se, & succubnit: secundò appellavit, & obtinuit causam: potest Caius advetsarius ipsius tettiò appellare, & si sententia fetatut contra ipsum, potest itetum, &, sic quartò appellare; quia hoc casu quilibet ex litigantibus bis successivè appellavit, sed ulteriùs neutti licet appellate; quia quisque jam habuit duas appellationes. *Abb. in cit. c. Sua*; *n. 7. Gl. fin. in cit. l. unic. in addit.* Idémque est, si quatet appelletut Interpolatim, ut, si Titius semel appellavit, & obtinuit sententiam pro se: Cains vetò secuudò appellat, & sententia fuit lata pio ipso: tum poterit Titius tettiò appellare; &, si sententia fuerit pto ipso lata, poterit Caius quattò appellare, sed neuter ultetiùs. Et hoc casu sententia executioui mandabitur in favorem eius, qui pro se habet ttes sententias conformes; ut, si in exemplo allato, postquam Caius quartò appellavit, sententia fetatut pro Titio. *Abb. c. l. n. 8.* Denique tertius putest appellare, si eius intersit, quandocunque, etiamsi uttaque pats litigantium jam bis appellavetit. *Barb. in cit. c. Sua*; *n. 2. in fine h. t.*

CXXVIII. Illud hîc insuper notandum, qnòd sententia, per quam Judex, vel Auditot uttique patti datus (ut in casu huius c.) pronunciet, non potuisse partem tettiò appellate; adeóque appellationem fuisse itritam; non potest dici sententia definitiva; quia non est lata supet meritis eausæ, sed est intetlocutoria, babens tamen vim definitivæ; quia per illam ipsa causa appellationis finitut, & petimitur, aut perempta declaratut; ut notat *Abb. in cit. c. Sua*; *n. 3. h. t.* Idémque dicendum, si Judex pronnnciet, appellationem esse desettam. *Alex. ibid. n. 5. in fine.*

CXXIX. Quætitur secundò. An, qui semel à sententia intetlocutotia, ante sententiam definitivam, appellavit, possit iterum appellare in eadem causa, & super eodem atticulo? Respond. Si pars litigans, post desettam appellationem, nun sit contumax, sed sistat se Judici *à quo*, boc casu, si Judex iterum pet intetlocutotiam sententiam gravate videatnt, ptonunciando v. g. testes esse admittendos, vel non; dilationem concedendam, vel non; non obstante primâ desettione, itetum appellari potest, ptæsertim, si causa sit favorabilis, v. g. mattimonialis;
» ptout decetnitur in *c. Directæ*; 39. *h. t.* Nam,
» cùm coram Ordinario loci causa mattimonialis
» ttactaretur, vir opponebat, vinculum consangui-
» nitatis intet ipsum, & mulierem intetcedete: sed
» quia in hoc processu muliet à Judice gravata vide-
» batur, ipsa appellavit ad Sedem Apostolicam: post
» ea verò intta terminum ipsi præfixum, appella-
» tionem non est prosecuta: ideo Judex ordinatius
» tursum in causa processit, & testes super consan-
» guinitate à viro productos recepit: tunc verò mu-
» lier iterum ad S. Pontificem appellavit. Quæsitum
» igitnt fuit, num huic appellarioni sit defetendnm,
» nécne? Respondit Papa Clemens III. licèt
» secundùm dectetum Concilii Lateranensis (in *c.*
» *Reprehensibilis*; 26. *§. Si verò*; *& c. Sæpe*; 44. *h. t.*)
» si appellans, intra tatminum ipsi assignatum, ap-
pellationem suam non sit prosecutus, Judex *à quo* »
liberè procedere possit in causa, eò quòd appella- »
tio desetta videatur; quia tamen jute concessum »
est, ut in eadem causa bis appelletur; ideo muliet »
pet secundam appellationem à jurisdictione Otdi- »
dinarii se exemisse censetur, ptæsettim, cùm viri »
intentiu ad sepatationem mattimonii tendat, cuius »
causa est favotabilis. Ex quo patet, quòd, si is, »
qui semel appellavit, postea intra terminum ipsi præfinitum, appellationem non prosequatur, sed tedeat ad Judicem *à quo*, & ab eo postea itetnm gtavetut, possit, non obstante desettione ptimæ appellationis, iterum in eadem causa appellate. Ratio est; quia voluntariè tedeundo ad Judicem *à quo*, putgavit contumaciam, si qua fortè in ipso fuit. *Clem. unicâ de dolo.* Ideóque non potest ob contumaciam tepelli ab altera, & itetata appellatione, si de novo gtavetur. *Abb. hîc n. 2. not. 1.* Et quamvis Judex *à quo*, si appellans, intta terminum ipsi præfixum, non fuerit appellationem prosecutus, recipiat, & reassumere possit jutisdictionem, quæ pet appellationem in eo erat suspensa, & procedere iu causa; eò qnòd appellatio prior deserta, eique tenunciatum videatur; quia tamen juta permittunt, ut in eadem causa à qualibet patte bis appellari possit; ideo, si is, qui ptiùs appellavit, poltea rursum gravetnt, iterum potest etiam supet eodem atticulo appellare, ptæsertim, si causa sit favotabilis; ut deciditut in boc c. Nec obstat, quòd, si appellans postea compareat cotam Judice *à quo*, censeatut ipso facto tenunciate appellationi intetpositæ, non antem appellationi interponendæ, id est, juti appellandi ob gravamen postea illatum. *Gabriel in communib. lib. 2. tit. de appell. concl. 2. n. 5. & 6. Barb. in Collect. in cit. c. Directæ*; *n. 2. h. t.* Plura de aliis buc pertinentibus dicta sunt suprà boc *lib. tit. 14. n. 55. & tribus seqq.*

CXXX. Notandum bîc præterea primò. Sicut à sententia definitiva bis cuique appellare licet, non autem tertiò, in eadem causa, & super eodem atticulo, *cit. l. unic. C. Ne liceat in una &c.* quia præsumptio injustitiæ est contra eum, advetsus quem bis in eadem causa jndicatum fuit: sic proportionalitèt loquendo, licèt is, qui semel à sententia interlocntotia appellavit, postea tamen appellationem deseruit, & prioti Judicí denuo se stitit, itetnm appellare possit, si Judex iterum gravet, revotando eandem interlocutoriam: non tamen potest tertiâ vice appellate: nam & interlocutoria sequitur, quoad hoc, naturam sententiæ definitivæ. *Gl. in cit. c. Directæ. V. Appellare*; *& Abb. ibid. n. 8.*

Notandum secundò. Quamvis sententia intetlocutoria; quia non transit in rem judicatam, à Judice semper revocari, aut mutati possit. *l. Quod jussit*; 15. *ff. De re judic.* ubi in tubtica Bartoli dicitut, quòd Judex potest suam sententiam intetlocutotiam revocate, non definitivam: si tamen sententia interlocntoria confirmata, seu bis promulgata fuit, tunc tevocari, seu tetractari ampliùs non potest; quia censetur, transiisse in tem judicatam, quamvis aliàs semel pronunciata tevocari possit; ut ttadit *Gl. in Clem. ult. V. Super eâ*; *h. t. & ibid. Barb. in Collect. n. 4.*

» CXXXI. Ex dictis infertur, si is, qui ap-
» pellavit à repulsione exceptionis petemptotiæ,

(v. g.

» (v. g. pacti de non petendo, præscriptionis &c.)
» succubuit, & postea secundò appellans denno suc-
» cumbat; non potest in causa appellationis à defi-
» nitiva postmodum interpositæ, super eâ perempto-
» riâ sic tertiò repulsâ ulteriùs audiri; nisi tunc rite
» proposita, ideo priùs (in causa principali) repul-
» sa fuisset; quia ineptè proponebatur; prout deci-
ditur in *Clement. cùm à repulsione*; 7. *& ult. h. t.* ut, si v. g. priùs proposita fuit peremptoria exceptio præscriptionis, sed non expressus titulus, potest is postea proponi. *Gl. hic V. Ineptè*; ubi plura exempla affert. Ratio decisionis huius c. est; quia in una, eadémque causa, super uno articulo, tertiò appellare non licet. c. *Directæ*; 39. *h. t. & l. unic. C. Ne liceat in una &c.* qui autem bis super repulsione peremptoriæ exceptionis appellavit, & succubuit, si super eadem in appellatione à definitiva iterum audiretur, jam tertiâ vice appellaret super eodem articulo, quod non est concessum. *Gl, hic V. Succumbit.*

Hinc patet, quòd sententia lata super exceptione peremptoriâ sit interlocutoria, non definitiva, quamvis in effectu vim habeat definitivæ. *Gl. hic V. Repulsione*; *& Abb. ibid. n.* 2. Quòd si Judex exceptionem peremptoriam non recipiat, vel ad ulteriora procedat, videtur illam repellere; ideóque appellari potest. *Abb. ibid. n.* 1. Portò, quamvis in casu huius c. talis non audiatur tertiò, per viam appellationis; auditur tamen per viam nullitatis, si dicat; sententiam esse nullam. *Clem.* 1. *de sent. & re judic.* vel etiam, si petatur restitutio in integrum, vel supplicetur contra res bis judicatas, juxta *l. Minor*; 18. §. 2. *ff. De minorib. Durand. in spec. tit. de appellat. §. Quoties appellandum sit*; *n.* 4.

S E C T I O VI.

DE TEMPORIBUS, SEU FAtalibus appellationum.

§. I.

De tempore interponenda appellationis.

Præmittendum in primis, quòd quatuor potissimùm numerantur Fatalia, hoc est, tempora, quibus elapsis, facultas, quæ appellandi causâ concessa est, intercidit, & extinguitur. Primum est tempus interponendæ appellationis: secundum tempus, seu Fatale petendi, & concedendi Apostolos: tertium præsentandi, seu offerendi prædictos Apostolos Judici ad quem: quartum tempus, seu Fatale ad prosequendam, ac finiendam appellationem. *Gregor. Tholoson. partit. Iur. Canon. l.* 5. *tit.* 15. *c.* 4. *in Scholiis lit. e. Et alii passim*; de primo tempore agemus in hoc §. De aliis in seqq.

CXXXII. Quæritur primò. Quando, & intra quod tempus interponi debeat appellatio?

Respond. Jure antiquo, appellandum fuit in causa propria intra biduum; in causa aliena, seu procuratorio nomine intra triduum à prolatione sententiæ numerandum. *l.* 1. *§. Biduum*; *ff. Quando appell. sit. l. Eos*; 6. *§. Sin autem. C. h. t. c. Biduum*; 29. *in princ. caus.* 2. *q.* 6. nisi nec Judex, *à quo* appellandum esset, neque Judex, ad quem appellari deberet, copiam sui faceret: nam interea tempus non currit, nec sententia transit in rem judicatam. *cit. l.* 1. *§. Dies. ff. Quando*; *appell.* Jure verò novo appellari debet intra decendium, id est, X. dies à die gravaminis illati, vel latæ sententiæ, & scientiæ numerandum. *Auth. hodie junct. Gl. V. à scientia. C. h. t. Auth. de appell. §.* 1. *collat.* 4. *nov.* 23. idque obtinet, sive per se, sive per alium, ut procuratorem, tutorem &c. sive à sententia definitiva, sive ab interlocutoria; sive à Judiciali, sive ab extrajudiciali gravamine appelletur. *cit. nov* 23. §. 1. *Durand. in specul. tit. de appell. §. Quando, & intra quod tempus. Greg. Tholos. c. l. Gail. l.* 1. *obs.* 139. *n.* 2. Et hoc etiam approbatum est Jure Canonico, *c. Anteriorum*; 28. *in fine caus.* 2. *q.* 6. *c. Quod ad consultationem*; 15. *de sent. & re judic.* ubi dicitur:
cùm post decem dierum spatium, sententia in au- »
ctoritatem rei transeat judicatæ, qui ad provoca- »
tionis subsidium infra id temporis non recurrit, »
appellandi sibi aditum denegavit. Item in *c. Si-* »
gnificaverunt; 36. *& ibi Gl. V. Intra* 10. *dies*; *suprà de testib.* ubi id statutum habetur de appellatione ab interlocutoria: sicut & in *c. Cùm dilectus*; 32. *in fine de elect. & ibi Gl. V. Infra decendium.*

CXXXIII. Similiter in *c. Concertationi*; 8. »
h. t. in 6. statuitur: ut, si quis, gravatum se pu- »
tans, appellare velit, ab electione, postulatione, »
provisione jam factâ, aut decretâ, vel quolibet alio »
actu extrajudiciali, aut gravamine extra Judicium »
illato (sive fiat à Judice, sive à privato. *Gl. hic V.* »
Extrajudicialibus) & gravamen illatum revocari de- »
siderat, is potest, ac debet intra X. dies, postquam »
scivit, gravamen esse illatum, appellare: post ela- »
psos verò decem dias, etsi appellare non possit: non »
prohibetur tamen per contradictionem debitam »
(ut, si coram superiore excipiat, vel petat, ut actus »
cassetur. *Gl. hic V. Debitam*) vel per alia juris reme- »
dia petere revocari gravamen illatum, dummodo »
interim, seu medio illo tempore, electioni v. g. »
vel alteri actui extrajudiciali non consenserit, sci- »
enter, & sponte. *Gl. hic V. Non consenserit.* Ratio »
prioris partis huius c. est; quia tempus X. dierum (sicut olim bidui, vel tridui) præscriptum est uniformiter ad appellandum intra illud, à quocunque actu appelletur. *l.* 1. *§. Quod in sententiis*; *ff. Quando appell. sit*; *& ibi Bart. & cit. Auth. §. De appell. collat.* 4. Et, si in appellatione extrajudiciali liceret appellare undecimâ die, eâdem ratione liceret & centesimâ, quod esset absurdum *Gl. in cit. c. Concertationi. V. Gravatum. h. t. in* 6. Ratio posterioris partis est; quia, si quis plura juris remedia habeat, & ab uno eorum sit exclusus, vel prohibitus, non ideo prohibetur uti altero, à quo non est prohibitus, v. g. si quis appellare intermisit intra debitum tempus, vel appellationem deseruit; quia in ea succubuit, non prohibetur agere per viam nullitatis. *l. Si expressim*; 19. *ff. h. t. Gl. in cit. c. Concertationi. V. Debitam in addit. Franc. ibid. num.* 5.

CXXXIV. Ubi præterea Notandum primò. Quod dictum est, appellationem extrajudicialem interponendam esse intra X. dies, post habitam notitiam gravaminis, id solùm procedit in appellatione

à gravamine jam illato: non item à gravamine futuro, quod probabiliter timetur inferendum: nam contra tale gravamen etiam post decem dies, imò semper appellari potest, quàm diu probabiliter timetur inferendum; ut notat *Gl. in cit. c. Concertationi*; *V. Gravatum.* ut, si v. g. appelletur, ne Titius, quippe excommunicatus, suspensus, vel criminosus eligatur, vel ne electus confirmetur: nam hoc casu si Capitulares, non obstante appellatione, nihilominus procedant ad electionem; tunc, an valida sit electio, necne, pendet ex futuro eventu: si enim legitima causa appellandi probata fuerit, irrita declarabitur electio postea secuta; aliàs confirmabitur, si nimirum, causam appellandi non legitimam fuisse, iudicabitur. *cap. Constitutis*; *46. h. t. Gl. hic V. Gravatum.*

Notandum secundò. Non tantùm appellationes extraiudiciales fieri debent, sed etiam supplicationes offerendæ sunt intra decem dies Principi. *Auth. Quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offer. Glos. in cap. Significaverunt*; *36. V. Intra decem dies de testibus.*

Secundò. Idem obtinet etiam in causis feudalibus: nam Jus commune sequi oportet, si de Jure feudali contrarium non reperiatur decisum, per textum in *cap. 1. §. Strenuus de feudi cognitione lib. 2. feud. Gail cit. obs. 139. num. 3.* Tertiò. Sed etsi aliquis tertius appellationi per alium interpositæ pro suo interesse adhærere velit, vel appellationem ab alio, suo nomine, absque legitimo mandato, interpositam ratam habere, intra decem dies id facere debet. *Glos. in cap. Ut circa*; *4. V. Adhærentes de elect. in Sexto. cap. Non solent*; *30. junctâ Glos. V. Mox caus. 2. q. 6. Gail lib. 1. obs. 122. n. 5.* Licèt aliàs intra decendium non teneatur appellare tertius interveniens; quia per appellationem principalis jam est suspensa sententia. *Gail c. l.*

CXXXV. Quæritur secundò. Quando currere incipiat hoc tempus decendij ad appellandum concessum? Resp. Incipit currere statim à momento latæ sententiæ in momentum, si adversùs præsentem pronunciatum sit; ut notat *Glos. in Clement. Sicut*; *3. V. à die h. t. Marant. p. 2. actu 2. num. 203. Gail cit. obs. 139. num. 5.* ita, ut etiam solemnes feriæ includantur, eæque non subtrahantur. *l. 1. C. de Feriis. l. Sive*; *3. §. Feriæ. C. de dilation.* Quam ob rem *Gail cit. loc.* monet Notarios, ut in instrumento appellationis, non tantùm diem, sed etiam horam interpositæ appellationis exactè notent, ad hoc, ut rite cognoscatur, an, & quando decendium sit elapsum: nam prima dies appellationis non computatur tota, sed ab hora illius diei, quæ ad decimum diem eiusdem horæ referri debet; ideòque evenire potest, ut decima dies in undecimam desinat: v. g. si sententia lata sit die Veneris, horâ nonâ matutinâ, poterit quis appellare sequenti die undecimâ, usque ad horam nonam. *Durand. in spec. tit. de appell. §. Quando, & intra quod temp. appell. n. 3.*

CXXXVI. Ubi Notandum primò. Hoc tempus decendij ad interponendam appellationem concessum est in principio utile, sed in progressu continuum: unde non incipit currere, nisi à tempore scientiæ, postquam scilicet pars litigans scit, sententiam esse latam, & contra se, sive in suum præiudicium latam esse, sicut & biduum, & triduum, cui succedit. *l. 1. §. fin. ff. Quand. appellan. sit. cap. Biduum*; *29. §. Si adversus absentem caus. 2. q. 6.* non enim currit impedito, vel ignoranti, nisi verè contumax sit. *Durand. cit. loc. n. 1. Marant. c. l. n. 204. Gail c. l. n. 7.* unde tametsi quis, per mensem, vel annum, & ultrà ignoraßet, semper adhuc appellare potest, postquam scire incepit. Idque obtinet etiam in herede appellantis, cui etiam non currit tempus concessum ad interponendam appellationem, vel prosequendam, nisi à die scientiæ; sive defunctus appellaverit, sive ante appellationem mortuus sit. *Arg. l. fin. C. Si pend. appell. nova &c. Gail c. l. n. 7.*

Præterea, si à gravamine extraiudiciali appelletur, tempus decendij numerandum non est à puncto temporis, quo quis scivit, gravamen illatum esse, v. g. collationem beneficij, quod sibi erat debitum, Titio esse factam, sed à tempore, quo quis scivit in sui præiudicium, seu cum suo gravamine esse factam. *cit. cap. Concertationi*; *& ibi Glos. In notatis. & V. Sciverit h. t. in Sexto.* v. g. si quis scivit, ante decem dies Titio collatum esse beneficium, sed eo tempore nescivit, jam priùs à Papa sibi eiusdem beneficij collationem esse factam, idque post decem dies primùm cognovit, adhuc intra decem dies à tempore scientiæ appellare potest; quia ex eo tempore primùm scit, se gravatum fuisse.

Notandum secundò. à gravamine extraiudiciali habente tractum successivum, & causam continuam semper appellari potest, etiam post decem dies, quàm diu gravamen durat: ut, si quis per integrum mensem in carcere detineatur, toto hoc tempore, tanquam à præsente, & adhuc durante gravamine appellare potest. *Marant. c. l. n. 205. Gail cit. obs. 139. num. 13.* ubi aliud exemplum ponit: si quis citetur ad locum non tutum, toties appellare potest, quoties citatur; quia semper de novo gravatur. Hoc autem non procedit, si Judex interloquendo pronunciaverit, locum tutum esse, vel Titium iustè fuisse incarceratum: hoc enim casu intra decem dies à die interlocutionis facta appellandum est: alioquin sententia transiret in rem judicatam, & ulteriùs appellare non liceret; quia sententia contra jus partis lata, si ab ea appelletur, transit in rem judicatam. *l. Cùm prolatione*; *31. ff. de judic. Gail c. l. n. 14.* Porrò, hoc tempus decendii neque per Judicem, neque per consensum partium, neque per compromissum prorogari potest, sive augeri, aut minui; ut tradit *Gl. communiter receptá in cit. tit. V. Recipius tempus. h. t. Marant. cit. loc. num. 230. Gail cit. loc. num. 6.*

CXXXVII. Ex dictis infertur primò. Si causa intra certum tempus decidenda Judici committatur, tunc tempus incipit currere, & numerari debet à die præsentationis, seu receptionis, Rescripti, delegationis; prout statuitur in *c. Super eo*; *12. §. Si autem*; *h. t.* Ratio est; quia, licèt in Rescripto quoad ea, quæ in illo continentur, & quoad habilitatem, vel inhabilitatem impetrantis, considerari debeat tempus datæ, seu impetrationis. *c. Si eo*; *9. de Rescript. in Sexto.* tamen quod attinet ad personam Judicis delegati, vel executoris, & quoad tempus ei concessum ad causam definiendam, non tempus dati Rescripti, sed quo illud est acceptatum, & non antè, Jurisdictio, seu potestas ipsi collata, & acquisita censetur, nec priùs illam exercere potest; ut tradit *Joan. Andr. in cit. §. Si autem*; *n. 3. & ibid. Abb. n. 7.*

CXXXVIII. Infertur secundò. Non tantùm tempus decendij ad appellandum concessi, sed etiam quodvis aliud tempus ad aliquid agendum definitum, currit de momento in momentum, v. g. ut intra triginta dies negotium expediatur: tunc enim ab hora illius diei, quo v. g. litteræ sunt præsentatæ, reliquum tempus eiusdem diei numerari debet, nisi aliud Iure sit expressum. *Ioan. Andr. in cit. cap. Super eo; num.* 10. *h. t.* Vel nisi alia sit mens tempus definientis, illa enim est attendenda: vel nisi apponatur præpositio à, v.g. ut causa expediatur intra triginta dies à die præsentationis litterarum numerandos: tunc enim non est computanda ea dies, in qua litteræ præsentantur, & recipiuntur. *Glos. in cit. §. Cùm autem; V. Recepisse; hoc tit.* quia præpositio à est exclusiva, juxta *Glos. in cap. Statutum; 3. V. Numerandum de præb. in Sexto.* ubi ait, quòd dies vacationis non computatur in mense, quando dicitur à die vacationis, & ibi *Glos. marg. lit. C.* Porrò vocula *Usque* v. g. usque ad Calendas Maij, in gratiis, & aliis favorabilibus dispositionibus accipienda est inclusivè, ut etiam comprehendantur, nisi aliud ex mente proferentis, vel ex circumstantiis adiunctis colligatur: at verò in materia pœnali, vel aliâ ratione odiosâ, accipienda est exclusivè, ut ex Baldo docet Bertachinus in repertorio Juris Canonici. *V. Usque.* v. g. maneat in carcere usque ad Calendas Maij: tunc enim ad initium Calendarum liber esse debet, quamvis *Glos. in Auth. de temp. non solut. pecun. §. Generaliter. V. Usque ad diem Collat.* 8. dicat, quòd particula *Usque* non sit exclusiva: ut si v. g. dicatur: Maneat in carcere usque ad decem dies: videtur etiam dies decima comprehendi.

§. II.

De Apostolis, & tempore illos petendi, & præsentandi.

CXXXIX. Pro intellectu terminorum Notandum primò. Apostoli hoc loco dicuntur litteræ dimissoriæ, quas Iudex, *à quo* appellatum est, dirigit, seu transmittit ad Iudicem, *ad quem* appellatum est, in quibus testatur, Titium v. g. à sententia sua, sive à se latâ appellâsse. *l.* 1. *ff. de libellis dimissoriis.* Ex dicuntur vulgò Apostoli, id est, quasi missi; quia mittuntur ad Iudicem *ad quem*, ut de causa appellationis instruatur: dimissoriæ autem litteræ dicuntur; quia per eas causa ad Iudicem, *ad quem* appellatum est, dimittitur. *l. Dimissoriæ; 106. ff. de V. S.* Formula autem, quâ concipiuntur huiusmodi litteræ, traditur à *Glossa ibid.* & est ista: *Notum sit vobis, quòd talis à sententia mea, quâ condemnatus erat, appellavit, unde ad vos eum remitto:* consentit *Glos. in l. Præses; 5. V. Apostolos. C. h. t.*

Notandum secundò. Plura sunt, & varia Apostolorum genera, seu species; ut notat *Gl. in c. 1. h. t. in Sexto in casu. Abb. in t. Bonæ; 51. n. 9. h. t. Mara. p. 6. in actu 2. n. 214.* Nam alij dicuntur Apostoli dimissorij, qui sunt litteræ ad Iudicem appellatum directæ, in quo Iudex à *quo* appellationi deferens ei significat, illam interpositam, & à se admissam esse, de quibus fit mentio in *l. 1. ff. de libell. dimissor. & in c. Ab eo; 6. h. t. in Sexto. & c. Ab eo; 24. caus. 2. q. 6.* Alij dicuntur Apostoli reverentiales, quando Judex *à quo* defert appellationi, eámque admittit, non ob causam institiæ, sed solùm ob reverentiam Judicis Superioris, *ad quem* appellatur, de quibus fit mentio in *cap. 8.* ibi: *Vel si appellationi forsan ex reverentia Superioris sit delatum. h. t. in Sexto.* Alij sunt Apostoli refutatorij, quos dat Judex non deferens appellationi, quibus significat Judici *ad quem*, se non admisisse appellationem, de quibus loquitur textus in *l. fin. §. In refutatoriis, C. h. t.* Et in his Judex exprimere debet causam, cur eam non admiserit. *l. pen. ff. de appell. recipiend.* aliàs, si sine causa rejiciat, punitur. *l. Quoniam; 21. C. h. t.* Alij dicuntur Apostoli Conventionales, quos dat pars adversa, sive appellata admittens appellationem, sive in Judicio, Judice refutante, vel tacente, sive extra Judicium, de quibus in *cap. Sæpe, 44. h. t.* Alii denique dicuntur Apostoli testimoniales; ut, quando in absentia Judicis, appellatur coram Notario, vel aliis honestis viris, qui in iis testantur, appellationem coram se esse interpositam. *Vestrius in praxi lib. 7. cap. 3.* quamvis aliqui non distinguant hos ab Apostolis Conventionalibus, qui dantur extra Judicium à Judice *à quo*, vel à parte. *Abb. in cit. cap. Bonæ; num. 9. hoc tit.*

CXL. Quæritur primò. An Judex *à quo* teneatur Apostolos appellanti eos petenti exhibere, & tradere? Respondetur affirmativè, adeò quidem, ut, si Judex requisitus non tradat Apostolos, sed in ipsa causa procedat, non valeat processus, & retractabitur per Judicem appellationis; prout constat ex *cap. Ut super; 4. hoc tit. in Sexto.* Ubi Innocentius IV. » præcipit, ut Judex, *à quo* appellatum, Apostolos » appellanti petenti tribuat (secundùm priorem einsdem Innocentij Constitutionem, quæ refertur in » *cap. 1. h. t. in Sexto.*) idque, ut facilior instructio causæ appellationis valeat haberi (nam in Apostolis debet exprimi causa, quare appellatum. *Glos. hic V. Causa.* & cur Judex non detulit appellationi. *Glos. hic in notatis.*) Quòd si Judex Apostolos (parti ap- » pellanti instanter eos petenti, ut dicetur infrà) non » exhibuerit, processus postea institutus irritus erit, » prætetquam, si appellationi renunciatum sit. Ratio est; quia, si Judex iniustè denegavit Apostolos, partem gravavit, & sic præsumitur malo animo procedere, & appellationem interpositam esse legitimam; ideóque processus subsequens est ipso Iure nullus: nisi tamen appellationi sit renunciatum, expressè, vel tacitè. *Glos. hic V. Renunciatum.* quia Apostoli traduntur in favorem appellantis: quilibet autem favori pro se introducto renunciare potest. *l. Si quis; 29. C. de pact.* ideóque processus factus à Iudice *à quo*, post renunciationem appellationis, est validus; quia per appellationem illius Iurisdictio non est extincta, sed suspensa, licèt ipse Index, negando Apostolos, priùs in culpa fuerit. *Franc. hic n. 5. limit. 2. Vivian. in Ration. hic.*

Porrò, quamvis Apostoli sint dandi à Iudice appellanti, etiamsi eos non petat. *l. Eos; 6. §. fin. C. h. t.* non tamen habet locum prædicta pœna, quòd nimirum processus Iudicis postea institutus sit ipso jure invalidus, etiam non exspectato exitu appellationis: ad hoc enim requiritur, ut Apostoli Instanter, & loco, ac tempore debito fuerint petiti. *Gl. in cit. cap. Ab eo; 6. V. Instanter; in fine h. t. in 6.* ut mox dicetur.

CXLI. Quæ-

CXLI. Quæritur secundò. Intra quod tempus petendi, & dandi sint Apostoli? Resp. Primò. Olim peti, ac recipi debebant intra 5. dies. *cap. Ab eo; 24. caus. 2. q. 6.* At verò hodie ab eo, qui appellat, intra dies xxx. Apostoli peti debent. *l. Præsens; 5. junct. Gl. V. Præscriptum est. l. Judicibus; 24. C. h. t.* & constat etiam » ex *c. Ab eo; 6. h. t. in Sexto.* ubi deciditur: Ab eo, qui » appellat, intra 30. dies Apostoli instantes peti de» bent, & eidem intra idem tempus à Judice exhiberi: » alioquin præsumitur appellationi renunciate ap» pellans: tametsi eat, vel procuratorem mittat ad » appellationem prosequendam. Quod verò Inno» centius IV. (*in c. Ut super; 4. h. t. in 6.*) decrevit, si Ju» dex *à quo* Apostolos postulanti non tribuat requi» situs: & tunc, si in causa procedat, ejus processus sit » invalidus, nisi appellationi renunciatum sit: id in» telligi debet; si Judex, cum debita instantia, loco, & » tempore congruo requisitus Apostolos expressè de» negavit: vel per malitiam, aut negligentiam, intra » prædictum tempus xxx. dierum, appellanti trade» re intermisit.

CXLII. Notandum primò. Apostolos debet petere ipse appellans, non autem appellatus; quamvis non sit necessarium, ut petantur tempore appellationis; sed satis est, illos petere quandocunque intra xxx. dies: neque etiam necessarium est, ut petantur in scriptis; quamvis peti possint in scriptis, ut postea faciliùs probari possint: ipsa tamen datio Apostolorum à Judice necessariò fieri debet in scriptis. *Franc. hic n. 1.*

Notandum secundò. Tempus xxx. dierum ad petendos, & tradendos Apostolos, est commune, tam ipsi appellanti, quàm etiam Judici; sicut enim appellans petere, sic Judex intra illud Apostolos exhibere tenetur, & interim deliberare potest, an debeat admittere appellationem, vel rejicere. *Franc. hic n. 2. Barb. in Collect. ibid. n. 2.* Possunt tamen Apostoli dari appellanti etiam absenti, dummodo id intimetur ipsi appellanti. *Franc. cit. loc.*

Notandum tertiò. Si appellans, debito modo, ac tempore, Apostolos non petiit, appellationi suæ renunciâsse præsumitur, estque hæc præsumptio Juris, & de Jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, posito, quòd neglexit petere: secus est, si non potuit. *Ioan. Andr. hic num. 3. V. Præsumitur.*

Porrò, quamvis iter arreptum aliàs habeatur pro appellatione. *cap. Dilecti; 52. h. t.* quando tamen appellatum est verbo, non habetur pro petitione Apostolorum. *Glos. hic V. Vadat.*

Notandum quartò. Appellans debet petere Apostolos, sive appelletur ab interlocutoria, vel gravamine illato ante sententiam definitivam, sive à definitiva; quia textus in *c. Ut super; 9. h. t. in 6.* loquitur generaliter, & indistinctè, quòd appellans debeat petere Apostolos. *Franc. in cit. cap. Ab eo; not. 5. h. t. in 6.* Similiter, quando appellatur à Judice extrajudicialiter procedente, semper peti debent Apostoli; quia est, qui illos dare possit, nempe Judex *à quo*: sed quando appellatur à parte litigante, tum non est necesse, eos petere; quia non est, qui eos det: quamvis tutiùs sit etiam tunc illos petere sub hac conditione, si sit, qui ipsos dare possit, ac debeat. *Glos. in cap. Ut super; 4. V. Ille; h. t. in Sexto. Marant. c. l. n. 216.*

Quòd si quæratur, cujus expensis dandi sint Apostoli, num appellantis, an verò Judicis? communis responsio est, & in praxi ita communiter observatur, ut tradantur expensis appellantis; ut refert *Glos. in Clement. 2. V. Oblatus; hoc tit. Marant. cit. loc. num. 213.*

CXLIII. Resp. Secundò. Etsi nonnulli velint, quòd tempus 30. dierum incipiat currere à die sententiæ latæ, alii verò à die appellationis interpositæ: verius tamen est, quòd, si appellans habuit notitiam sententiæ latæ, statim currat tempus illud à die sententiæ latæ, juxta *l. Judicibus; 24. C. h. t.* quæ sic debet intelligi, ut concordet cum aliis juribus. Si verò non habuit notitiam latæ sententiæ, tunc tempus hoc triginta dierum numerandum est à die scientiæ, quo quis sententiam latam esse, intellexit, & ex quo habuit facultatem appellandi; quia aliàs sequeretur hoc inconveniens, quòd appellanti ignoranti esset lapsum, & præclusum tempus petendi Apostolos, quando scilicet per triginta dies ignoravit, sententiam esse latam; cùm tamen nondum esset lapsum, nec præclusum tempus appellandi, quod incipit currere à tempore scientiæ, juxta *l. 1. C. de temp. appell.* & dictum suprà *Glos. in cit. cap. Ab eo; V. Triginta dies h. t. in 6. Marant. cit. actu 2. n. 209. Vestrius cit. cap. 3. n. 65.* sunt autem hi dies continui. *Mynsing. cent. 4. obs. 36.* ubi ait, quòd requisitio Apostolorum in Camera Imperiali non sit necessaria, sed consistat appellatio, etiamsi non petantur.

CXLIV. Cæterùm hoc loco addendum est, quod statutum habetur in *Clement. Quamvis; 2. h. tit.* ubi dicitur: Quamvis rigor Iuris exposcat, ut is, qui » appellat, Apostolos congruo loco, & tempore, sæ» pius, & instanter petat: tamen secundùm anti» quam, & communem observantiam, & ex æquitate, » quæ rigori meritò præfertur, sufficit, si ab appel» lante simul, & uno contextu Apostoli sæpius, & in» stanter petantur (tametsi nihilominus adhuc per » intervallum, id est, interposito actu extraneo pe» ti possint. *Glos. hic V. Uno contextu*) verùm, si Ju» dex, *à quo* appellatur, ad hos Apostolos recipien» dos certum terminum præfigat (v. g. ad diem lunæ » proximum, vel hodie post octo dies, vel octavâ » die hujus mensis &c. *Glos. hic V. Certum*) & appel» lans in illo termino non compareat, nec petat Apo» stolos sibi tradi, appellationi suæ renunciare cen» setur (quia Iudex terminum, seu tempus à Iure præfinitum ex causa prorogare, vel arctare potest. *l. 2. ff. de re judic.*) similiter, si Judex appellanti dixit, » se daturum Apostolos, infra terminum Iuris; cen» setur appellationi suæ appellans renunciâsse, nisi » intra dictum terminum, congruo loco, & tempo» re, instanter, & sæpius, saltem uno contextu, Apo» stolos sibi tradi petat à Judice, vel oblatos recuset » recipere. Ubi *Glos. V. Infrà dictum.* notat: si certus terminus præfigatur à Judice appellanti ad comparendum, vel ad recipiendum Apostolos; tunc debet is in termino assignato comparere, nec sufficit, terminum prævenire; alioquin, si appellans, intra illum terminum, Apostolos debitè non petivit, vel oblatos recipere renuit, censetur appellationi renunciâsse: si verò terminum Juris incertum statuat, scilicet: Intra terminum Iuris, seu intra xxx. dies petas Apostolos, vel aliquid aliud facias: tum satis est, intra illum quandocunque id petere, vel facere, dummodo congruo loco, & tempore id petat, vel faciat. Si verò Judex in

termino ad dandum Apostolos per eum præfixo, illos » appellanti debitè petenti non dederit: vel si, dum » peterentur Apostoli, responderit, se eosdem da- » turum, nullo termino certo ipsi præfixo: vel si di- » xit, intra præfixum juris terminum, se eos velle da- » te, & postea per appellantem, congruo loco, & » tempore, sæpius, & instanter, uno etiam contextu » requisitus, eos intra eundem terminum non cura- » verit exhibere; tunc appellans potest prosequi suam » appellationem, ac si fuissent expressè eidem Apo- » stoli denegati; prout statutum est in *cit. Clement.* » 2. §. *fin. h. t.*

Hinc colligitur, quòd in tribus casibus appellans, ob denegatos, vel non datos Apostolos, appellationem prosequi potest. Primò. Cùm in certo termino per Judicem assignato Apostolos petenti non tradit. Secundò. Si, traditurum se illos, dixit, sed terminum non statuit. Tertiò. Si dicens, se daturum intra Juris terminum, requisitus illi non tradit; ut constat ex *cit. Clement. & ex Ioan. Andr.* notat *Gl. fin. hic.* Porrò ex parte appellantis requiritur, ut petat Apostolos, congruo loco, & tempore: v. g. ut non petatur, quando Judex est in prandio, vel in Missa, non de nocte, vel cùm Judex est maioribus negotiis occupatus. *Gl. marg. hic.*

CXLV. Quæritur tertiò. Intra quod tempus præsentandi sunt Apostoli Iudici *ad quem*? Resp. Iudex, *à quo* appellatur, potest appellanti determinare, seu præfigere certum tempus ad introducendam suam appellationem, sive ad Apostolos ipsi datos præsentandos Iudici *ad quem*, ita, ut, si intra tale tempus (quod introducendæ appellationis vocatur) eos non præsentavit, appellatio deserta censeatur. *l. Præses* 3. 5. *junct. Glos. V. Præscriptum est* 3 *& Glos. marg. lit. A. Cod. h. t.* & docet Quido Papæ *decis.* 336. Porrò tempus à Iure definitum ad Apostolos præsentandos, & appellationem insinuandam Iudici *ad quem*, est sex mensium. *l. 2. C. de tempor. appellat.* quod currere incipit, non à die latæ sententiæ, sed à tempore interpositæ appellationis. *Gail lib. 1. obs.* 140. *num.* 1.

§. III.

Intra quod tempus appellans prosequi debeat appellationem, & finire?

CXLVI. Assertio prima. Appellanti ad prosequendam, & finiendam appellationem annus datur, & ex iusta causa biennium, ita tamen, ut Iudex *à quo* brevius tempus præfigere possit; idque probatur ex *cap. Cum sit*; 5. *in princ. hoc tit.* ubi Papa Ale- » xander III. sic rescribit: Si ante sententiam (de- » finitivam, scilicet ab interlocutoria) vel post sen- » tentiam definitivam appelletur, annus conceda- » tur appellantibus, vel ex necessaria, & evidenti » causa biennium; potest tamen Iudex, *à quo* appel- » latum, considerata locorum distantia, & qualita- » te causæ, ac personarum, brevius tempus assigna- » re. Quòd si appellans intra hoc tempus causam » appellationis prosecutus non fuerit; sententia priùs » lata, si post illam appellavit, & tenet, & transit in » rem iudicatam, & appellans cadit causa, nec amplius » audiri debet in eadem causa. Si verò aliquis appel- lavit à gravamine, ante litis ingressum (seu litis » contestationem. *Hostiens. hic V. Eod.*) eius appel- » latio recipietur; quia SS. Canones etiam extra Ju- » dicium passim (id est tam ante sententiam definiti- » vam, quàm post, in Judicio, & extra illud. *Hostiens.* » *hic V. Eod.*) appellare permittunt; quamvis hæc pro- » vocatio potiùs ad causam, quàm appellatio dici so- » leat. Si denique aliquis in Judicio, ante sententiam » definitivam (post litis ingressum, seu litem conte- » statam, ut differat ab eo, quod paulo superiùs di- » ctum est. *Gl. hic V. Sententiam.*) appellavit, is debet » stare sententiæ illius Judicis, ad quem appellavit. » Porrò, quæ in fine huius cap. adduntur in §. *Præterea.* suprà sunt exposita *n.* 34.

CXLVII. Notandum primò. Appellanti in Judicio, sive ante, sive post sententiam definitivam à Jure est præfixus annus ad prosequendam, & simul finiendam appellationem, juxta *Clement.* 3. *h. t.* & notat *hic Abb. n.* 1. ex causa verò biennium, ad quod requiritur, ut sit causa necessaria, ob quam appellans intra annum non potuit prosequi, & finite suam appellationem: &, ut sit causa evidens; ideòque opus est, ut probetur, vel sit notoria. *Hostiens. hic V. Necessariâ, & evidenti; & Abb. n.* 2.

Notandum secundò. Sicut is, qui intra terminum, seu tempus à Jure præfixum appellationem, cessante justo impedimento, non est prosecutus, censetur appellationem deseruisse, perinde, ac si non appellasset. *l. fin.* §. *Illud etiam. C. de temp. appell.* ita & qui appellationem non est prosecutus, intra tempus à Judice præfixum, deseruisse censendus est; quia cùm terminus à Judice statutus succedat in locum termini, sive temporis à lege, seu Jure definiti, eundem quoad hoc effectum operatur. *Abb. hic num.* 4. Quare, si Judex appellanti à definitiva statuit terminum mensis ad prosequendam appellationem, eo elapso, si non sit prosecutus, sententia Judicis *à quo* rata manet, nec exspectatur, donec annus finitus sit, & statim potest fieri executio, parte non citatâ; quia, qui non debet audiri, nec citari debet. *Alexand. hic num.* 11. & 12.

Notandum tertiò. Quando in *cit. cap. Cùm sit.* §. *Si autem*; *hoc tit.* dicitur: Si quis in Judicio, ante sententiam definitivam, appellavit, stare debeat sententiæ eius Judicis, *ad quem* appellavit: id intelligi debet alternativè, nempe quòd appellans cogatur, vel stare Judicio Judicis, *ad quem* appellavit, eam coram illo prosequendo, vel Judicio, seu sententiæ Judicis *à quo*, ac si ab eo non appellasset; cùm nemo teneatur prosequi appellationem. *Glos. magna in cit. cap. Cùm sit*; & *V. Cogitur. h. t.* & constat etiam ex *cap. Consuluit* 14. *in fine h. t.* ubi habetur, quòd Judex debet cogere appellantem, ut vel prosequatur appellationem, intra terminum ipsi præfixum, vel eo elapso, si prosecutus non sit, denuo se sistat Judici *à quo*, & Judicio ipsius pareat, appellatione remotâ. *Gl. ibid. V. Cogere.* & dictum suprà *num.* 53.

CXLVIII. Porrò, non solùm Judex Ordinarius, sed etiam delegatus potest præfigere terminum temporis competentem approbanti, abbreviando terminum à Jure statutum, & intra quem, si appellationem non fuerit prosecutus, eiusdem Judicis delegati Judicio, seu sententiæ parere cogitur; prout sumitur ex *cap. Ad aures* 33. *h. t.* & habetur in integra eius lectione:

" lectione: Nam, cùm Papa Alexander III. causam aliquam Judici à se delegato commisisset, appellatione remotâ, Reus citatus incidentes quæstiones proponens, ab interlocutoria appellavit, neque appellationi suæ terminum præfixit, sed moram traxit, in prosequenda appellatione, & sic Actoris petitionem suspendit. Ad hoc respondit Papa, clausulam illam, *appellatione remotâ*, non posse extendi ad incidentes quæstiones, cùm eæ valde sæpe sint præjudiciales. Verùm in hoc casu, si appellans terminum non præfixit (sicut potest; ut infra dicitur) tum ipsemet delegatus congruum terminum temporis præfigat, intra quem si appellationem non fuerit prosecutus, ex tunc compelleretur eiusdem Judicis Judicio stare; quia termino elapso, Judex *à quo* reassumit jurisdictionem. Ex quo patet, quòd hoc c. loquatur de Judice delegato, de quo alibi non habetur textus ita clarus, quòd etiam talis Judex possit præfigere terminum appellanti ad prosequendam appellationem, quo elapso, reassumat jurisdictionem, si appellans non prosequatur appellationem. *Gl. hic in princ. & Abb.* Ratio autem, cur clausula, *appellatione remotâ*, non sit extendenda ad quæstiones incidentes, est; quia rescripta ita intelligi debent, ut partibus litigantibus præjudicium non offerant; ideòque, cùm Judex delegatus in casu huius c. peteret, ut quæstiones incidentes posset. appellatione postpositâ, terminare, id ei Pontifex denegavit; ut patet ex integra lectione huius c. suprà posita.

CXLIX. Assertio secunda. Sicut appellans Judicialem, ita etiam extrajudicialem appellationem tenetur prosequi, & finire intra annum à die interpositæ appellationis, vel à die illati gravaminis, quando à futuro gravamine appellatur, numerandum. Quòd si impedimento justo cessante, non fecerit, eius appellatio censeri debet deserta; prout statuitur in *Clement. Sicut*; 3. *h. t.* Nam quoad hoc eadem est in utrâque appellatione, Judiciali, & Extrajudiciali, ratio, ut nimirum terminus ad illas prosequendas, & finiendas datus non nimiùm restringatur, nec nimis dilatetur. *l. Properandum*; 13. *C. De judic.* v. g. si possessor fundi, vel domûs extrajudicialiter appellet, ne in sua possessione turbetur, vel, si Canonici velint eligere inhabilem in Episcopum; & Decanus v. g. se opponat, & appellet, ne eligatur: hoc casu, appellans debet prosequi, & finire appellationem intra annum, & ex causa, intra biennium, sicut de judiciali suprà dictum; alioquin censebitur deserta, seu derelicta. *Gl. Magna hic in notatis, & Abb. n. 4.*

CL. Ubi præterea Notandum primò. Hoc tempus annale, vel etiam biennale non currit appellanti impedito agere, seu appellationem prosequi; ut patet ex textu; adeòque non currit de momento ad momentum, sicut currit decendium concessum ad appellandum, neque dies, in qua interponitur appellatio, computatur in anno ad eam prosequendam, & finiendam præfixo. *Gl. hic V. à die. & Abb. hic n. 2.* Porrò, quod dictum est, tempus anni in appellatione extrajudiciali currere à die interpositæ appellationis, vel à die illati gravaminis, si à futuro gravamine appellatum sit, id procedit de Jure Canonico: nam spectato Jure Civili, tempus hoc anni, vel biennii non incipit currere, nisi post duos menses à die interpositæ appellationis, juxta *Auth. de Judicib. §. Appellationes; junct. Gl. V. Menses; collat. 6.* monet tamen *Alex. de Nevo in c. Ex ratione; 8. n. 3. h. t.* quòd dispositio huius Clementinæ 3. de consuetudine servetur etiam in foro civili.

Notandum secundò. Discrimen esse inter appellationem extrajudicialem, & Judicialem, quòd in hac appellans, post desertam appellationem, sive post elapsum terminum à jure, vel ab homine, seu Judice definitum, non audiatur ampliùs, super sententia, sive interlocutoria, sive definitiva, contra quam appellavit. *Abb. in cit. c. Cum sit; n. 22. & Alex. ibid. n. 11.* & dictum suprà. At verò is, qui appellavit à gravamine extrajudiciali, si post finitum tempus appellationi prosequendæ, & finiendæ præfixum, se gravatum dicat, non quidem per modum appellationis, cùm ea deserta censeatur; sed per modum simplicis querelæ, seu per remedium juris communis, nihilominus audiendus est super jure suo. *c. Concertationi; 8. h. t. in 6.* quia facta Judicialia non transeunt in rem judicatam. *Abb. in cit. Cum sit; n. 19. & 22.*

§. IV.

An Judex à quo *possit statuere terminum ad finiendam appellationem: & quinam præterea possint terminum præfigere ad prosequendam appellationem, vel iure statutum abbreviare: &, an etiam possint eundem prorogare?*

CLI. Assertio prima. Judex *à quo*, etsi possit tempus præscribere ad appellationem prosequendam, non tamen potest terminum statuere, intra quem causa appellationis finiri debeat; quia non potest Judici ad quem, quippe Superiori, legem præscribere, aut terminum, intra quem causam appellationis recipere, & expedire, seu definire debeat, vel datis litteris, eam ad Judicem priorem remittere, siquidem non potest aliquis alienæ, & quidem superiori jurisdictioni se immiscere: appellatio enim fit ab inferiore Judice ad superiorem; prout deciditur in *c. Ex insinuatione; 50. h. t.* Nam, cùm inter Priorem, & Canonicos S. Barbaræ ex una parte, & Cameratium ex altera, super quodam agro, seu fundo coram Judice ordinario lis, seu controversia agitaretur, Camerarius appellavit ad Papam; tum Judex, *à quo* appellatum fuit (qui causæ Camerarii favere videbatur, eò quòd quidam Clericus fuit commensalis, seu familiaris ipsius Judicis, & in eadem causa Advocatus Camerarii) terminum statuit, ut utraque pars litigantium ad festum Purificationis B. Virginis, à prosecutione appellationis reversa esset: quod tamen Judex iste facere non poterat: esset enim hoc legem imponere, seu præscribere ipsi Pontifici (ut scilicet eam causam teneretur intra prædictum terminum expedire) cùm etiam secundùm leges Civiles, & Cæsareas, si lis intimata

» intimata sit in Consistorio Principis, mota litigantibus non obsit, donec Princeps ipsam recipi, & à proceribus dirimi jubeat. Interim verò nuncius Camerarii præveniens nuncium partis adversæ (scilicet Prioris, & Canonicorum) non expectato termino præfixo, litteras Apostolicas impetravit, & recessit. Quare Papa Innocentius III. mandavit quibusdam Judicibus à se delegatis, cùm fraus, & dolus nemini patrocinari debeat, ut ipsi, si ita est, vocatis partibus, causam audiant, & definiant.

CLII. Notandum primò. Si Judex à quo terminum præfixit, intra quem causa appellationis finiri debeat, censeri debet voluisse præfigere terminum, intra quem appellans insinuare debeat appellationem in Tribunali Judicis *ad quem*, & prosequi, juxta *Auth. Sed & lis. C. De temp. appell.* nam, cùm Judex *à quo* præfigendo talem terminum, duo mandare censeatur, nempe; ut appellatio insinuetur Judici *ad quem*, eámque appellans coram illo prosequatur; &, ut finiatur, intra illum terminum: hoc autem posterius mandare non possit, cùm finire non sit in potestate Judicis *à quo*, neque partium litigantium, sed id spectat ad Judicem *ad quem*: prius autem possit Judex *à quo*, nimirum præfigere appellanti terminum ad insinuandam, & prosequendam appellationem; ideo prius mandâsse censetur Judex *à quo*; idque intra præfixum terminum exequi debet appellans; quia utile per inutile vitiari non debet, si ab invicem separari possiut. *Reg. jur.* 37. *in 6.* nam, cùm terminus præfixus ad finiendam appellationem, includat in se terminum ad eam prosequendam, *Clem.* 3. *h. t.* non enim potest finiri appellatio, nisi appellans eam præsentet, & prosequatur; ideo, etsi non valeat talis terminus, respectu finiendæ appellationis, valet tamen respectu illius præsentandæ. *Abb. hic n.* 4. *& Alex. de Nevo ibid. n.* 7. Idque confirmatur; quia universim loquendo, hæc videtur esse cuiusque intentio, ut, si actus, quem gerit, valere non potest in totum, valeat saltem ex parte, quantum potest. *Gl. hic V. Expectato; in fine. & Abb. ibid. n.* 4. *arg. c. unic.* §. *Idem quoque de desponf. impub. in Sexto.* ubi habetur, quòd, si impubetes contrahant matrimonium per verba de præsenti, contrahere matrimonium cùm nõ possint, valeant illa, ut sponsalia de futuro. *Abb. c. l.*

Notandum secundò. Non potest pars litigaos etiam appellans prævenire terminum à Judice statutum; sed expectare debet, donec terminus sit elapsus, nec antea debet à Judice *ad quem* litteras impetrare, quibus causa remittatur ad Judicem *à quo*; alioquin illæ non valent; quia veritate tacitâ sunt impetratæ, nullâ factâ mentione de termino à Judice assignato. *Gl. hic V. Expectato; & Hostiens. V. Impetravit, Abb. n.* 4. Quare dolus commissus à Camerario appellante in casu huius c. in eo consistebat; quia curavit sibi brevem terminum à Judice *à quo* assignari; & fraudulenter prævenit partem adversam, impetrando à Judice *ad quem* litteras remissionis causæ, ante terminum Judicis *à quo* finitum, *Hostiens. c. l. & Abb. hic n.* 4. *in fine.*

CLIII. Assertio secunda. Judex *ad quem* non potest terminum à jure statutum ad prosequendam appellationem moderari, seu abbreviare, sicut potest Judex *à quo*, nisi ex nimia dilatione damnum Reipubl. vel periculum animarum immineret; ut docet *Abb. in c. Oblatæ*; 57. *n.* 6. *h. t. & ibid. Alex. de Nevo. n.* 13. *& duobus seqq.* ubi etiam rationem diversitatis assignat; quia Judici *à quo* fit præjudicium per appellationem: nam per illam ipsius jurisdictio suspenditur, & sæpe frustratoriè appellatur ad differendam causam; ideóque meritò potest appellationi prosequendæ, & finiendæ breviorem terminum præfigere; ut fraudibus obvietur. Sed Judici *ad quem* nullum fit præjudicium; ideóque non potest terminum juris restringere, nisi id commodum publicum exigat, vel immineat periculum animarum propter longam vacationem Ecclesiæ; ut in causis spiritualibus electionum, postulationum, & aliis beneficialibus; quæ ideo celeriter expediri debent: item ubi versatur periculum peccati, ob periculum incestûs, vel adulterii, & in causa necessariorum alimentorum, ob periculum vitæ. sed neque Judex *ad quem* potest abbreviare terminum assignatum à Judice *à quo*; quia ipse, pendente appellatione, non est Judex, nec alicui beneficium à jure concessum est auferendum, nisi ex dilatione immineat periculum Reipubl. vel animæ. *Abb. in c. Personas*; 4. *n.* 12. *h. t.* & dictum suprà.

CLIV. Assertio tertia. Non tantùm Judex *à quo*, sed etiam ipse appellans potest terminũ congruum, & competentem sibi statuere ad prosequendam appellationem, & terminum à jure præfixum restringere, ac breviorem sibi assignare; prout sumitur ex *c. Personas*; 4. *h. t.* ubi Alexander III. ita rescribit: Si » appellans ad Papam nimis prolixum, seu longum » terminum prosequendæ appellationi suæ præfixit, » Judex *à quo* ei tempus assignare debet, intra quod » ad S. Pontificem (vel alium Judicem, *ad quem* appellavit) commodè adire possit: quòd si intra illud tempur venire contempsetit, vel neglexerit, ex » tunc (id est, post terminum elapsum) Judex *à quo* » eum compellat stare suo Judicio in iis, quæ in quæstione vertuntur, sive de quibus lis est. Si verò » aliquis appellationi suæ competentem terminum » præfigat, sed intra eundem causam appellationis » prosecutus non fuit, Judex similiter illum cogere » debet; ut elapso illo termino, sententiæ suæ, remotâ sive nullâ concessâ appellatione, pareat. Ratio est; quia, qui intra debitum tempus non prosequitur appellationem, censetur non appellâsse, & tenetur obtemperare sententiæ contra se latæ. *l. fin.* §. *Illud. C. De temp. appell.* ideóque similiter, si quis non sit prosecutus appellationem, intra terminum à Judice statutum, vel à se assignatum, compellitur stare, & patère sententiæ, à qua appellavit, ut patet ex hoc c.

CLV. Notandum primò. Quamvis à jure detur certus terminus, videlicet annus, ad prosequendam, & finiendam appellationem, potest tamen appellans eum restringere, & statuere sibi terminum breviorem, dummodo spectatis circumstantiis conveniens tempus assignetur. *c. Cùm sit*; 5. *h. t. Abb. hic n.* 2. *& Alex. n.* 3. Contrà verò appellatus non potest talem terminum præfigere appellanti, sicut potest hic sibi ipsi, nec jure statutum breviare; quia id nullo jure cautum reperitur: & ratio est; quia non est concessum adversario suo legem ponere, ipsique præjudicare, restringendo terminum à jure concessum ad appellationem prosequendam, cùm par in parem imperium non habeat: si tamen appellans sibi ipsi nimis

nimis longum terminum statuit, potest Jndex *à quo* illum restringere; nt patet ex hoc c. *Abb. ibid. n. 6. & Alex. n. 5. & 11.*

Notandum secundò. Licèt Judex possit statuere terminum appellanti ad prnsequendam appellationem, non tamen ad hoc tenetur, nec cogi potest. *c. Ad hæc; 27. h. t. Abb. hìc n. 2. & Alex. n. 20.* Porrò aliquando præfigitur terminus appellanti ad se præsentandum coram Judice ad quem: & de boc termino fit mentio *in princ. huius c.* aliquandn ad prosequendam appeliatinnem: & de hnc agitur in hoc c. *Vers. Si autem;* aliquando statuitur terminus ad iter arripiendum: de qno est sermo in c. *Pervenit; 28. h. t.* quandnque verò statuitur terminus à lege, seu jure ad prosequendam, & finiendam appellatinnem, qui est annus, & ex causa biennium, *c. Cùm sit; 5. & Clem. 3. h. t. & Auth. Ei qui. C. De temp. appell.* & hic terminus juris datur appellanti. quando uuiius terminus est staturus, uec per Judicem, nec per appellantem. *Abb. in cit. c. Personas; n. 7. & Alex. n. 16. 20. & 21.* Item in hoc *c. in princ.* agitur de termino per Judicem abbreviato, quando appellans nimis lnngnm pnsuit: in *Vers. Si autem;* quando appellana statnit sibi terminnm competeutem. *Alex. hìc n. 19.*

Nntandum tertiò. Sicut post elapsum annum, vel biennium, censetur deserta appellatio, ita etiam post elapsum terminum assignatum ab bomine, ad præsentandum se coram Judice ad quem, vei ad prosequendam appellationem, ea pro deserta habetur; adeóque tali termino elapso, sententia lata à Judice *à quo* manet firma, eíque appellans parére debet, & potest mandari executioni, neç ulteriùs appellari poterit, nisi excedatur modus in exequendo: & talis terminus potest statui, tam in appeilatione à sententia definitiva, quàm interlocutoria, tum à Judice ordinario, tum delegato. *Abb. hìc n. 4. & Alex. n. 17.*

CLVI. Assertio quarta. Tempus à jure statutum prosequendæ, & finiendæ appeilationi, videlicet annus, & ex causa biennium, nec Judex *à quo*, nec appellans prorogare, sive extendere possunt, quamvis restringere pnssint, breviorem terminum statuendo; prout expressè deciditur in *c. Oblatæ; 57.* circa medium *h. t.* nbi dicitur: *Cùm id ideo sit constitutum, non ut terminus ipse præveniri non possit, sed ne valeat prorogari. Gl. mag. ibid. in notat. & Imol. n. 5.* An autem utriusqne, & appellantis, & appeilati communi cousensu hic terminus prorogari possit, infrà dicetur.

§. V.

Quanam praterea Iure Canonico statuta sint circa prosecutionem appellationis?

CLVII. Assertlo prima. Si appellatin à Judice *à quo* sit recepta, vel à parte adversa apprnbata; tunc terminus à Judice præfixus appellandi ad prosequendam appellationem, quam tamen appellans intra illum non fuit prosecutus, eo elapso, vim peremptorii termiui obtinet, ita, ut ex eo tempore perinde procedatur contra absentem tanquam contumacem, ac si peremptoriè ad Judicium citatus non venisset, nec talis terminus præveniri ab aliqua partium litigantium poterit: si verò appellatio malitiosè non fuerit recepta, vel approbata, nihilominus ea vigorem habebit, modò roustet, legitimè interpositam fuisse; prnut decernitur in e. *Sæpe; 44. h. t.* ubi dicitur: Qnòd sæpe contingit, ut, qui à Judicis sententia appellavit, nec per se, nec per procurarorem idnneum appellationem interpositam prosequatur, vel, nt procuratnr ex maliria mandatnm procuratorium ncculret; ideóque lites indecisæ maneant, quæ tamen facilè terminari potuissent; quia, si juris quæstio sit mota (v. g. an laicus possit eiigi in Episcopnm) eius probationes non sunt necessariæ: si verò quæstin facti agitur, eius probatinnes plerumque faciiè in præsentia partium pnssunt adferri. Quamvis autem in Concilio Lateranensi sub Alexandro III. (quod refertur in *c. Reprehensibilis; 26. h. t.*) statutnm fuerit; ut, si quis in quacunqne causa appellârit, & appellationem non sit prosecutus, & ille, contra quem appellatum fnit, veniat, appellanre nnn comparente, bic ad solvendas expensas appeliaro condemnari debeat, ue quis in gravamen alterius faciiè appellet; quia tamen lites, & controversiæ nibilominus prorogantur; iden Papa Innocentius III. statuit; ut, si huiusmodi appellatio, vel à Judice *à quo* recepta, vel à parte (adversa, contra quam appellatur) approbata sit, terminus appellanti præfixus ad appellationem prnsequendam, nbtineat vires peremptorii, ita, ut ex tunc (post terminum elapsum) perinde contra absentem (sive appellantem, sive appellatum. *Gl. hic V. Absentem; & Hostiens.*) procedatur (per Judicem, *ad quem* appeliatum, instaute appellato, vel etiam appeliante. *Hostiens. hic V. Procedatur*) ac si peremptoriè citatns ad Judicium nou venisset. Quòd si verò appellatin per malitiam, vel non recepta à Judice, vel nou approbata à parte fuerit, constet tamen, legitimè appellatum fuisse, uihilominus ea suum vigorem obtineat: ita tamen, nt salva maneat Constirutin (edita ab eodem Alexandro III. in *c. Cum sit; 5. h. t.*) videlicet, ut, si appellaus intra terminum ei præfixum, appellationem suam non prosequatur, sententia, quæ per appellationem suspensa erat, rata tum sit. (Quia, qui nnn prosequitur appellationem, censetnr non appellâsse. *Gl. hic V. Rata manet*) Porrò, si appellans, post elapsum terminum præfixum, adveniat, justúmque impedimentum, nb qund non pntuit appellationem suam prosequi, alleget, & probare velit, audiri debet. *cit. c. Sæpe. Versic. Quidquid autem;* sicut peremptoriè citatus, & non comparens audiri debet, si contumaciam excusare velit, seu ostendere, se contnmacem non fuisse, allegato, & probato non veniendi impedimento. *Gl. hìc V. Absente proponi.*

Denique, si quis terminum à Iudice *à quo*, vel ab appellante præfixum præveniens, litteras, seu Rescriptum super ea causa ad Judicem delegatum impetraverit, tacitâ veritate (videlicet quòd terminus statutus fuerit à Iudice, vel à se ipsn, seu appellante, & multò magis, si tacuisset ipsam appellationem. *Gl. hìc V. Tacitâ veritate; junct. Gl. marg. lit. c.*) carere debet litteris impetratis, & pœnam contumaciæ

tumaciæ sustinere (quia scilicet à Judice, cui sit commissio, condemnabitur ad expensas solvendas. *Gl. hic V. Pœnam contumaciæ.*) Et hæc, quæ dicta sunt, in litibus, seu Judicibus exercendis observari debent; prout habetur in *cit. c. Sæpe; in fine h. t.*

CLVIII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Si dominus citatus misit procuratorem, qui non comparuit, vel occultavit mandatum procuratorium; tunc dominus condemnatur in expensas, tanquam contumax: secus, si procurator post litis contestationem sit contumax, per quam factus est dominus, vel mandatum malitiosè occultet: tunc enim ipse condemnari debet; quia & citari debuit, non dominus. *Abb. hic n. 2. & Alex. n. 3.*

Notandum secundò. Allegationes, & positiones Juris non debent necessariò probari; quia, cùm Jus sit certum, & notum Judici, præsertim supremo, qui jura omnia in scrinio pectoris gerere censetur. *c. 1. de constit. in Sexto.* non indiget probatione; & hinc etiam positionibus juris adversarius respondere non cogitur: sunt tamen dandæ dilationes ad allegandas positiones juris, si petantur à parte. *Abb. hic n. 3. & Alex. n. 15. 16. 17. & 20.*

Notandum tertiò. Si appellatio sit recepta à Judice, & approbata à parte; tunc post elapsum terminum prosequendæ appellationis, si altera pars adveniat, potest Judex contra partem absentem tanquam contumacem, sine alia citatione, procedere, ad instantiam alterius partis, perinde, ac si peremptoriè citata fuisset; ut patet ex hoc c. Idque intelligi debet, non tantùm de appellante, sed etiam de appellato, si adveniente appellante, ipse ad Judicium venire negligat; ut tradit *Gl. recepta hic V. Absentem; & Abb. n. 6.* Aliud est, si appellatio non sit recepta à Iudice, nec approbata à parte: tunc enim appellatus non tenetur venire, nisi citetur. *Abb. hic n. 9.*

Notandum quartò. Si appellatio per malitiam non recipiatur à Iudice, vel non approbetur à parte, quam tamen constat esse legitimam, tunc nihilominus habebit vigorem, quoad retractationem attentatorum; quia per appellationem legitimam suspenditur jurisdictio Iudicis *à quo*; ideòque, quidquid post appellationem gessit, retractabitur: non tamen causa devolvitur ad Curiam, si ad Papam appellatum sit; nec præfixio termini prosequendæ appellationis habebit vim peremptorii, ac proinde apppellatus non tenebitur comparere, nisi fuerit citatus *Abb. hic n. 22. & Alex. n. 33.*

Notandum quintò. Hæc constitutio habet locum in appellationibus Judicialibus, & extrajudicialibus; idque colligitur ex fine huius c. ibi: *In litibus*, id est, in appellationibus interpositis extra Iudicium; *Sive in Iudiciis*, id est, in appellationibus in Iudicio; ut explicat *Abb. hic n. 4. notat. ult.* Et sic sub nomine *litibus*, intelliguntur hîc appellationes extrajudiciales; ut differant à nomine *Iudiciis*: alioquin verò nomen lis in propria significatione debet intelligi de lite Iudiciali; quia propriè lis tantùm dicitur esse post litem contestatam, secundùm *Gl. fin. in c. Ex parte; 30. de V. S.* aliquando tamen accipitur impropriè pro lite extrajudiciali; ut hîc. *Alex. hic n. 39.*

CLIX. Assertio secunda. Si una partium litigantium appellet, & altera pars terminum appellationis prosequendæ ab homine, id est, ab ipso appellante, vel à Iudice *à quo* præfixum, hoc tacito, præveniat, impetrando litteras commissionis ad Iudices delegatos, ante elapsum terminum præfixum; tunc huiusmodi litteræ, seu Rescriptum tanquam subreptitiè impetratum, in quo nulla facta est mentio de termino præfixo, non valet: si autem terminus datus sit à lege, seu Jure, videlicet annus, vel ex causa biennium; tum litteræ impetratæ ad Iudices delegatos valent, eisque standum est, dummodo impetrans non nimiùm properaverit in commissione impetranda, ut supplantet adversarium: & nisi ex dilatione immineat periculum, etiam neutrâ parte prosequente: tunc enim Iudex *ad quem* supplere potest, compellendo partes ad prosecutionem appellationis; prout deciditur in *c. Oblatæ; 57. h. t.* Nam, cùm inter duas Ecclesias, & plebes S. & R. orta esset controversia, eam Pontifex delegavit quibusdam Iudicibus, qui pro plebe S. sententiam protulerunt, à qua procurator plebis R. ad Papam appellavit, nullo designato termino ad prosequendam appellationem: sed nec Iudices terminum præfixerunt, nec appellationi detulerunt. Tunc verò Parochus plebis S. litteras à Sede Apostolica impetravit; ut sententia pro illa rationabiliter lata observaretur: sed altera pars adversa postea impetravit alias litteras commissionis ad alios Iudices; ut eadem sententia infirmaretur, nulla tamen priorum litterarum in posterioribus factâ mentione. Unde dubium ortum fuit, num priores Iudices, an posteriores de causa delegata cognoscere deberent? Ad hoc respondit Innocentius III. quamvis à sententia legitimè appellanti indulgeatur à lege annus, & ex causa biennium, ad appellationem interpositam prosequendam; quia tamen hic terminus, tum à Judice, à cuius sententia appellatur, tum à parte appellante restringi, non autem prorogari potest, idcirco distinguendum est: si enim certus terminus ab appellante, vel à Iudice appellationi prosequendæ præfixus sit, eoque tacito, is, contra quem appellatum est (idemque est de appellante. *Gl. hic V. Appellatur;* & constat ex *cit. c. Sæpe; h. t.*) litteras commissionis impetravit, eæ tanquam tacita veritate subreptitiè impetratæ, nullam habent firmitatem. Si verò terminus aliquis à Iudice, vel appellante non sit præfixus; tum is, contra quem appellatum, intra terminum à lege constitutum, potest litteras commissionis impetrare, vi quarum super causa appellationis procedatur, dummodo non nimis citò præveniat; ut adversarium in commissione impetranda supplantare videatur: & ita quidem impetrare potest huiusmodi litteras; ut appellans, si appellationem prosequi velit, coram Iudice impetrato agere debeat, nisi eum legitimè recusare possit. Quòd si appellans agere nolit, nihilominus appellatus causam prosequi poterit, præsertim, si ex dilatione periculum ipsi immineat, vel gravamen generetur. Sed, & superior Iudex, *ad quem* appellatum, si advertat periculum ex dilatione imminere, dum neuter litigantium appellationem prosequitur, ipse potest, ac debet providere; ut periculum evitetur. Ut si v. g. à sententia lata super alicuius electi confirmatione

» matione fuerit provocatum, & utraque pars li-
» tem, seu prosecutionem appellationis differre velit
» usque ad annum; tum Judex, ad quem appellatum,
» potest, ac debet moderari terminum juris, & bre-
» viorem partibus præfigere, intra quem appellatio-
» nem prosequi teneantur, ne grex Christi diu Pa-
» storis curâ destituatur. Ex his igitur, ait Papa In-
» nocentius, colligi posse, quid respondendum sit ad
» interrogata; nimirum per litteras posteriores non
» derogari prioribus legitimè impetratis, sed per eas
» ad confirmandam, vel infirmandam sententiam
» priùs latam rationabiliter procedi posse.

CLX. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Non solùm appellans, sed etiam appellatus potest impetrare Judicem delegatum super causa appellationis prosequendæ; ita tamen, ut appellans debeat impetrare Judicem super infirmatione sententiæ, appellatus verò super confirmatione eiusdem, factâ tamen mentione de appellatione alterius partis. *Gl. fin. hic, & Alex. n. 6.*

Notandum secundò. Si terminus sit statutus à Judice *à quo*, vel ab appellante, ad prosequendam appellationem; tum ante terminum finitum, neutra pars potest prævenire talem terminum, impetrando litteras, ut causa appellationis committatur, nisi fiat mentio de ipso termino: nam tunc valet impetratio; ut colligitur ex hoc c. ibi: *eo tacito*, à contrario sensu, & docet *Alexand. ibid. num. 8.* Debet autem fieri mentio de termino, quando impetratio commissionis fit, ante elapsum terminum ab homine præfixum: secus, si fiat postea; quia tunc valet impetratio, etiam non factâ mentione termini. *Alex. hic n. 9.* Sin autem nullus terminus sit præfixus ab homine ad prosequendam appellationem; tunc distinguendum est inter appellantem, & appellatum: nam appellans potest toto anni tempore, quandocunque vult, prosequi appellationem, & impetrare litteras super causa appellationis cognoscenda; quia terminus à jure statutus est concessus in favorem ipsius. *Gl. hic V. Pars appellata; & Alex. n. 9. & 18.* At verò appellatus non debet nimis prævenire appellantem in impetrando Judice delegato super causa appellationis; sed cogitur exspectare tempus congruum, secundùm prudentis viri, seu Judicis arbitrium, in quo appellans paratus esse possit ad causam prosequendam. *Alex. cit. loc.* Neque etiam cogere potest is, contra quem appellatum est, appellantem ad prosequendam appellationem, vel ipsemet eam prosequi, nisi prope finem termini legalis, hoc est, post undecimum anni mensem, in ultimo mense: vel, si appellans impeditus fuit in primo anno, exspectare debet appellatus, usque ad ultimum mensem biennij, antequam possit procedere in appellatione, juxta *Auth. Si qui; §. Appellatore; C. de temp. appell.* quæ est canonizata in *c. Ei, qui; 41. caus. 6. q. 2.* nisi ipse appellans esset præsens, & paratus prosequi appellationem: tunc enim potest appellatus in causa appellationis procedere, etiam ante finem, seu ultimum mensem termini legalis, & petere, ut sententia pro se lata confirmetur. *Alex. hic n. 19. 20. & 22.* Quòd si verò appellans legitimè citatus non compareat prope finem termini legalis; adeóque agere, vel appellationem prosequi noluerit, potest appellatus nihilominus, etiam ipso absente, causam appellationis prosequi, & petere, ut ea secundùm commissionis litteras definiatur; ut significatur *in cit. c. Oblatæ; junct. Gl. V. Prosequi; & in cit. Auth. Ei, qui.* Si denique nec appellans, nec appellatus, intra annum, vel ex causa intra biennium, prosequatur appellationem; tum neque Judex *ad quem* compellere partes potest, nec debet ad eam prosequendam, nisi periculum Reipublicæ timeatur, v. g. ne Ecclesia in spiritualibus, vel temporalibus ob moram detrimentum patiatur: tunc enim posset, aliàs non; ut sumitur ex *cit. c. Oblatæ; § Superior quoque;* & ibi *Gl. V. Periculum.*

Notandum tertiò. Per litteras commissionis posteriores non derogatur prioribus legitimè impetratis, sed per illas ad confirmandam, vel infirmandam priùs latam sententiam procedi potest. *cit. c. Oblatæ; in fine;* dummodo in prioribus litteris de appellatione alterius partis facta sit mentio; aliàs non valerent, quippe tacitâ veritate impetratæ. *Gl. fin. ibid.* Ex quo per contrarium sensum infertur, quod, si priores litteræ non valent; tum tenent posteriores, licèt non faciant mentionem, de prioribus litteris; quia de litteris subreptitiis, & invalidis non est necessariò facienda mentio. Vnde, si appellatus nimiùm prævenisset, impetrando priores litteras commissionis, valerent posteriores litteræ impetratæ per appellantem, licèt in iis nulla fieret mentio de prioribus, quippe, quæ non fuerunt legitimè impetratæ. *Alex. in cit. c. Oblatæ; num. 16.*

CLXI. Assertio 3. Si appellans, qui terminum appellationi suæ prosequendæ præfixit, eáque à Judice fuit recepta, vel ab adversario approbata, misit ad Curiam Romanam, vel ad Tribunal Judicis *ad quem* procuratorem ad impetrandam tantùm delegationem causæ, & contradicendum impetrationi partis alterius; tunc reputatur ipse principalis appellans contumax, adversâ parte causam appellationis personaliter prosequente; quia non misit sufficientem procuratorem, cum pleno mandato ad totam causam appellationis prosequendam; ideóque condemnari debet ad solvendas expensas à tempore appellationis ab adversario factas; prout statuitur in *c. Nicolao; 64. h. t.*
Nam, cùm lis esset orta inter Abbatem, & Conven- »
tum S. Mariæ, & Nicolaum militem, Monachi ap- »
pellârunt ad Sedem Apostolicam, & miserunt unum »
ex Monachis procuratorem, cum mandato procu- »
ratorio, ad impetrandum duntaxat delegationem »
causæ, & contradicendum impetrationi partis alte- »
rius; ad quam causam cognoscendam Papa Cardi- »
nalem Auditorem dedit, coram quo, partibus præ- »
sentibus, procurator Monasterij mandatum suum »
exposuit: miles verò petivit, ut contra Monachos »
tanquam contumaces procederetur, & ad expensas »
condemnarentur. Quare Papa Honorius III. qui- »
busdam à se delegatis mandavit, si ipsis constiterit, »
Abbatem, & Conventum appellationi suæ termi- »
num præfixisse, ut ipsos ad expensas à tempore ap- »
pellationis factas solvendas condemnent, eò quòd »
dictus Abbas, & Conventus, milite, contra quem »
appellatum est, personaliter causam appellationis »
prosequente, procuratorem non sufficientem ad »
eandem prosequendam miserint: Cuius ratio est; »
quia paria censentur non comparere, vel comparere per procuratorem non sufficientem. *Arg. l. Quoties; §. 6. ff. qui satisd. cog.*

CLXII. Hinc colligitur primò. Quando causa per

sa per appellationem est devoluta ad Curiam Romanam; tunc non sufficere, quòd appellans, vel appellatus, si personaliter non veniat, mittat procuratorem ad impetrandum Judicem delegatum in partibus, & ad contradicendum impetrationi alterius partis; sed debet mitti procurator, cum sufficiente mandato ad prosequendam appellationem in Curia Romana; alioquin dominus reputabitur contumax, & condemnabitur in expensas; ut patet ex hoc c. *Abb. hic n. 2. & Alex. n. 8.* Dicitur autem causa devoluta ad Curiam Romanam, ita, ut in illa tractari possit, non per solam præfixionem termini ad appellationem prosequendam, sed requiritur etiam, ut appellatio sit recepta à Judice, vel à parte approbata, ut in casu huius c. Nam ex eo, quòd miles appellatus voluit causam appellationis personaliter prosequi in Curia, præsumendum est, ipsum recepisse, seu approbâsse appellationem Abbatis, vel Conventûs. *Abb. hic n. 5.* ubi addit, quòd, sicut per præfixionem termini juris non devolvitur causa appellationis ad Curiam, ita nec per præfixionem termini hominis, qui succedit in locum termini juris; subrogatū autem sequitur naturā eius, in cuius locū subrogatur.

Colligitur secundò. Si appellans non prosequatur appellationem; tum potest appellatus eam prosequi, & petere à Judice *ad quem*, ut eum condemnet in expensas à tempore appellationis interpositæ factas. *Abb. hic n. 4. & Alex. n. 14.*

„ CLXIII. Ceterùm, si appellatio non fit à Ju„ dice recepta, nec ab adversario approbata; tunc ap„ pellans licitè potest ad Curiam Judicis *ad quem* mit„ tere procuratorem, ad impetrandum litteras com„ missionis, & contradicendum impetrationi alterius „ partis tantùm, quamvis pars adversa sit parata per „ se, vel per idoneum procuratorem apud Papam (vel „ alium Judicem *ad quem*) judicium suscipere, sive etsi „ velit, ut causa appellationis ab ipso Judice *ad quem* „ cognoscatur; prout deciditur *in c. Interposita*; 70. §. *Eidem quoque*; *h. t.* Ratio est; quia tunc non censetur appellatio ita devoluta ad Curiam Judicis *ad quem*, ut non possit, etiam invito appellato, causam prosequi coram illo: nam in hoc c. non dicitur, appellantem hoc non posse, sed solùm permittitur illi facultas impetrandi litteras ad Judicem delegatum, si velit, & appellatio non sit recepta à Judice, vel à parte adversa, cui permissioni in favorem suum factæ potest renunciare, si ve illâ non uti velle; ut notat *Abb. in cit. §. Eidem quoque n. 4. h. t.* Et sibi imputet appellatus, quòd non approbavit appellationem; ideóque non possit compellere appellantem ad eandem in Curia Judicis *ad quem. Gl. in cit. §. Eidem quoque; V. Recipere judicium.* Ubi etiam monet, ut, quando appellatio fuit à Judice *à quo*, vel ab adversario recepta, appellans mittat sufficientem procuratorem, cum pleno mandato ad prosequendam totam causam appellationis, ne alioquin condemnetur adversæ parti causam prosequenti in expensas, juxta *cit. c. Nicolao*; *h. t.* Item, ut præfigat terminum appellationi suæ, ne appellatio possit supplantari; ut notat *Gl. ibid. in Additione.* Atque hinc etiam per sensum contrarium colligitur, si vel Judex appellationem recepit, vel adversarius eam approbavit, quòd causa appellationis ad Curiam Judicis *ad quem* devoluta censeatur, ita, ut ibi tractari debeat, si velit appellatus, juxta *cit. c. Nicolao. Abb. in cit. §. Eidem quoque; n. 3.* de quo suprà.

§. VI.

An, & ob quas causas, seu impedimenta admittatur quis etiam post annum, vel post biennium ad prosequendam appellationem?

CLXIV. Assertio 1. Quamvis annus, & ex justa causa biennium prosequendæ, & finiendæ appellationi jure sit definitum: si tamen aliquis intra hoc „ tempus propter impotentiam (vel aliud legitimum „ impedimentum) appellationem interpositam pro- „ sequi intermisit, etiam post biennium elapsum ad „ eam prosequendam admitti debet, & justitia ipsi „ contra priorem Judicem administrari, ne præjudi- „ cium ei generetur; prout statuitur in *c. Ex ratione* 5. „ 8. *h. t.* & ibi *Gl. in casu.* Ratio est; quia legitimè impedito agere non currit fatale, seu tempus prosequendæ appellationis, neque enim imputari debet ei, per quem non stat, si non faciat, quod per eum fuerat faciendum. *Reg. jur. 41. in Sexto.* & ideo appellans legitimè impeditus ipso jure servatur illæsus, ita, ut etiam post biennium elapsum audiri debeat, & admitti ad prosequendam appellationem. *Gl. hic V. Impotentiam.*

Portò, quamvis aliqui ex hoc c. colligant, quòd tempus anni, vel biennij jure concessum ad prosequendam appellationem currat à die latæ sententiæ, ex illis verbis, *à sententia contra vos prolata*, id tamen inde non colligitur; quia illa verba referenda sunt, non ad biennium, sed ad appellationem interpositam, ita, ut hoc tempus currat, non à die latæ sententiæ, sed à die interpositæ appellationis. *Abb. hic n. 2.* & dictum etiam suprà.

CLXV. Assertio 2. In specie verò sex causæ, seu impedimenta communiter afferri solent, ob quæ appellans, etiam post elapsum annum, vel biennium, admitti debet ad prosequendam appellationem; prout videre est apud *Abbat. in cit. c. Ex ratione*; *n. 4. & seqq. h. t. & Alex. de Nevo ibid. n. 10. & seqq.* Primum impedimentum est ex parte appellantis: nam fatalia, seu tempora appellationis prosequendæ, & finiendæ non currunt propter impotentiam, si non possit quis eam prosequi intra tempus statutum, *cit. c. Ex ratione*; ibi: *per impotentiam*; *h. t.* v. g. propter infirmitatem, vel paupertatem. *Gail. lib. 1. obs. 142. n. 1. & 2.* nam regulariter impedito non currit tempus. *c. Quia*; 5. *de concess. præb.* & mora non debet esse alicui detrimento, si culpabilis non est. *l. Quod te*; 5. *ff. de reb. credit.* Quin imò etiam tempus interponendæ appellationis, videlicet decendium, non currit pauperi, si in scriptis, nempe ab interlocutoria, vel à definitiva ex intervallo sit appellandum; ideóque aliquid pro instrumento appellationis expendendum: tum enim allegatā & probatā inopiā coram Judice *à quo* (per testimonium vicinorum; quia hi censentur scire facta in vicinia. *c. Quosdam*; 7. *de præsumpt.* vel per testimoniū Magistratūs eius loci, ubi quis domicilium habet: vel per juramentum ipsius pauperis; quia facta non præsumuntur, nisi probentur; paupertas autem in facto consistit) etiam post decendium, ipso jure, & non petitā restitutione in integrum, est admittenda eius appellatio; quia impossibilium nulla est obligatio. *l. 185.*

l. 185. *ff. de R. I.* &c, si difficultas excuset à mora, multò magis impotentia: secus verò, si vivâ voce, nempe à definitiva incontinenti appellandum sit; tunc enim decendium illud currit etiam pauperi; cùm enim nihil tunc expendendum sit, non excusat paupertas à desertione appellationis. *Gail. c. l. num.* 3. *& seqq.* Porrò, si appellans per propriam impotentiam, v. g. propter infirmitatem, vel inopiam, in primo anno impeditus fuit, ipso jure datur ipsi secundus annus, &c, si in secundo anno etiam impeditus fuerit, eo quoque elapso, datur ei tertius ad prosequendam appellationem ipso jure. *Gl. in cit. c. Ex ratione; V. Impotentiam; & in c. Cùm sit;* 5. *V. Indulgetur;* vel per restitutionem in integrum ipsi subveniendum est, ut servetur illæsus. *Alex. c. l. num.* 49. *&* 116.

Secundum impedimentum provenire potest ex facto appellati, ut, si is impediat per se, vel per alium appellantem à prosecutione appellationis, petendo frustratorias dilationes, vel per suas cavillationes, prorogando judicium, ne appellatio debito tempore finiatur, vel, si impediat appellantem, extra judicium, quò minùs appellationem prosequi possit: nam tunc, si tale impedimentum contingat in primo anno, currit quidem primum fatale, sed ipso jure conceditur secundus annus, in quo, si impedimentum interveniat, tempus prosequendi appellationem ei non currit ipso jure; ut decidit Rota Romana *decis.* 15. aliàs 102. *in novis tit. de appellat.* vel saltem petità restitutione in integrum, appellans servatur illæsus; quia tempus fatalium hoc casu labitur facto, & culpâ adversarij, nec censeri debet appellatio deserta contra impeditum, sed contra existentem in mora culpabili. *Abb. in cit. c. Ex ratione; n.* 8. *Alex. ibid. n.* 27. *&* 67.

CLXVI. Tertium impedimentum intervenire potest ex facto utriusque, tam appellantis, quàm ap- » pellati, ut, si uterque, pendente appellatione, com- » promiserunt in arbitrot, vel expresso consensu convenerunt, ut differatur, seu suspendatur appellationis prosecutio: tunc enim tempus ab homine, vel à jure ad eandem prosequendam præfixum non currit ap- » pellanti, nec appellato, nisi ob periculum immi- » nens ex dilatione, ac morâ Iudex præcipiat, ut in » causa appellationis procedatur; prout statuitur in *Clement. Quàm diu;* 4. *h. t.* eáque desumpta est ex *Auth. Si tamen; C. de temp. appell.* cui tamen tria addit hæc Clementina. Primò, quòd illa Authentica solùm loquitur de compromisso, Clementina verò etiam de alio consensu partium; ut, si pestis cœpit grassari in loco appellationis, & tam appellans, quàm appellatus convenerunt eam differre ad certum tempus. *Gl. magna hic, & V. Vel aliàs.* Secundò, Constitutio civilis loquitur solùm de termino juris; Canonica etiam de tempore præfixo ab homine. *Gl. hic V. Ab homine.* Tertiò, in Clementina additur exceptio: nisi Iudex videns, periculum imminere, ex officio præcipiat partibus, ut procedant in causa appellationis, non obstante compromisso, vel alio consensu partium, videlicet, si causa appellationis, ob imminens periculum Reipublicæ, vel Ecclesiæ, vel salutis animarum, desideret celerem expeditionem; ut in causa electionis ad Prælaturam, & in causa matrimonij; tunc enim Iudex ex officio debet supplere, & compellere partes ad litigandum. *c.* 1. *de collus. deteg. & Auth. Qui semel; C. quem. & quando Iudex &c.* adeòque etiam ad prosequendam causam appellationis. *Gl. magna hic, & V. Immunere;* ubi in *addit. Glossæ* dicitur, idem esse, si ex dilatione præiudicium fiat alicui tertio, etiam privato: & tunc terminus prosequendæ appellationis incipit currere à tempore præcepti Iudicis. *Gl. fin. hic.* Ratio decisionis est; quia tempus prosequendæ appellationis principaliter datum est in favorem ipsorum litigantium. *l. fin. §. Illud; C. de temp. appell.* ne diu laboribus, & expensis vexentur, cui favori renunciare possunt. Requiritur autem, ut expresso consensu partium prosecutio appellationis differatur, nec sufficit tacitus; ut si appellans, & appellatus simul ad domicilium redeant, vel longam peregrinationem instituant; & sibi id appellans imputare debet, quòd in talem peregrinationem consenserit; præsertim, cùm per procuratorem illam prosequi potuisset. *Gl. hic V. Expresso; & Abb. n.* 4.

Porrò deserto compromisso, vel tempore, de quo inter partes convenit, finito, appellanti, & appellato solùm dabitur tantum temporis, quantum tempore compromissi, vel conventionis factæ adhuc restabat ad prosequendam, & finiendam appellationem; quia tempus illud tantùm erat suspensum, & quiescebat; ideóque postea iterum currit. *Gl. hic V. Currere.*

CLXVII. Sed jam hic quæritur, an tempus prosequendæ, & finiendæ appellationis, non solùm per compromissum, sed etiam per expressum consensum utriusque partis, appellantis, & appellati, prorogari, & extendi possit, & non tantùm suspendi. Negant id *Abb. in cit. c. Ex ratione; n.* 8. *h. t.* & alij communiter; tum quia tempus primæ instantiæ, sive causæ principalis, videlicet triennij, consensu partium prorogari non potest, ne quidem mediante juramento, neque per vim compromissi, aut adiectionem pœnæ, licèt abbreviari possit, favore boni publici, ut lites citiùs finiantur. *Gl. communiter recepta in l. Properandum;* 13. *V. Triennij; C. de judic. Gail. lib.* 1. *obs.* 41. *n.* 5. ergo nec prorogari potest, consensu partium, tempus secundæ instantiæ, sive causæ appellationis, licèt abbreviari possit: tum quia *in c. Oblatæ;* 57. *h. t.* expressè habetur, quòd terminus prosequendæ appellationis præveniri possit, seu abbreviari, sed non prorogari: tum denique, quia obstare videtur textus in *l. Nemo;* 3. *C. de temp. appell.* ubi dicitur, quòd appellatio introduci debeat, intra tempus statutum.

Verùm contrariam sententiam affirmativam, quòd tempus exercendæ, & prosequendæ appellationis per expressum consensum partium prorogari, & augeri possit, ita, ut v. g. instantia appellationis duret quadriennio, vel longiore tempore, docet *Felin. in c. Ex ratione;* 8. *n.* 2. *h. t. Alex. ibid. n.* 54. *Maran. p.* 6. *de ord. judic. actu* 2. *de appell. n.* 225. *Gail. c. l. n.* 6. Idque probatur primò, ex *l. fin. §. ult. C. de temp. appell.* ubi dicitur, quòd partes possunt pacisci, ut nullum fatale observetur; ergo etiam possunt, communi consensu, fatalia appellationis, non solùm restringere (ut explicat *Abb.* illum textum) sed etiam prorogare, & prolongare, & appellationem prosequi ultra terminum à jure definitum, siquidem per pactum tollere possunt fatalia, nec ea servare tenentur. Secundò, *in cit. Clement. Quàm diu;* dicitur, quòd non currat tempus appellanti (nec appellato. *Gl. ibid. V. Appellanti*) quando per consensum expressum partium prosecutio appellationis differtur; ergo possunt partes paciscendo efficere, ut fatalia non currant: & licèt oppo-

ctæ sententiæ DD. dicunt, illum textum loqui de suspensione, & non de prorogatione; tamen in effectu nulla est differentia inter suspendere, & prorogare; cùm suspendendo fatalia lites æquè fiant immortales, atque prorogando. *Marant. c. l. num. 225. & 229.* Tertiò. Tametsi terminus, intra quem causa delegata expediri debet, à delegante præfixus sit; tamen partes, communi consensu, eum ulteriùs prorogare, seu extendere possunt. *c. De causis; 4. de offic. deleg. & l. 2. §. Si & Iudex; ff. de judic.* quia terminus causæ citiùs expediendæ in favorem partium constitutus videtur, cui renunciare possunt. *Arg. c. Ad Apostolicam; 16. de Regular.* ergo etiam terminus præfixus causæ appellationis prosequendæ, & finiendæ, communi partium consensu, prorogari potest.

CLXVIII. Ad fundamenta contrariæ sententiæ respondetur inprimis, etsi prima instantia causæ principalis, nec expressè, nec tacitè, prorogari possit; imò nec per compromissum suspendi: instantia tamen secunda appellationis per compromissum suspenditur. *cit. Clem. Quàm diu*; ergo ab illa ad hanc non rectè arguitur: & ratio diversitatis est; quia de maiore præjudicio partium agitur in causa appellationis, quàm in causa principali: nam peremptâ instantiâ causæ principalis, cursu triennij pereunt solùm acta judicij, sed non perimitur jus partis: jus enim denuo agendi manet integrum: at verò peremptâ secundâ instantiâ, seu finitâ causâ appellationis, perit tota causa, & sententia Iudicis à *quo* transit in rem judicatam. *Clem. pen. h. t.* ideóque meritò permissum est, ut cursus fatalium appellationis, consensu partium, possit suspendi, & prorogari propter irreparabile præjudicium. *Marant. c. l. num. 226. & seq. Gail. cit. obs. 141. num. 6.*

Ad *c. Oblatæ; 57. h. t.* dicitur, illum textum debere intelligi, quòd solus appellans, vel etiam Iudex, sine consensu utriusque partis litigantium, non possit prorogare terminum prosequendæ appellationis, etsi possit abbreviare, imò & prorogare ex justa causa; ut addit *Gl. ibid. V. Prorogari*; allegans *cit. c. Ex ratione; h. t.* ideóque intelligere illud oportet secundùm textum, quem allegat: at verò partes litigantes, communi consensu, & abbreviare, & prorogare possunt terminum appellationi prosequendæ statutum, juxta *cit. Clem. Quamdiu. Mar. c. l. num. 227.* Ad *cit. l. Nemo respondetur*; illam non loqui de prorogatione, sed de reparatione, quæ fit finito tempore appellationis; ut colligitur ex eadem lege, in qua fit mentio de reparatione: transactis enim fatalibus, nemo potest impetrare reparationem temporis, postquam appellatio jam est omnino deserta: hic autem loquimur de prorogatione, quæ fit durante adhuc tempore appellationi prosequendæ constituto. *Marant. c. l. n. 228.* monet tamen *Alex. cit. c. Ex ratione; num. 55. h. t.* tutius esse, in praxi sequi communem opinionem, quòd partes communi consensu solùm suspendere possint terminum appellationi prosequendæ præfixum, v. g. ut ad sex menses tempus appellationis non currat.

CLXIX. Quartum impedimentum prosequendæ appellationis intervenire potest ex parte Iudicis, si Iudex, ad quem appellatum, noluerit, vel non potuerit causam audire, & cognoscere: tali enim casu ipso jure illæsus servari debet appellans, ut etiam post elapsum biennium audiatur, nec currat tempus, nec indigeat restitutione in integrum; ut tradit *Gl. in cit. c. Ex ratione; V. Impotentiam; h. t. Arg. c. Ex insinuatione; 50.* ibi: *Lis absque damno moræ intacta permaneat. h. t.* ubi *Gl. magna in notatis*, ait, quòd impedimentum Iudicis non nocet causæ, nec partibus præjudicat. Communiter tamen distinguunt DD. vel enim impedimentum provenit à Iudice, seu Principe, qui Superiorem non recognoscit: & tunc appellans ipso jure servatur illæsus, ita, ut ei tempus appellationis non currat, etiamsi per mille annos impediretur ex facto Principis. *cit. c. Ex insinuatione*; ibi: *Lis, quæ in Consistorio Principis speratur inferri &c. Auth. Sed & lis; C. de temp. appell. c. Anteriorum; 28. §. Ad hæc sancimus; caus. 2. q. 6.* idque propter multitudinem causarum in Curia Principis, *Gail c. l. n. 7.* Vel impedimentum provenit à Iudice inferiore: tunc ipso jure per Iudicem impedito in primo anno conceditur secundus annus. *l. ult. §. Illud; C. de temp. appell.* Si verò impedimentum occurrat in secundo anno, saltem restituendus erit, etsi tempus currat impedito, nec datur ipsi annus tertius; ut docet *Abb. in cit. c. Ex ratione; num. 6.* quamvis alij DD. apud *Alex. ibid. num. 75. & duobus seqq.* dicant, quòd indistinctè, sive impedimentum occurrat in primo, sive in secundo anno, tempus non currat, ipso jure, per *text. in Authent. Si appellatione; C. de temp. appell.* ubi dicitur, quòd, si Iudex negotium appellationis in definitis diebus suscipere differat, nullum præjudicium partibus, vel uni earum penitus fiat &c. Porrò hoc casu, si impedimentum proveniat ex facto Iudicis, debet appellans, vel eius procurator protestari; & quidem sæpius, quòd per se non stet, quò minùs causa appellationis intra tempus præfixum expediatur; ac proinde, quòd ipsi fatalia currere non debeant. Si verò impedimentum aliunde proveniat, quàm ex facto Iudicis, non requiritur necessariò talis protestatio, sed sufficit, quòd impedimentum probetur; quamvis tutius sit semper protestari de impedimento. *Alex. c. l. num. 41. & 43. Maran. c. l. num. 219. & Gail. c. l. num. 9.*

CLXX. Quintum impedimentum est: si appellans impediatur à prosequenda, & finienda appellatione, intra tempus debitum, facto tertij, vel propter negligentiam procuratoris, qui non fuit prosecutus appellationem: tunc currit tempus appellationis, neque datur restitutio in integrum adversus lapsum fatalium: attamen appellans habet actionem ad interesse contra impedientem; &, si ille non est solvendo, potest petere restitutionem in integrum; quia impedimentum tertij non debet præjudicare appellato, qui non fuit in culpa; ideóque agitur contra tertium ad interesse, & sententia lata manet rata, & valida. *Gl. in cit. c. Ex ratione; V. Impotentiam; Abb. ibid. num. 8. & Alex. num. 69. & 70.* ubi etiam rationem diversitatis assignant inter impedimentum præstitum ab Adversario, scilicet appellato, & impedimentum præstitum à tertio; quia hoc non debet præjudicare appellato, qui in culpa non fuit; ut dictum: quæ ratio cessat, quando appellatus præstitit impedimentum; ideóque tunc, vel appellans ipso jure servatur illæsus, vel saltem restituitur, juxta supra dicta.

Similiter, etsi dolus, vel negligentia procuratoris in non appellando, vel non prosequendo appellatio-nem,

nem, non excuset Dominum; quia sibi imputare debet, quòd negligentem procuratorem elegerit. *l. Cùm mandato; 23. in fine. ff. de minor.* ac proinde neque datur ei restitutio in integrum adversùs lapsum fatalium: habet tamen dominus actionem mandati contra procuratorem negligentem ad damnum, & interesse præstandum. *l. à procuratore; 13. C. Mandati;* &, si non est solvendo, dominus restitui debet in integrum in ordine ad appellandum. *Alex, c. l. num. 73. Gail. lib. 1. obs. 143. num. 6.*

Sextum denique impedimentum est proveniens ex casu fortuito, ut, si viæ hostibus infestæ sint, quò minùs ad Iudicem appellationis accedere quis possit, vel, si procurator appellantis in via captus sit, & tunc, si impedimentum contingat in primo fatali, seu anno, ipso jure datur secundus annus. *l. fin. §. Illud. C. de temp. appell. Alex. c. l. num.* 80. si in secundo anno, subveniendum est appellanti, saltem per restitutionem in integrum; quia id generale est, quòd si per me non stat, mihi imputari non debet. *Gl. fin. in cit. c. Ex ratione; h. t.*

CLXXI. Prædictis addendum primò. Onus probandi impedimentum prosequendæ appellationis incumbit appellanti, juxta *l. fin. §. Illud etiam; C. de temp. appell.* & colligitur *ex cit. c. Ex ratione;* ibi: *Constiterit; h. t.* Ratio est; quia impedimentum est quid facti; facta autem non præsumuntur, nisi probentur: ergo nec impedimentum præsumitur, nisi probetur ab eo, qui allegat illud. Non autem sufficit, impedimentum probari per proprium juramentum appellantis, sed plenè probari debet per testes, *cit. l. fin. §. Illud*, ubi requiritur evidentissima probatio ad hoc, ut detur secundus annus appellanti: & *in c. Cùm sit; 5. h. t.* requiritur, ut non nisi ex necessaria, & evidenti causa detur appellanti biennium; quia, licèt probatio per juramentum sufficiat in causis modici præiudicij, non tamen, quando agitur de gravi præiudicio, ut in proposito de amittendo jure jam quæsito appellato per desertionem appellationis. *Abb. in cit. c. Ex ratione; num. 11. h. t. & ibid. Alex. num. 28. & seqq.* ubi tamen *num.* 34. addit, quòd appellans potest probare impedimentum per juramentum, intervenientibus alijs conjecturis, ex quibus resultet violenta, vel quasi violenta præsumptio: ea enim censetur liquida probatio. Porrò non sufficit solùm probare juramentum, sed insuper requiritur, ut appellans probet, quòd diligentiam adhibuerit ad impedimentum amovendum, & appellationem prosequendam; ut docet *Gail. cit. obs. 143. n. 2. & 3.* quia tunc demum dicitur ex justa, & necessaria causa quis impeditus, quando post adhibitam diligentiam remanet impedimentum; alioquin, qui facilè potest tollere impedimentum, & non tollit, non dicitur impeditus, sed potiùs illud volens pati: qui enim potest facere, ut possit conditioni parére, jam posse videtur. *l. 174. ff. de R. I.*

CLXXII. Addendum secundò. Si appellans toto primo anno fuit impeditus prosequi appellationem, vel debitam diligentiam ad removendum impedimentum adhibuit; etsi hoc modico tempore duraverit; tunc datur illi secundus annus integer. *c. Cùm sit; 5. h. t. & Auth. Ei, qui; C. de temp. appell.* ubi absolutè dicitur, quòd appellans ex necessaria, & evidenti, vel justa causa habeat biennium. *Alex. in cit. c. Ex ratione; num. 95. & seq. h. t.* si verò appellans, non toto anno primo, sed aliquo tantùm tempore, seu parte anni impeditus fuit; tunc de rigore juris datur illi secundus annus, non quidem integer, sed ex eo tantum temporis, quantum in priore anno, propter justum impedimentum, ei fuit ablatum: attamen secundùm praxin, & usum fori, præsertim Ecclesiastici, magis obtinuit, ut propter quodcunque impedimentum primi anni detur secundus integer, modò appellans adhibuerit aliquam diligentiam, & non fuerit negligens in removendo impedimento per totum primum annum; ut colligitur ex *Auth. Si appellatione; C. de temp. appell.* ubi dicitur, quod, si appellans veniat ad Iudicem appellationis novissimo induciarum die, sive ultimo die fatalium, id sufficiat. *Abb. in cit. c. Ex ratione; num. 12. & Alex. num. 97. & seqq.* Porrò, an, quando impedimentum occurrit in secundo fatali, seu anno, debeat appellanti ex justa causa impedito concedi tertius annus, ipso jure, vel saltem à Judice per restitutionem in integrum ex clausula generali, juxta *l.* 1. *in fine ff. Ex quib. caus. maiores &c.* videri potest *Abb. in cit. c. Ex ratione; num. 9. & Alex. ibid. num. 116. & duobus seqq.*

CLXXIII. Addendum tertiò. Elapso primo fatali, seu anno, potest Iudex *à quo* sententiam à se latam exequi, si ipsi non constet de justo impedimento appellantis, tanquam appellatione desertâ, neque protestatio aliqua ab appellante facta sit: idque probatur ex *Clement. Sicut; 3. h. t.* ubi dicitur, quòd post annum finitum, appellatio debeat censeri deserta, cessante justo impedimento: ergo non est necesse exspectare lapsum biennij ad sententiam executioni mandandam, quando non constat de aliquo impedimento: & in *l. fin. §. Illud etiam; C. de temp. appell.* habetur, anno primo elapso, sententiam latam contra appellantem in suo robore durare, & ad effectum perduci, ac si ab initio minimè fuisset provocatum. Item in *c. Cùm sit; 5. h. t.* habetur, quòd appellanti datur annus, ad prosequendam appellationem, & ex justa, & necessaria causa, scilicet impedimenti, biennium: ergo, si non constat de justa, & necessaria causa, non datur biennium, ac proinde Iudex *à quo* potest sententiam exequi, si de ullo impedimento non constet. Ratio est; quia lex, sive jus non dat appellanti secundum annum simpliciter, sed solùm sub conditione: si justa causa impedimenti intervenerit. *cit. Auth. Ei, qui;* ergo etiam post primum annum elapsum, appellatio fit deserta, si non probetur justa causa, seu impedimentum, ob quod dari debet secundus annus: neque rectè appellaretur primus annus primum fatale, in *l. 2. in princ. C. de temp. appell.* si non extingueret appellationem lapsûs primi anni, non dato, & probato impedimento, sicut extinguit lapsus secundi anni. *Alex. in cit. c. Ex ratione; num. 1?1. Maran. de appell. num. 220. & duobus seqq.* Debet autem Iudex *à quo*, antequam sententiam exequatur, citare appellantem, si non liquidè constat, appellationem esse desertam; quia poterit fortè probare impedimentum; & tunc dabitur ei secundus annus, neque Iudex *à quo* exequi poterit sententiam; &, si eam executus sit, revocabitur sententia, & executio. *Abb. in cit. c. Ex ratione; n. 13 & duob. seqq. Alex. ibid. n. 141. & seq. Maran. c. l. n. 223.* Poterit etiam appellans allegare impedimentum coram Iudice *ad quem*, & ab eo petere, ut inhibeat Iudici *à quo*, ne interim mandet executioni sententiam. *Alex. c. l. num. 131. & 134.*

SECTIO VII.

DE OFFICIO UTRIUSQUE Judicis à quo, & ad quem appellatur.

§. I.

Quando, & quomodo procedere possit, ac debeat Iudex à quo, sive sit ordinarius, sive delegatus?

CLXXIV. Assertio 1. Regulariter Iudex *à quo* tenetur deferre cuilibet appellationi, sive eam admittere, & gesta, seu acta coram se intra XXX. dies, unâ cum relatione, seu Apostolis, transmittere ad Iudicem appellationis; prout statuitur in *l. Iudicibus*; 24. *C. h. t.* alioquin, si non deferat appellationi interpositæ ex justa causa; punitur de Jure Civili pœnâ 30. librarum auri, si sit civilis causa, *l. Quoniam*; 21. *C. eod.* si verò criminalis; pœnâ arbitrariâ. *Marant. de ord. judic. p. 6. de appell. num.* 199. Iure verò Canonico spectato, Iudex non deferens appellationi mittitur ad Superiorem puniendus, arbitrio eiusdem. *c. De priore*; 31. *h. t.* & olim Iure antiquo Iudex non admittens appellationem, deponendus erat, si causa fuit criminalis. *c. Decreto*; 11. §. *Si autem*; *junct. Gl. V. Submosus*; *caus.* 2. *q.* 6. si verò civilis, punitur pœnâ arbitrariâ. *Durand. in specul. tit. de appell.* §. *de offic. eius, à quo appell. num.* 1. *Maran. cit. loc. n.* 199. *&* 388. Excipi debet, quòd Iudex non tenetur deferre appellationi in omnibus ijs casibus, in quibus de jure est prohibita, de quibus dictum suprà, & in quibus Iudex potest procedere, appellatione pendente. *c. Cùm appellationibus*; 5. *h. t. in* 6. *Maran. c. l. n.* 388. Porrò Iudex *à quo* debet deferre appellationi propter reverentiam Superioris Iudicis, etiamsi dubitetur, an causa appellandi sit legitima, nécne; ut docet *Abb. in c. Vt debitus*; 59. *num.* 30. *h. t.* quia sententia, priusquam transijt in rem judicatam, non magis habet pro se præsumptionem justitiæ, quàm iniustitiæ, sed pendet ab eventu, utrùm justa, vel iniusta pronuncietur.

CLXXV. Assertio 2. Iudex appellationi per fraudem, vel malitiam interpositæ non debet deferre, nec illam admittere, sed in causa nihilominus procedere, eámque definire; ut constat ex *c. Suggestum.* 15. *h. t.* ubi habetur, quòd quandoque aliqui ab adversarijs suis oppressi, appellant (extraiudicialiter, v. g. ne in electione Episcopi procedatur) & appellatione factâ, iter arripiunt Romam ad appellationem prosequendam: adversarij verò eorum, etsi sciant, appellationem esse interpositam, non tamen ad Papam accedunt, nec nuncium, seu procuratorem mittunt; postquam autem intellexerunt, illos, qui appellârunt, litteras à Papa impetrâsse ad Iudices delegatos, ipsi quoque appellant, & iter arripiunt, Romam versùs, ut sic adversarios suos eludant. Ad hoc respondit Papa Alexander III. ut, si deprehensum fuerit, posteriùs appellantes id per fraudem, vel ex malitia fecisse, appellationi eorum deferendum non esse, sed eâ non obstante, in causa procedendum, eámque definiendam esse: tametsi verò aliàs responsum sit (in *c. Meminimus*; 9. & *c. Ad hæc*; 30. *h. t.*) quòd Iudex delegatus, si ante citationem appelletur, ne in causa procedat, supersedere debeat; id tamen, cùm ob gravamen oppressorum removendum constitutum fuerit, non debet ad opprimendam justitiam converti. Ratio decisionis est; quia, quod lege constitutum est ad certum finem, non debet ad effectum contrarium deservire: cùm ergo appellatio introducta sit, ut per illam tollatur iniustum gravamen illatum appellanti, non debet fieri ad iniustè illum opprimendum per fraudem, ac malitiam; ideóque tali appellationi non est deferendum, sed illâ non obstante, Iudex debet procedere in causa sibi commissa, eámque definire, ut habetur hîc. Similiter, quod provisum est ad concordiam, non debet tendere ad noxam. *c. Licèt*; 6. *dist.* 45. *Gl. fin. hic*, & privilegium juris ad iniquum dispendium trahi non debet. *c. Quod nonnullis*; 25. & ibi *Gl. V. Iniquum*; *de privileg.* & non debent inde nasci iniuriæ, unde jura nascuntur. *c. Nonnulli*; 28. *junct. Gl. V. Iuris observantia*; *de Rescript.*

CLXXVI. Porrò hæc Constitutio procedit, quando quis per fraudem, vel malitiam appellavit, iter arripiendo ad Sedem Apostolicam, ut adversam partem eluderet: secus est, si Iudici causa aliqua à Papa commissa sit, adiectâ clausulâ, *appellatione remotâ*: tum enim, si pars adversa, postquam citatione præventa fuit, iter arripuit ad Sedem Apostolicam, Iudex delegatus nihilominus in causa procedet, secundùm formam juris: si verò ante citationem (vel etiam ante scientiam literarum contra ipsum impetratarum) iter arripuit; tunc Iudex delegatus non potest procedere in causa sibi commissa, prout statuitur in *c. Meminimus*; 9. *h. t.* & ibi *Gl. V. Ante citationem.* Ratio prioris partis est; quia Reus per legitimam citationem censetur præventus, quò minùs appellare possit, sive verbo, sive facto, v. g. iter arripiendo ad Superiorem, si is causam commisit, *appellatione remotâ*; & sic Iudex delegatus potest adhuc procedere: idémque est, si, postquàm scivit, literas contra se impetratas esse, ivit ad Curiam Romanam, ut habetur in summa huius c. Ratio posterioris partis est; quia, si talis, ante citationem, bonâ fide, & sine fraude, personaliter iter arripuit ad Sedem Apostolicam: tunc Iudex delegatus non potest procedere in causa; quia tales itinerantes, si non sint, antequam iter arriperent ad Papam, per citationem præventi, sunt sub protectione Sedis Apostolicæ, ut interim contra eos in causa procedi non possit. *c.* 1. *de Cleric. peregrinant. Abb. hic num.* 1. *&* 3.

CLXXVII. Pro intellectu utriusque huius c. Notandum primò. Quando jus aliquid statuit, nullâ expressâ causâ; si tamen ex ipso jure naturali, vel probabilibus coniecturis appareat, & colligi possit una adæquata ratio naturalis ipsius legis: tunc secundùm limites eiusdem rationis, restringi, vel aliquando etiam ampliari debet ipsa lex, & ita servari; ut docet *Abb. in cit. c. Suggestum*; *h. t. n.* 2. *& ibid. Alex. num.* 3, quia principalis, seu adæquata causa, seu ratio

legis

legis ferendæ, sive sit verbis expressa, sive tacitè, & prudenter subintellecta, est veluti spiritus, & anima legis, secundùm quam illa dirigi, & explicari debet. *Laym. lib. 1. Theol. mor. tract. 4. c. 18. n. 4.* Ut in proposito in *c. Meminimus; 9. h. t.* statutum fuit, ut Judex delegatus non procedat contra itinerantes ad Papam, si ante citationem, sine fraude, iter arripuerunt: sed in *c. Suggestum; 15. eod.* illa decretalis restringitur ad limites rationis, ob quam inducta fuit appellatio, & emanavit illa Constitutio, videlicet, ut per eam reparetur gravamen parti illatum, non autem ad opprimendam justitiam alienius. *Abb. ibid. n. 2. & 3.*

Notandum secundò. Itinerans personaliter, ex justa causa, ad Papam, vel alium Principem supremum, cessante fraude, eximitur à jurisdictione cujuscunque Judicis, ita, ut interim contra ipsum in causa procedi non possit, idque non vi appellationis, sed vi privilegij concessi itinerantibus personaliter ad Papam, sive in suum, sive alterius favorem; quia tales sunt sub protectione Sedis Apostolicæ. *Abb. in cit. c. Suggestum; n. 1. & 3.*

CLXXVIII. Assertio 3. Si super interlocutoria sententia, seu quæstione incidente, v. g. exceptione aliqua appellatur, Judex *à quo* supersedere debet, non tantùm cognitione quæstionis incidentis, super qua appellatum est, sed etiam ipsius causæ principalis, si quæstio incidens, vel exceptio ita connexa sit causæ principali, ut hac non discussâ, illa definiri non possit; prout statuitur in *c. Super eo; 10. h. t.* ut, si v. g. in petitorio judicio opponatur, Judicem non esse competentem, vel excommunicatum, vel opponatur impedimentum consanguinitatis, & à tali exceptione appelletur. Ratio est; quia, si Judex *ad quem* cognosceret super articulo incidente, super quo est appellatum, & Judex *à quo* super causa principali, continentia causæ divideretur, & appellans in eadem causa traheretur ad diversos Judices, quod nimis durum foret, & prohibitum in *l. Nulli; 10. C. de Judiciis.* ac proinde non debet esse unus Judex articuli incidentis, & alius causæ principalis. *Abb. hic n. 8.*

Ex quo infertur per contrarium sensum, quòd, si articulus, seu quæstio incidens, super qua est appellatum, non sit connexa causæ principali, sed ab illa separata, ita, ut sine causa principali definiri possit; tunc Judex *à quo*, si appellationi non deferat, poterit, eâ non obstante, procedere in causa principali, eamque cognoscere, ita, ut etiam justificatâ postea appellatione, processus ipsius, sive acta Iudicij super causa principali non sint rescindenda, nec Judex *ad quem* possit cognoscere de causa principali; ut docet *Alex. in cit. c. Super eo; n. 23. & 29.* licèt contrarium teneat *Gl. ibid. V. Teneamur; & Abb. n. 8. & 9.* ubi dicunt, argumentum à contrario sensu hîc non habere locum, eò quòd contrarium sit in jure definitum, quod tamen non probant. Talis autem articulus, sive quæstio incidens non connexa causæ principali, sed separata, ita, ut eâ etiam non discussâ, decidi possit ipsa causa principalis, est v. g. utrùm pars litigans, propter contumaciam, in expensas sit condemnanda: item, si appelletur ab exceptione compensationis, & aliæ similes. *Abb. in cit. c. Super eo; n. 3. h. t.*

CLXXIX. Ceterùm, si pars litigans, antequam sententia proferatur, in appellationem prorumpat, eò quòd litteræ delegationis sunt subreptitiæ, quippe per falsi suggestionem impetratæ; non ideo sententia definitiva differri debet; prout deciditur in *cit. c. Super eo; 10. §. Si autem; h. t.* Ratio est; vel quia ea exceptio falsitatis allegata solùm, sed non fuit probata; ideòq; appellatio non valebat: vel quia exceptio dilatoria (cujusmodi est exceptio ob falsitatis suggestionem, vel taciturnitatem veritatis) ante litiscontestationem opponenda est. *c. Inter; 20. de sent. & re judic.* si ergo post illam opponatur, non est recipienda; ideòque Judex *à quo*, non obstante tali appellatione, sententiam ferre debet. *Gl. fin. incit. §. Si autem.* Aliud est de illa exceptione falsi, per quam opponitur, Rescriptum, vel instrumentum esse supposititium, seu falsatum: ea enim post litis contestationem, imò etiam post sententiam opponi potest; ut constat ex *c. Cùm venerabilis; 6. de exceptionibus.*

CLXXX. Assertio 4. Si unus ex litigantibus appellavit, Judex *à quo* potest illum compellere, ut vel intra terminum ipsi præfixum, appellationem interpositam prosequatur, vel coram se juri pareat. Quòd si alterutra pars litigantium Judicem, etsi ordinarium, suspectum habuerit: tunc potest ab hoc compelli, ut Judicem, sive Arbitrum sibi eligat, qui propositam quæstionem valeat dirimere, sive, qui de causa suspicionis, legitimàne sit, an non, judicet; prout statuitur in *c. Ad hæc; 27. h. t.* Ratio prioris partis est; quia, qui appellationem, intra debitum tempus, non prosequitur, censetur non appellâsse, *l. fin. §. Illud etiam; C. de temp. appell.* si quis autem non appellet, vel non legitimè recedat à Judice, qui causam cognoscere cœpit, debet illa coram eodem finiri. *l. Nulli; 10. C. de judic.* Ubi tamen Notandum primò. Judex *à quo* non est obligatus, ut præfigat appellanti terminum prosequendæ appellationis, sed potest; si velit, eum relinquere sub dispositione Juris communis; ut colligitur ex *cit. c. Ad hæc*; ibi: *Jus tibi sit*, quod verbum non importat necessitatem, seu obligationem, sed solùm facultatem præfigendi terminum, si velit, ut notat *Abb. ibid. n. 2.* non enim, quidquid Judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati, *l. Non quidquid; 40. ff. de judiciis;* solùm igitur alternativè potest Judex compellere appellantem, ut vel appellationem prosequatur, vel ad suum Judicem redeat, & coram ipso se sistat. Verumtamen, si suspicio esset, quòd pars litigans temere, & frustratoriè appellavit; tunc malè ageret Judex, si terminum appellationi prosequendæ non statueret; quia malitijs hominum non est indulgendum. *c. Plerumque; 23. de Rescript.* quorum aliqui quandoque appellant solùm, ut lites per annum, vel biennium protrahant. *Abb. hic n. 2.*

Notandum secundò. Si Judex, sive delegatus, sive etiam Ordinarius, ut suspectus recusatus fuerit; tum vel partes possunt eligere arbitrum, qui de causa suspicionis cognoscat, eámque dirimat; vel potest ipse Judex recusatus compellere partes, ut Judicem eligant, cui ipse vices suas, seu causam committat, juxta duplicem expositionem huius c. quam tradit *Abb. hic n. 3. & Alex. n. 6.* idque, ne sub prætextu frivolæ recusationis, jurisdictio proprij Judicis eludatur. *Vivian. in Ration. hic.* sed de hoc plura infrà.

CLXXXI. Ceterùm illud specialiter Jure Canonico statutum est, ut, si Canonicus admonitus ab Episcopo suo ad residentiam, appellet ad Papam, Episcopus ipsi mandet, ut, vel resideat in Ecclesia sua, vel

vel intra terminum ipsi ab Episcopo præfiniendum, ad Sedem Apostolicam accedat ad appellationem prosequendam; prout deciditur in *c. Pervenit*; 28. *h. t.* Nam cùm G. Ecclesiæ Salabricensis Canonicus ab Episcopo suo ad residentiam faciendam admonitus fuisset, ipse in appellationem prorupit: hoc cognito, Alexander III. mandat eidem Episcopo, ut, cùm suspicio sit, frustratoriæ dilationis causâ, Canonicum hunc appellâsse, eundem seriò moneat, ut vel resideat in sua Ecclesia, vel intra terminum ipsi præfigendum, iter Romam versùs arripiat. Interim verò, dum Canonicus ille abest, & appellationem prosequitur, persona honesta, quæ vices eius gerat, sive idoneus Vicarius ei substituendos est in Ecclesia, cui ex beneficiorum ipsius reditibus congrua sustentatio assignetur. Quòd si dictus G. alterutrum horum facere neglexerit (nimirum vel non resederit, vel iter non arripuerit ad appellationem prosequendam) tum Episcopus præbendâ suâ eum privet, eámq; alteri personæ idoneæ conferat.

CLXXXII. Notandum primò. Quia Canonicus de Jure communi tenetur personaliter deservire in Ecclesia, in qua habet præbendam; ideo potest compelli ad residentiam in illa. *Gl. hic V. Residentiam*; *& Abb. n.* 1. *&* 2. quòd si ab Episcopo admonitus appellet ad Papam, terminus ei præfigendus est ab Episcopo, intra quem appellationem prosequi debet, juxta *cit. c. Pervenit*; 28. *h. t. & Abb. hic n.* 5. quia suspicio, vel præsumptio est, quòd talis appellatio fiat frustratoriè tantùm, litis protrahendæ causâ, cùm sit contra Juris communis dispositionem. Admittitur tamen huiusmodi appellatio, licèt frustratoria præsumatur; quia Jus commune requirens, ut Clerici beneficiati resideant, habet plures exceptiones, quæ à personali residentia excusant, unde posset accidere, ut appellans alleget justam causam non residendi, v. g. infirmitatem; vel quia abest cum licentia Prælati sui. *Gl. hic V. Residentiam*; quod tamen hodie non procedit; quia appellatio extrajudicialis non admittitur, nisi causa probabilis in appellatione exprimatur coram Judice *à quo*. *c. Ut debitus*; 59. *h. t. Gl. hic V. Frustratoriæ*; *& Abb. n.* 6.

Notandum secundò. Pendente tali appellatione, constituendus est Vicarius Clericus, qui loco Canonici deserviat Ecclesiæ; quia non debet Ecclesia interim carere suffragio Clerici, neque servitium Ecclesiæ, propter appellationem ipsius, quippe, quæ frustratoria præsumitur, diminui, quamvis aliàs appellatione interpositâ, & receptâ, nihil interim innovari debeat. *Gl. hic V. Assignet.* Quòd si talis Canonicus non prosequatur appellationem, intra tempus ipsi præfixum, nec ad residentiam redeat, privandus est Canonicatu, nisi justâ causâ fuerit impeditus; quia Ecclesiastica beneficia non debent diu carere proprio Administratore, ne Ecclesiæ in spiritualibus, & temporalibus patiantur detrimentum. *c. ult. §. Porrò, ut lite non contestatâ & c. Gl. fin. hic.*

CLXXXIII. Assertio 5. Præterea olim statutum fuit Jure Canonico, si à Papa Judici delegato causa commissa sit, ut in ea procedat, *appellatione remotâ*, & altera pars litigans, contra quam commissio facta est, appellet, dicens, se nuncium misisse ad Sedem Apostolicam super eadem causa: hoc casu, Judex delegatus, si ei constiterit, appellantem, antequam per citationem præventus fuit, vel cognovit, commissionem causæ à Sede Apostolica factam esse, nuncium ad Papam destinâsse, in causa procedere non potest, sed appellationi per nuncij missionem factæ deferre debet. Si verò post factam citationem, nuncius fuit missus, Judex nihilominus procedere potest, & mandatum exequi debet; prout deciditur in *c. Ad hæc*; 30. *h. t.* & ibi *Gl. In casu.* Ratio decisionis est; quia, sicut is, qui personaliter profectus est ad Papam, antequam citatus fuit, & cognovit, litteras commissionis contra se impetratas esse, excusatur, ut interim contra ipsum à Judice delegato procedi non possit; quia sine dolo, & bonâ fide iter ad Papam suscepit. *c. Meminimus*; 9. *h. t.* sic, qui misit nuncium, ante citationem, & notitiam litterarum, defenditur, ut interim respondere non teneatur coram Iudice delegato impetrato per partem adversam. *Abb. hic in fine, & Alex. ibid. n.* 2. secus est, si appellans misit nuncium, postquam scivit, se citatum fuisse, & notitiam habuit litterarum commissionis ab adversa parte impetratarum: tunc enim Judex delegatus nihilominus contra illum procedere debet; quia tunc censetur malitiosè agere, & dolo; cùm enim sciret, se citatum, & litteras commissionis contra se emanâsse, debebat comparere, & non mittere nuncium ad Papam; ideóque reputatur esse contumax. *Alex. hic n.* 3.

Verumtamen decisio hujus c. revocata est ab Innocentio III. in Concilio Generali Lateranensi: nam hodie non valet, nec admittitur talis appellatio per missionem nuncij ad Sedem Apostolicam, nisi priùs litteræ delegationis super eadem causa fuerint obtentæ, & Judici delegato præsentatæ; ut constat ex *c. Ut debitus*; 59. *h. t.* & notat *Gl. fin. in cit. c. Ad hæc*; *h. t.* & dictum suprà *n.* 112. *& seq. h. t.*

CLXXXIV. Assertio 6. Postquam Papa (vel alius Princeps supremus) causam aliquam ad se revocavit; tum Judex inferior, à quo causa est avocata, non potest ampliùs procedere in illa causa, sed quidquid circa illam decrevit, ipso jure invalidum est, ac si ab eo legitimè appellatum fuisset; prout sumitur ex *c. Ut nostrum*; 56. *h. t.* cuius casus reperitur, & refertur secundùm integram eius lectionem *infr. in c. Ut nostrum*; *unic. Ut Ecclesiast. benef. sine dimin. confer. junctâ Gl. ibid. in casu*, cuius *c.* pars tantùm hîc ponitur, est autem casus talis: Cùm Cancellaria Ecclesiæ Mediolanensis ultra annum vacâsset; adeóque tanto tempore, ut ad Sedem Apostolicam eius collatio devoluta esset, Innocentius III. mandavit Archiepiscopo Mediolanensi, ut Hannibali Subdiacono Papæ eandem conferret. Sed Archiepiscopus diversa rescribens, alterâ vice respondit, se decem mensibus, priusquam Bullam acciperet, Cancellariam Henrico contulisse. Tum Pontifex jussit, ut Archiepiscopus mitteret Romam idoneum procuratorem, qui ostenderet ipsum personæ idoneæ, & modo Canonico, ac tempore competenti Cancellariam contulisse, & ut Henricus, cui collatio facta referebatur, Romam quoque veniret ad prosequendum jus suum. Sed Archiepiscopus, non obstante hoc mandato, sigillum Cancellariæ dicto Henrico tradidit. His intellectis Pontifex mandatum dedit quibusdam Judicibus delegatis, ut, si cognoverint, quòd sigillum traditum sit, postquam

„ postquam Papa totius causæ cognitionem ad se revocavit, traditionem sigilli irritam esse decernant, „ prohibentes Henrico, ne illo unquam uti præsumat, cùm plus sit, Romanum Pontificem negotium, „ seu causam ad se revocare, quàm ad ipsum super ea „ appellare. Ratio decisionis ponitur in fine huius cap. quia plus est, causam ad se avocare, quàm sit, super eâdem appellare: sed per legitimam appellationem suspenditur jurisdictio inferioris Judicis *à quo*, ita, ut in ea causa ampliùs procedere non possit, nec aliquid innovare, ut infrà dicetur: ergo multò magis suspensa est jurisdictio Judicis inferioris, postquam S. Pontifex causam ad se advocavit, & manus ad negotium apposuit. *Glos. hic V. Cùm plus.* Idémque est de quovis alio Superiore Papâ inferiore, dummodo potestatem habeat ad se avocandi talem causam. *Arg. l. Judicium; 58. ff. de Iudiciis,* ubi dicitur, Judicium solvitur, vetante eo, qui iudicare iusserat, vel etiam eo, qui maius Imperium in eadem jurisdictione habet. *Abb. hic n. 1.* Vnde Episcopus quamlibet causam à Vicario suo Generali ad se avocare potest, ut ipse de ea cognoscat, ita, ut, si Vicarius postea aliquid circa illam decernat, id ipso jure sit irritum: nam, cùm Episcopus Vicarium ad nutum omnino ab officio removere, & omnem potestatem ei auferre possit; multò magis poterit quamlibet causam à Vicario ad suam cognitionem revocare. *Abb. hic n. 2. & Alexand. de Nevo num. 6.*

CLXXXV. Ubi præterea Notandum primò. Tunc solùm Superior potest avocare ad se causam ab inferiore, si hic ab eo jurisdictionem accepit, ut Vicarius ab Episcopo, secundùm Regulam traditam ab *Alexand. hic n. 7.* Nam conferens alteri jurisdictionem, sibi ipsi maiorem, & ampliorem reservâsse censetur. Si verò Judex inferior, aut minùs dignus à maiore, seu digniore jurisdictionem non accepit, sed ab alio, non potest maior, seu dignior ab illo ad se revocare jurisdictionem in causa aliqua. sic v. g. Magistratus civicus non potest causas pertinentes ad Rectores, seu Magistros opificiorum ab iis ad se revocare, cùm ij jurisdictionem, non à Magistrato civico, sed ab Imperatore habeant. *l. ult. C. de Iurisdict. omn. judic. Alexand. c. l. n. 7.* Sic etiam Legatus à latere non potest ab Episcopo, vel Archiepiscopo, nec Episcopos à Prælato inferiore avocare causam aliquam ad se, sed est locus præventioni, ita, ut Judex inferior procedere possit in causa coram ipso cœpta, non obstante revocatione Superioris; quia ab illo non accepit jurisdictionem. *Alexand. hic n. 10. & 11.*

Notandum secundò. Per avocationem causæ à Superiore factam magis impeditur jurisdictio Judicis *à quo*, quàm per appellationem; quia hæc consistit in jure, ita, ut, si legitima non sit, jurisdictionem Judicis *à quo* suspendere, eiúsque processum impedire non possit. *cap. Cùm appellationibus; 5. h. t. in Sexto.* At verò avocatio causæ consistit in facto, quod pendet à mera facultate, & voluntate Superioris avocantis; ideóque sive iusta sit, sive iniusta, suspenditur, imò omnino tollitur per illam jurisdictio inferioris Judicis. *Arg. l. Judicium; 58. ff. de judic. Abb. hic n. 3. & Alexand. n. 12. & duobus seqq.* Secundò. Avocatio causæ, cùm sit odiosa, in dubio non præsumitur, sed exprimi debet, adeóque constare, quòd Superior causam ad se advocaverit; ut post *Innocent. in cap. Cùm M. 9. in fine. de Constit.* docet *Alexand. hic n. 15.* ubi tamen *n. 16.* addit: Si Papa inciperet cognoscere de causa, non valeret processus postea institutus in illa causa, coram inferiore; quia tunc ipso facto causam ad se advocat, etsi id verbis non expresserit. Tertiò. Post avocationem causæ, Judex inferior non potest ullo modo in causa, seu negotio ulteriùs procedere; quia ea omnimodam prohibitionem continet, ne in causa procedatur: at verò per appellationem interpositam non impeditur effectus consecutivus, seu connexus. *Arg. cap. Constitutis; 46. & cap. Pastoralis; 53. §. Verùm h. t.* Vnde si appellatio facta sit, post collationem beneficii, potest, eâ non obstante, tradi eius possessio. *Abb. hic n. 4.*

CLXXXVI. Ceterùm, ad officium Judicis *à quo* etiam pertinet, ut, si appellatus, sive adversarios, non tantùm acceptet appellationem, sed etiam velit, ac petat, ut tota causa instructa ad Judicem appellationis mittatur, eóque partes per se, vel procuratorem idoneum accedant; tunc teneatur Judex *à quo* appellanti acta Judicii, seu copiam eorum judiciali suo sigillo obsignata exhibere, quæ ad Judicem appellationis deferantur. *l. 2. C. de edendo.* quòd si Judex illa edere recuset, mandatis pœnalibus per Judicem appellationis ad id compelli potest; ut docet *Gail lib. 1. obs. 134. n. 1.* Sin autem appellatio ab appellato acceptata non sit, vel, etsi acceptata, non tamen petitum sit, ut causa in Curia Judicis appellationis agatur; tunc satis est, si appellans sine actis veniat, vel procuratorem mittat ad litteras delegatorias impetrandas. *cap. Nicolao; 64. cap. Interposita; 70. §. Eidem quoque h. t. Innocent. in cap. 1. V. Petierit post; n. 5. h. t. in Sexto.*

§. II.

Quod sit officium Iudicis ad quem, *&* *quomodo procedere possit, ac debeat?*

CLXXXVII. Assertio 1. Judex, *ad quem* appellatum, debet appellationem ad se delatam admittere, de eius iustitia cognoscere, &, si viderit, illam legitimè fuisse interpositam, debet pronunciare, appellationem esse iustam, sive, malè iudicatum, benè appellatum esse: si verò viderit illam, esse indebitè, sive illegitimè factam, debet illam pronunciare iniustam, sive, benè iudicatum, malè appellatum esse. *l. Eos, quis 6. C. h. t. Durand. in specul. lib. 2. part. 3. §. Quod sit officium eius, ad quem &c. in princ. & n. 1.* Ratio est; quia judicare est munus publicum, cui renunciari non potest. *l. ult. §. Iudicandi. ff. de muncrib.* nec potest Judex, etsi ordinarius, à se abdicare onus judicandi. *l. pen. ff. de offic. Præsid.* adeóque neque est in potestate Judicis *ad quem* appellationem arbitratu suo admittere, vel rejicere, sed ante omnia cognoscere debet, num justa fuerit appellandi causa, propter illatum gravamen, extra, vel intra Judicium. *Abb. in cap. Accepta; 35. n. 1. h. t. Durand. c. l. in princ.*

CLXXXVIII. Assertio 2. Judex, *ad quem* appellatum, priusquam de causa, & justitia appellationis cognoscit, per se, vel per alium non suspectum, non debet, nec potest causam appellationis examinandam remittere ad Judicem, *à quo* est appellatum, nisi

nisi pars, quæ appellavit, consentiat; prout statutum habetur in *cap. Accepta*; 35. *h. t.* in quo, secundùm integram illius lectionem, talis casus proponitur: » Canonici Pampilonenses conquesti sunt apud Alexandrum III. contra Ducem Navarrorum, quòd » eos bonis suis spoliâsset, qui ad petitionem eorum, causam hanc commisit Archiepiscopo Tarraconensi: sed postea intellexit Papa, eandem causam priùs propositam, & agitatam fuisse coram eodem Archiepiscopo, & ab ipso Ducem appellâsse ad Sedem Apostolicam. Quare Pontifex rescripsit, quoniam Canonici, in impetratione rescripti commissionis, tacuerunt hoc ipsum, quod si Papæ cognitum fuisset, causam Archiepiscopo non commisisset; ideo illud subreptitiè impetratum esse: quandoquidem non debet causa ad eos Judices remitti, à quibus est appellatum, nisi partes consentiant. Ratio decisionis est; quia, cùm Judex *à quo* appellatum, antea gravâsse dicatur, cùm non appelletur, nisi propter gravamen illatum, non debet eadem causa eidem denuo committi, vel ad eundem remitti; prout habetur etiam in *cap. Eos*; 6. *C. h. tit.* quia præsumptio est, & periculum, ne iterum, & in posterum etiam gravet. *Gail lib.* 1. *obs.* 131. *num.* 2.

Porrò, quando in *cit. cap. Accepta* dicitur, quòd causa appellationis non debeat remitti ad Judicem, *à quo* est appellatum, nisi partes consenserint, ibi accipitur numerus pluralis pro singulari; quia non obstante contradictione alterius partis, sive appellati, potest appellans redire ad priorem Judicem *à quo*; ut notat *Glos. ibid. V. Nisi partes.* id est, pars appellans: nam mutatio numeri pluralis in singularem fieri debet, quando aliàs sequeretur sensus absurdus, vel juri contrarius; ut tradit *Abb. ibid. num.* 3. sicut etiam, quando est eadem ratio in uno, quæ est in pluribus; tunc lex, vel statutum loquens de pluribus, habet locum etiam in uno, vel loquens in plurali habet locum in singulari; ut ex Rebuffo notat *Barb. in Collect. in cit. cap. Accepta*; *n.* 2. *h. t.*

CLXXXIX. Extenditur autem tradita doctrina, quòd etiam casu, quo Judex *à qua* successit in locum Judicis *ad quem* defuncti, vel ab ipso depositi, non possit de causa, & iustitia appellationis cognoscere, si altera pars adversa repugnet; sed opus erit, ut alij personæ non suspectæ causam deleget; ut tradit *Glos. ferme communiter recepta in l. Eos*; 6. *V. Provocatum*; *junctâ Glos. margin. lit. D. C. h. t.* sicut nec Advocatus, si postea assumatur in Judicem, vel Assessorem, potest in eadem causa judicare, & sententiam ferre, in qua priùs Advocatus fuit. *cap. Postremo*; 36. *h. t.* & *l. Prætor*; 17. *junctâ Glos. V. Susceptæ. ff. de jurisd.* & *l. ult. C. de Assessoribus.*

CXC. Prædicta autem assertio, quòd causa appellationis non debeat remitti ad eum, *à quo* est » appellatum, limitari debet, nisi appellans, re adhuc integrâ, videlicet antequam Judex *ad quem* » causam cognoscere cœpit, vel eius cognitionem » alteri delegavit, petat, ut ea remittatur ad Iudicem, » *à quo* provocavit: adeóque appellationi renunciet: tunc enim jure fit remissio, tametsi altera » pars adversa, sive appellatus contradicat, ita tamen, ut appellans ad expensas solvendas adversario condemnari debeat; prout statuitur in *cap. Interposita*; 70. §. *Ille denique. h. t.* & *in l. Siquis*; 28. *C. eod.*

Ratio est; quia, quòd à Judice, *à quo* aliquis appellavit, non debeat fieri remissio ad eundem, priusquam constet, malè esse appellatum, id statutum fuit in favorem appellantis tantùm, qui proinde huic favori pro se introducto potest renunciare: neque appellatus, sive adversarius contradicere potest; quia Judicem, *à quo* appellatum, suspectum habere non potest, quippe, qui pro eo tulit sententiam, & cùm ipsum per hoc approbaverit, non potest ipsum reprobare. *Glos. in cit.* §. *Ille denique. V. Contradictione.* condemnatur tamen appellans adversario in expensas tanquam contumax: quia, qui appellationem intra debitum tempus, non prosequitur, censetur temere appellâsse, & malitiosè traxisse adversarium ad Judicem appellationis: & qui ab appellatione sponte recedit, perinde est, ac si ipse non fuisset appellationem prosecutus, altero prosequente; ideóque condemnari debet in expensas. *cap. Reprehensibilis*; 26. *h. t. Gl. in cit.* §. *Ille denique. V. Eodem.*

CXCI. Ex quo infertur, quòd ad hoc, ut remissio causæ appellationis, priusquam constet, malè appellatum esse, fieri possit ad Judicem *à quo*, liberè, sive sine condemnatione in expensas, requiratur consensus utriusque partis, tam appellantis, quàm appellatæ, & sic intelligi etiam posse *cit. cap. Accepta.* conformiter litteræ illius textûs, ubi in plurali dicitur, *nisi partes consenserint*, tradit *Abb. ibid. num.* 3. Si verò interveniat consensus appellantis tantùm; tunc remissio causæ ad priorem Judicem *à qua*, jure quidem fit, etiam invito appellato; sed appellans condemnatur ei in expensas, juxta *cit. cap. Interposita*, §. *Ille denique.*

Prædictis addendum. Tametsi appellans possit, re adhuc integrâ, appellationi suæ renunciare. *l. Siquis*; 28. *C. h. t.* & *cap. Ut super*; 4. *Eodem in Sexto.* ita tamen, ut parti adversæ expensas, si quas propter interpositam appellationem fecit, restituat, ut dictum: si tamen res non sit integra, & adversarius acceptavit appellationem; tunc non potest appellans ab ea recedere, in præiudicium adversarij, & invito appellato; quia appellatio censetur utrique parti facta esse communis: sed si utriusque consensus interveniat, & res adhuc sit integra; tunc ab appellatione recedi poterit. *Abb. in cit.* §. *Ille denique*; *n.* 4. & *Alexand. ibid. n.* 2.

CXCII. Assertio 3. Si Judex appellationis intelligat, & pronunciet, malè judicatum, & bene appellatum esse; tunc non debet causam remittere ad Iudicem, *à quo* appellatum, sed ipsemet causam principalem ad se devolutam cognoscere, & definire debet; ut constat ex *c. Ut debitus*; 59. *in fine.* & *ibi Gl. V. Alioquin*; & dictum suprà *n.* 113. *h. t.* si verò intelligat, & pronunciet, bene iudicatum, & malè appellatum esse; tunc causam debet remittere ad Judicem *à quo*, condemnando appellantem in expensas. *cit. cap. Ut debitus*, & *ibi Gl. V. Eodem.* idque locum habet, si appelletur ab interlocutoria, sive à gravamine ante sententiã definitivam. Si verò appelletur à sententia definitiva; tunc Judex, *ad quem* appellatum, debet cognoscere de meritis causæ, & videre, utrùm bene, an malè iudicatũ sit à priore Iudice: &, si reperiat bene iudicatum, adeóque malè appellatum esse, sententiã priùs latam confirmabit: si verò cognoscat, malè iudicatum, tunc priorem sententiam cassabit, sive iniustam pronunciabit,

juxta

juxta *l. Eos*; *6. C. h. t.* ubi dicitur, qood Judex, qui de appellatione cognoscit, sententiam (à qua appellatum) tantùm justam, vel injustam pronunciare debet. *Gl. in cit. cap. Ut debitus. V. Alioquin.* ubi etiam addit, si sententia lata à prinre Judice plura capitula, sive plures articulos habeat, quòd Judex appellationis pro parte potest eam confirmare, & pro parte cassare, & refnrmare, pront iustum fuerit. *Arg. cap. Raynutius*; *16.* & *cap. Raynaldus*; *18. de testam.*

CXCIII. Hinc infertur: sive appelletur à gravamine, ante sententiam, sive à sententia definitiva, si constiterit, appellationem legitimam non esse, sed frivolam, Judex appellationis procedere in caosa ulteriùs non debet, sed appellantem remittere ad Judicem *à quo*, præcipiendo, ut non obstante tali appellatione, ipsi obtemperet; prout decidirur in *cap. Cùm in Ecclesia*; *38. h. t.* Nam, cùm quidam Clerici Iudicium Episcopi soi, sine causa rationabili, detrectantes, ad Archiepiscopum provocâssent: hoc intellecto, Clemens III. mandavit, ut Archiepiscopus Clericorum appellationes à suis Episcopis non priùs admittat, quàm cognoverit, eas factas esse à gravamine (expressn in appellatione, cùm aliàs non valeat appellatio, ante sententiam. *cap. Ut debitus*; *59. h. t. Glos. hic V. à gravamine.*) vel ab iniusta sententia condemnatoria (quando scilicet appellatur à sententia definitiva: tunc enim non est necesse causam exprimere. *Glos. hic V. Ab iniusta condemnatione*, & dictum suprà) alioquin appellantem ad Episcopum remittat, ut remotâ appellatione, eius Iudicio pareat; quia Archiepiscopus non habet Iurisdictionem in subditos Soffraganeorum suorum, nisi in certis casibus. *cap. Pastoralis*; *11. de offic. ordin.* Porrò, Judex *à quo*, videlicet Episcopus procedet in causa, quando appellatum fuit à gravamine, vel exequetur sententiam definitivam, quam Judex *ad quem*, sive Archiepiscopus confirmavit. *Gl. hic V. Alioquin.* Verùm an execotio sententiæ confirmatæ à Judice appellationis competat Iudici *à quo*, an verò Iudici *ad quem*, dictum est *tit. præced. num. 98. in fine.* Quamquàm paulo aliter distinguat *Abb. in cit. cap. Cùm in Ecclesia*; *n. 8.*

CXCIV. Ceterùm, quod suprà dictum est, si Iudex appellationis prononciet, bene iudicatum, & malè appellatum esse, debeat causam remittere ad Iudicem *à quo*, & appellantem condemnare in expensas, juxta *cap. Ut debitus*; *59. h. t.* id limitandum est: nisi Iudex *à quo* detulerit appellationi, etsi iniquæ, & frivolæ, quæ interposita est ante sententiam: tunc enim non tenetur Iudex appellationis causam remittere, quamvis possit, si velit; prout constat ex *cap. Cum appellationibus*; *5. h. t. in Sexto.* Ubi statuitur: Si Iudex inferior (*à quo* appellatum fuit, ante sententiam definitivam) appellationem non admittat, quòd legitima non sit (quandoquidem frivolis appellationibus, nec justitia deferat, nec à Iudice sit deferendum) appellans verò nihilominus eam prosequatur: tum Iudex Superior (*ad quem* appellatum fuit) si cognoverit, malè appellatum esse, remittere debet caosam ad priorem Iudicem, juxta Canonicas Sanctiones (*cap. Ut debitus*; *59. h. t.* & *cap. Romana*; *3. §. fin. eodem in Sexto*) atque appellantem eâdem die (in qua contra ipsum pronunciatum fuit) ad expensas condemnare. Si verò Iu-

dex *à quo* appellationi frivolæ, seu illegitimæ detulit, eàmque admisit; tum, etsi illegitima sit, adeòque Iudex Superior, tam appellationem, quippe illegitimam, quàm delationem factam à Iudice inferiore, quia eî non rectè detulit, possit refutare, seu rejicere; quia tamen ipse Iudex *à quo*, quantum in se fuit, Iurisdictionem in illa causa à se abdicavit, appellationi illegitimæ deferendo; ideo totius caosæ (etiam principalis) decisio ad Iudicem superiorem, sive appellationis est devoluta, ita, ut ea ad priorem Iudicem non sit necessariò remittenda (quamvis possit remittere, si velit. *Glos. hic V. Remittenda.*) Hæc autem intelligi debent de appellatione facta ante sententiam, non autem de appellatione interposita post sententiam definitivam, in qua servanda sunt Iura antiqua.

CXCV. Notandum primò. Iudex *à quo* non debet deferre appellationi frivolæ, qualis est, quæ interponitur, nullâ causâ expressâ, vel ex caosa irrationabili, seu non legitimâ, vel legitimâ quidem, sed manifestè falsâ. *Glos. hic in notatis*, & *Franc. ibid. n. 1.* & meritò quidem; quia appellatio non est inventa, ut sit defensio iniquitatis, sed innocentiæ præsidium. *cap. Ad nostram*, *3. h. t. Gl. hic V. Deferendum.* sufficit autem dicere Iudicem *à quo*: Non admitto hanc appellationem: licèt in specie non exprimat causam, cur sit frivola, seu frustratoria. *Franc. hic n. 1. not. 2.*

Notandum secondò. Cùm Iudex appellationis pronunciat, bene iudicatum, & malè appellatum, debet remittere causam principalem ad Iudicem *à quo*; quia iniuriam facit Iudici, qui ante sententiam frustratoriè ab eo appellat, & ubi cœptum est Iudicium, ibi & finem accipere debet, si ab eo licitè non recedatur, seu temera provocetur. *l. Ubi*; *30. ff. de Iudic.* Papa tamen, licèt prononciet, bene iudicatum, & malè appellatum, potest retinere causam principalem, & de ea cognoscere. *Glos. magna hic in notatis.* idque ob prærogativam dignitatis.

Notandum tertiò. Licèt appellatio non sit admissa per Iudicem *à quo*, non ideo tamen tollitur appellanti potestas prosequendi appellationem. *cap. Sæpe*; *44. h. t.* sed tunc pertinet ad Iudicem *ad quem* cognoscere, num appellatio sit legitima, an frivola, &, si eam repererit esse illegitimam, debet causam remittere ad Iudicem *à quo*. *Franc. hic n. 2. not. 3.* & appellantem in expensas condemnare, tempore prolationis sententiæ, vel saltem eâdem die; quia expensæ litis non petuntur, nisi officio Iudicis mercenario, quod actioni deservit, & non potest implorari, nisi durante caosâ, & in eadem instantia; adeóque condemnatio in expensas debet fieri, saltem eâdem die, quâ sententia lata est: ea enim, quæ sententiam comitantur, eâdem die, quâ causa principalis, expediri debent, sicot fructus, & expensæ. *Glos. magna hic in notatis.* & *V. Eadem die.*

Notandum quartò. Iudex appellationis potest repellere appellationem frivolam, seu frustratoriam, & remittere causam principalem ad Iudicem *à quo*, etiam illo, & partibus invitis; ut colligitur ex hoc cap. Idque procedit, sive Iudex *à quo* fuerit ordinarius, sive delegatus. *Franc. hic. §. Si verò*; *n. 1. not. 1.* & *2.* quia quilibet Iudex indistinctè abdicat à se Iurisdictionem, ita, ut deferendo appellationi etiam frivolæ ab interlocutoria sententia, devolvatur jurisdictio, & eius exercitium

citlim super tota causa principali ad Judicem Superiorem, ut de eius meritis cognoscere possit. *Franc. hic cit.* §. *Si verò not.* 2. & 3.

CXCVI. Notandum quintò. Si Judex *à quo* detulit appellationi frivolæ, seu frustratoriæ, & Judex *ad quem* causam ad illum remisit; tunc inferiuc Judex, non obstante eo, quòd tali appellationi detulerit, potest causam principalem cognoscere, ex vi ptioris Jurisdictionis ordinariæ, vel delegatæ, quam priùs habebat, sine nova concessione, vel delegatione; ut tradit *Gl. hic V. Refutari*: imò æquum est, ut remittatur causa ad priorem Judicem *à quo*, si is appellationi frivolæ detulit, propter reverentiam Judicis superioris. *Franc. hic in cit.* §. *Si verò*; *n.* 2. quamvis hoc casu opus sit, ut expressa remissio fiat à Judice appellationis ad Judicem *à quo*, per quam illius Jurisdictio per delationem appellationis abdicata, quoad exercitium, quodammodo reviviscat, & resuscitetur: quæ tamen expressa remissio non requiritur, quando appellationi non est delatum; quia eo ipso, quòd Judex appellationis pronunciat, bene judicatum, & malè appellatum; potestas cognoscendi de causa principali redit ad Judicem *à quo*; ut tradit *Gail lib.* 7. *obs.* 131. *n.* 3. & 4.

Notandum sextò. Etsi Judex *à quo* indebitè deferens appellationi frivolæ, non possit petere, ut causa ad se remittatur: tamen partes, videlicet appellans, aut etiam appellatus, possunt redire ad Judicem, qui detulit, re adhuc integrâ, id est, antequam Judex *ad quem* causam cognoscere cœpit, vel alteri delegavit; cùm possint appellationi renunciare, etiam post delationem à Judice *à quo* factam: & licèt deferens, quoad se, abdicet Jurisdictionem, non tamen abdicat in totum; ideóque eam reassumere potest ex facto partium, sicut si causa ad ipsum remittatur à Judice *ad quem. Ioan. Monach. hic n.* 4. & *duobus seqq. Anchar. hic q.* 2. *Franc. ibid.* §. *Si verò*; *num.* 5. ubi ait, non obstare textus in *cap. Significantibus*; 38. *de offic. deleg.* quia ibi per pronunciationem Judicis abdicatio jurisdictionis in totum est facta, non autem hic.

Notandum septimò. Prædicta intelligi debent de appellatione ante sententiam factâ, non autem de appellatione post sententiam definitivam; ut habetur in fine huius cap. per quam liti absolutè finis imponitur; ideóque nomine sententiæ, si nihil addatur, intelligitur definitiva, tanquam principalis. *Franc. hic n.* 3. in hac autem servanda sunt jura antiqua: ac proinde, tametsi Judex *à quo* detulerit appellationi, sive legitimæ, sive frivolæ à definitiva; si tamen appellatio justificata non sit, sive si Judex *ad quem* cognoverit, bene judicatum, & malè appellatum esse; tunc executionem sententiæ relinquere debet Judici *à quo*; ut docet *Ioan. Andr. in cap. Pastoralis*; 28. §. *Præterea*; *de offic. Iudic. deleg. n.* 28. & *alii.* quamvis *Glos. ibid. V. Discussa*; *in fine*, velit, quòd Judex secundus, sive appellationis debeat exequi, de quo suprà actum. Ratio autem, cur aliud statutum sit in appellatione ab interlocutoria, ante sententiam definitivam, & post illam, traditur à *Gl. hic. V. Statuta*; quia Judex *à quo* appellationi post sententiam definitivam rectè deferre potest, etiamsi postea sententia ipsius reformetur à Judice appellationis: nam fieri potest, ut ipse justè judicârit, & pronunciârit, secundùm allegata, & probata coram ipso, & tamen postea justè contrarium pronunciet Judex appellationis, propter probationes de novo emergentes, & adductas: at verò appellatio ab interlocutoria, ante sententiam definitivam, solùm fit propter iniustum gravamen prioris Judicis: ergo, si is huic deferat, quamvis eam frivolam, & irrationabilem cognoscat, sibi præiudicat, & totius causæ cognitio defertur ad Superiorem Iudicem.

CXCVII. Præterea, quod dictum est, Judicem *ad quem* non posse causam, à qua appellatum, remittere ad Judicem, *à quo* bene, & legitimè appellatum est, vel ei committere, id limitari debet: nisi Papa, vel alius Princeps, seu Judex supremus, ex certa scientia, Judici, *à quo* bene appellatum est ab interlocutoria, sive à quæstione incidente, postquam ea decisa est, remittat, vel committat ipsam causam principalem: id enim facere potest; quia citata lex Eos id prohibens loquitur de appellatione, quæ fit à sententia definitiva, non autem ab interlocutoria. *Glos. in cit. L. Eos. V. Decisam. C. h. t.*

CXCVIII. Assertio 4. Si lis in prima instantia sit contestata, & post illam fuerit appellatum; altera verò pars conventa, in secunda instantia, seu causa appellationis sit contumaciter absens; tum Judex appellationis, etiam in causa principali, potest ad sententiam definitivam procedere, eámque definire, modò de meritis causæ ei constet; prout deciditur in *cap. Per tuas*; 58. *h. t.* Nam, cùm quæsitum » fuisset ex Innocentio III. utrùm, si post latam sen- » tentiam definitivam, vel saltem post publicatio- » nem testium, appellatum sit ad Sedem Apostolicam » (vel alium Judicem Superiorem) atque causa dele- » gata sit Judicibus; altera verò pars coram his dele- » gatis cumparere nolit, nihilominus ijdem Judices » causam sibi commissam definire possint? Respon- » dit Papa, cùm lis super eadem causa, coram priore » Judice *à quo*, vel primis Judicibus (si plures fue- » rint) legitimè contestata fuerit; ideo Judices dele- » gatus, si de meritis causæ ipsis liqueat, per senten- » tiam latam eam definire posse; etiamsi absit is, qui » convenitur; quia per contumaciam se absentat. »

CXCIX. Pro intellectu huius cap. Notandum primò. Effectus litis contestationis factæ, in prima instantia, seu causâ principali, coram Judice *à quo*, non tollitur per sententiam definitivam, & factam ab ea appellationem; sed extendere se potest etiam ad causam appellationis: ac proinde exceptiones dilatoriæ, quæ post litem contestatam, non possunt opponi in prima instantia, nec in causa appellationis opponi possunt. *l. Ita demum*; 13. *C. de procurat. Abb. hic n.* 1. & *Alexand. de Nevo ibid. num.* 2. & 3. Porrò, cùm dicitur, quòd appellatio reponit appellantem in pristinum statum, id intelligi debet, quòd reponat in eum statum, qui erat tempore litis contestatæ, non autem ante litem contestatam. Item, quod non deductum, vel omissum in causa principali possit deduci in causa appellationis, id similiter intelligendum est in ijs, quæ possunt deduci post litem contestatam, non autem antè: nisi tamen exceptio dilatoria, vel declinatoria non scienter, sed ignoranter fuisset omissa, ante litis contestationem: tunc enim posset opponi, etiam in causa appellationis. *Alexand. hic n.* 4.

Notan-

Notandum secundò. Dispositio huius c. vendicat sibi locum, non solùm, quando appellatur, post publicatas attestationes, sed etiam, quandocunque fuerit appellatum, post litis contestationem, coram primis Judicibus; quia ratio legis non restringitur per exemplum positum in lege; sed per illam ampliatur lex ad omnem casum, in quo ratio legis locum habet. *Abb. hic n. 1. not. 2.*

Notandum tertiò. Si utraque pars sit præsens, tum litis contestatio denno fieri debet in causa appellationis, quando appellatur à sententia definitiva; ut colligitur ex hoc c. per sensum contrarium, ibi: *Eo qui convenitur, se per contumaciam absentante*, & tradit *Gl. recepta in c. Raynaldus 18. V. Contestata; de testam.* si verò altera pars sit absens; tum potest procedi ad definitivam, etiam sine litis contestatione; quippe quæ jam facta fuit in prima instantia. *Abb. hic n. 2. & 4.* Verùm quòd, quando jam appellatum est à definitiva, sive utraque pars præsens sit, sive altera absens, non sit necessaria litis contestatio, etiam in causa appellationis, modò in prima instantia facta sit, ex decisione Rotæ Rom. tradit *Mynsing. cent. 1. obs. 1.* quia effectus litis contestationis durat post sententiam, nec per illam extinguitur, vel suspenditur, quamvis hodie in praxi, in omnibus causis ad Cameram Imperialem devolutis, litis contestatio requiratur, sive ab interlocutoria, sive à definitiva sit appellatum, teste *Mynsing. c. l.*

Notandum quartò. Ad hoc, ut in causa appellationis possit ferri sententia, lite denno non contestatâ, Reus conveniendus debet citari, & in contumacia constitui; ut contra eum absentem procedi possit, ut docet *Gl. in c. Oblatæ; 57. V. Prosequi h. t.* nisi tamen terminus à Judice, vel appellante statutus fuisset ad prosequendam appellationem, & ab appellato acceptatus: tunc enim alia citatio non requiritur; quia terminus ille habet vim peremptorii, *Alex. hic n. 7.* Debet tamen Judex, quando procedit contra absentem, supplere defectum illius ex officio, inquirendo jura, quæ pro ipso sunt, vel respondendo legi contra eum productæ. *l. Ampliorem; 39. & ibi Gl. V. Adimplere; C. h. t. Abb. hic n. 8.*

CC. Assertio quinta. Si quis appellavit à gravamine Judicis, illúdque coram Judice ad quem probare paratus est, sed pars adversa contumaciter se absentat, hoc casu, Judex appellationis procedere potest, & cognoscere; tametsi lis nondum contestata sit in articulo appellationis, vel etiam in causa principali; quia, cùm in tali casu principaliter agatur de iniquitate prioris Judicis removenda, rigor juris (qui requirit, ut non procedatur in causa, lite non contestatâ) non est servandus, ex quo sequi posset causæ perplexitas; prout statuitur in c. *Interposita; 70. §. Sanè; h. t.* Et sic novus casus hic habetur, in quo potest procedi, absente adversario, etiamsi lis non sit contestata, si nimirum appelletur ab interlocutoria, sive à gravamine à Judice inferiore illato. Ratio est; quia, cùm tunc non agatur de ipsa causa principali, vel de facto adversarii; adeóque ipsius non multùm intersit, sed principaliter de iniquitate prioris Judicis, idcirco æquum fuit; ut de hac cognoscatur, non obstante absentiâ adversarii. *Gl. in cit. §. Sanè; V. Lite non contestatâ;* ubi tamen addit: si utraque pars esset præsens; tunc esset etiam in causa appellationis litis contestatio facienda; ut colligitur ex verbis textûs ibi: *parte adversâ se contumaciter absentante.*

CCI. Porrò perplexitas causæ, quæ sequi posset, & de qua in textu fit mentio, in eo consistit, quòd, si non possit cognosci de gravamine illato à Judice, lite non contestatâ, nec poterit Judex appellationis se ingerere in causa principali; cùm non constet adhuc, utrùm appellatio sit legitima, nécne: si autem fortè non esset legitimè appellatum, cognitio causæ principalis non esset ad Judicem superiorem devoluta. Ut ergo hæc perplexitas evitetur, potest Judex appellationis cognoscere de hoc gravamine, etiam lite non contestatâ: quo probato, illud revocabitur, & postea Judex *ad quem* citabit adversarium absentem, &, si citatus non venerit, procedet contra ipsum tanquam contumacem: si verò appellatio fuit illegitima, causa remittetur ad Judicem, *à quo* appellatum est. *Gl. in cit. §. Sanè. V. Rigor juris.* Ubi tamen prætereà notandum; ut adversarius absens censeatur constitui in contumacia, quòd requiritur, ut contra ipsum procedi possit, lite non contestatâ, debet citari ab homine, seu à Judice, vel à jure, ut in c. 1. *de elect. in Sexto.* vel præfigi ipsi terminus ad appellationem prosequendam, juxta c. *Sæpe; 44. h. t.* intra quem, si non compareat, potest Judex *ad quem* procedere in causa appellationis contra ipsum tanquam contumacem, etiam lite non contestatâ. *Abb. in cit. c. Sanè; n. 2. & Alex. n. 7.*

§. III.

Cui incumbat, seu imponi debeat à Iudice onus probandi in causa appellationis?

CCII. Assertio prima. Quòd attinet ad præparatoria Judicii, seu processûs appellationis, appellans coram Judice *ad quem*, probare debet tria, videlicet se appellâsse, & quidem tempore legitimo, nempe intra X. dies à sententia lata, vel gravamine illato; & ex causa rationabili, tali scilicet, quæ si probata fuerit, justa declarabitur, juxta c. *Ut debitus; 59. h. t.* *Alexand. in c. Cùm in Ecclesia; 38. n. 5. h. t.* ubi addit, ex *Io Andr.* quòd appellans tenetur producere appellationem, & ipsam sententiam, à qua appellavit, neque, antequam hæc ostensa sunt, causa devolvitur ad Judicem *ad quem*; quia, cùm appellans dicat, se legitimè appellâsse, debet probare intentionem suam, cùm solennitas extrinseca non præsumatur. *Francus in c. Romana; 3. §. Si verò; n. 2. h. t. in Sexto.* Similiter & procurator, in causa appellationis, tenetur probare mandatum suum, & cavere de rato. *Alex. in c. Per tuas; 58. n. 22. h. t.* Quòd verò attinet ad processum Judicii, si pars altera, sive Reus dicat, aliquid omissum esse, v. g. se non esse citatum, vel sententiam latam fuisse, sine causæ cognitione; tum id probari debet ex Actorum inspectione, quæ Judex inspiciat, juxta. *l. 2. C. De edendo.* Quod denique spectat ad merita causæ principalis, is, qui in prima instantia Judicii directè per testes, vel instrumenta debuit probare, idem quoque, in secunda,

 appel-

appellationis instantia, debet producere probationes, sive novas, sive ex prioribus actis depromptas. *Bart.* in *l. Hi qui*; 7. *n.* 4. *C.h.t.* *Abb. in cit. c. Per Tuas*; *n.* 6. *&* *Alex. n.* 22. *in* 4. *&* 5. *casu h.t.*

CCIII. Assertin secunda. Si quis coram Judice litigans causam prnbabilem (quæ, si probetur, legitima censeri debet. c. *Ut debitus*; 59. *h.t.*) allegaret, ob quam respondere non teneretur; sed, quia Judex eam exceptionem admittere noluit, appellavit: hoc casu, non sufficit, si appellans coram Jndice *ad quem* probet, se appellâsse, allegatâ causâ prnbabili, sed debet etiam probare, illam esse veram: prætetquam, si is ipse, coram Judice *à quo* se nbtulit ad probandam veritatem causæ, & admissus nnn fuit: tunc enim nnn tenetur coram Judice appellationis probare, cansam veram fuisse, sed satia est probare, se appellâsse, allegatâ causâ probabili, & obtulisse se ad probandum, illam esse veram, nnn tamen admissum fuisse; ideóque appellâsse; prout deciditur in *c. Interposita*; 70. *in princ. h.t.* *&* *ibi Gl. in casu.*

Ratio decisionis est; quia ex eo snlùm, quòd à Judice rejiciatur exceptio probabilis, non necessariò infertur, gravamen parti litiganti illatum esse, neque justificata est appellatin à gravamine: fieri enim poterit; nt ea exceptin, sive cansa allegata in se quidem sit legitima, & tamen falsa; nt si quis v. g. excipiat contra Actnrem, qnòd sit excommnnicatus, qui tamen non est: tunc enim excipitur causa protrahendi Judicium, & vexandi adversarinm; ideóque interpositâ appellatione ex causa probabili, non sufficit, si appellans probet, qnòd ex huiusmodi causa appellaverit, nisi etiam probet, eam esse veram. At verò, quando quia obtulit se ad probandum incnntinenti, vel saltem post modicum, seu breve intervallum, causam allegatam esse veram; tunc purgatur omnis præsumptin, quæ poterat esse, quòd ad protrahendnm Judicium causa illa ab appellante malitiosè fuerit allegata, cùm in mnra modici temporis non sit periculum. *l. Si debitor*; 21. *ff. De Iudiciis*; & quia Judex inferior huinsmodi oblatam probationem nnn admittens, ipsn facto ostendit suam iniquitatem, & apparet, quòd Judex injustè excipientem gravet; ideo ad justificandam appellarinnem sufficit, si appellans probet, quòd à Judice non sit admissus ad probandum in continenti, veram esse allegatam causam gravaminis, licèt modò illius causæ veritatem probare nnlit. *Abb. hic n.* 4.

CCIV. Ceterùm, qnod dictum est, Judicem gravare, & appellationem esse justificatam, si objiciens exceptionem offerat se ad probandam eius veritatem, & à Judice nnn admittatur, juxta. *c. Ex parte*; 7. *de testib.* id limitandum est primò, in appellatione extrajudiciali, si interponatur à parte, vel à Judice extrajudicialiter procedente: nam pars non tenetur recipere exceptinnes alterius partis, cùm non sit Judex, ac proinde hoc casn cessat ratio, ob quam nblatio probationis justificat appellationem; quia scilicèt ostendit iniquitatem Judicis nnlentis recipere probationem legitimæ exceptionia, juxta officium suum: tunc autem non adest Judex, cui ex officio incumbat recipere probationes, cùm procedat extra Iudicium, tanquam pars: non enim potest esse Iudex in causa propria. *Abb. in cit. c. Interposita*; *in princ.* *n.* 5. *Alex. ibid. n.* 19. Secundò, excipi debet, si offerat probatio in absentia Iudicis, cuius cnpia haberi non potest: tunc enim cessat præsumptin, qnòd Iudex *à quo* injustè gravet, non recipiendo prnbationem oblatam, cùm absens recipere non possit. *Abb. c. l.* Tertiò limitatur, si offetatur probatio contra evidentiam rei; ut, si quis velit probare, Titium vivere, de quo notnriè constat, illum esse mortuum: nam Iudex non debet permittere, ut notoria in Iudicium deducantur: evidentia enim tei tollit præsumptionem ortam ex rejectione nblatæ probationia: ideóque tunc ad justificandam appellationem requiritur, ut probetur veritas ipsius rei. *Abb. c. l. n.* 6. sicut contrà, si nntorinm sit, exceptionem prnpositam esse veram, probatione opus non est, vel, si præsumptio sit prn excipiente. *c.* 2. *de restit. spoliat. in Sexto.* Quartò limitatur, si nfferatur probatio exceptionia eo tempore, qun Iudex nnn obligatur eam recipere, juxta *cit. c. Ex parte*; *de testib. Abb. c. l. n.* 6. plnrea limitationes affert *Alex. c. l. n.* 18. *&* 21.

Porrò oblatio probationis facta ab appellante jnstificat appellatinnem in ordine ad hoc, quòd causa devolvatur ad Iudicem *ad quem*, non autem, quòd exceptio habeatur pro demonstrata, in præjudicium partia adversæ, cui iniquitas Iudicis nocere non debet: nemo enim debet alteriua odio prægravari. *Reg. jur.* 22. *in Sexto.* *Abb. c. l. n.* 6. ntrùm verò ad jnstificandam appellatinnem requiratur oblatin realis, ita, ut appellans actu offerat testes, vel instrumenta Iudici: an vero sufficiat nblatio verbalis; ut, si simpliciter dicat: Offero me prnbaturum hanc exceptionem, dnbium est inter DD. de quo videri potest. *Abb. hic n.* 7. *&* *Alex. n.* 9. *&* *seqq.*

§ IV.

An, & quando Judex appellationis procedere possit ad citandas partes, vel delegare causam alteri, vel inhibere Iudici à quo, ne procedat in causa, & ne sententiam exequatur?

CCV. Assertio prima. Si ab aliqun ex Coepiscopo, seu Suffraganeis, vel eius Officiali, seu Vicario Generali appellatum fuerit ad Archiepiscopum, seu Metropolitanum (idémque est, si ab inferinre Prælato ad Episcopnm appelletur, vel alio Iudice inferiore ad Superiorem) ipse Archiepiscopns, vel eins Officialis, non debet in causa interpositæ appellationis, ante sententiam definitivam, citare partes, neque causam alteri committere, nisi causa probabilis, seu legitima eiusdem appellationis sit expressa; prout statuitnr in c. *Romana*; 3. §. *Cùm autem*; *h.t. in Sexto.* Ratin est; qnia appellatio ab interlocutoria, vel gravamine, ante sententiam definitivam, fieri non potest, nisi cansa probabilis appellandi exprimatnr, qnæ, si probata fuerit, legitima censebitur. *cit. c. Ut debitus*; 59. *h.t.* & c. 1. *eodem in Sexto.* quamvis in appellatione à definitiva

non

non sit necesse causam exprimere. *G. in cit. §. Cùm autem. V. Definitivam ; & patet ex cit. c. 1. §. His quæ ; junct. Gl. V. Statuit ; eod. in Sexto.*

CCVI. Notandum primò. De causa appellationis potest cognoscere, non solùm ipse Judex, *ad quem* appellatum, sed etiam eius Officialis ; ut colligitur ex *cit. §. Cùm autem ; & notat ibid. Franc. n. 1.*

Notandum secundò. Non solùm causa in appellatione ab interlocutoria, ante sententiam, exprimi, & allegari debet, in scripto, seu libello oblato Judici *à quo*, sed etiam in libello appellationis porrecto Judici *ad quem* ; adeo, ut nisi Judex *ad quem* videat in appellatione talem causam expressam, non debeat procedere ad citandas partes, aut causam appellationis delegandam ; ut tradit *Franc. hic num. 3. & Gl. V. Expressa.* Imò secundùm Innocentium in *cit. c. Romana ; 3. n. 2. V. Causa* ; etiam requiritur, ut Archiepiscopus, sive Judex *ad quem*, quando citat partes, in causa appellationis ab interlocutoria, aut gravamine, vel eius commissione exprimat probabilem causam appellandi : alioquin citatus comparere non tenetur, etiamsi dubitetur, num persona citata sit ei subiecta ; idque ob reverentiam Judicis, ne auctoritatem ipsius contemnere videatur ; & quia ad Judicem ordinarium spectat cognoscere, an sua sit jurisdictio. *l. Si quis ; 5. ff. De Iudiciis.* Aliod verò dicendum est, si notorium sit, Judicem non esse competentem, sive nullam jurisdictionem habere in personam citatam : tunc enim non tenetur comparere, nisi talis causa in edicto citatorio exprimatur, per quam appareat, illum jurisdictionem habere, si vera sit illa causa ; quia de jure communi non habens jurisdictionem, debet exprimere, unde habeat, ut tradit *Gl. hic in cit. §. Cùm autem. V. Citant ; junct. Gl. marg. lit. b.* Atqui per se notum est, quòd Archiepiscopus non habeat regulariter, & ordinariè ullam jurisdictionem in subditos Episcoporum suffraganeorum, sed solùm in quibusdam casibus exceptis : ergo debet in citatorio exprimere probabilem causam, ob quam citet, & ob quam appellatum sit. *Gl. hic V. Expressa.* Neque obstat c. *Si duobus ; 7. in princ. h. t.* ubi Archiepiscopus causam in citatione non expressit, & tamen valuit citatio. Sed *Gl. cit. loc. V. Expressa* ; dicit, vel illud c. per hoc supplendum esse, vel tunc nondum statutum fuisse, ut non, nisi expressâ causâ appellaretur ab interlocutoria. *Innoc. c. l.*

Contrarium tamen tenet *Franc. in cit. §. Cùm autem ; n. 3. & 4.* nempe sufficere, postquam per Judicem *ad quem* admissus est libellus, quòd in citatione exprimatur causa generalis, scilicet appellatum esse, non allegatâ causâ speciali ; quia nihilominus apparet, ipsum esse Judicem ; idque communi consuetudine receptum esse, & oppositum asseruisse Innocentium IV. non, ut Papam ; sed, ut privatum Doctorem in suo Commentario : unde quod hic dicit non facit jus, licèt aliàs fuerit Auctor illius Canonis in Concilio Lugdunensi.

» CCVII. Assertio secunda. Si, postquam appellatum est ad Metropolitanum (vel alium Judicem Superiorem) vocatis ad ipsum partibus, opponatur, vel omnino non fuisse appellatum, vel non intra X. dies, post interlocutoriam, aut definitivam sententiam, fuisse appellatum, vel ex alio simili capite (ut, si dicatur, appellationi expressè, vel tacitè renonciatum, vel non ex probabili causa ab interlocutoria appellatum esse, vel non in scriptis appellari, *Gl. in cit. c. Romana. §. Si verò. V. Simile*) sicque causam per appellationem ad Archiepiscopum, vel eius Officialem non esse devolutâ, probatur : tunc iidem non debent inhibere Judici *à quo*, ne in causa illa cognoscenda, & definienda (quando appellatum est ab interlocutoria, aut gravamine, ante sententiam) ulteriùs procedat : vel ne ad executionem sententiæ (si appellatum sit à definitiva) ab ipso procedatur ; prout statuitur in *cit. c. Romana ; §. Si verò ; h. t. in Sexto.* & ibi *Gl. V. Ne in causa ; & V. Sententiæ.* Ratio est ; quia priùs constare debet de potestate jurisdictionis, quàm ad illius exercitium procedatur. *Gl. in cit. §. Si verò. V. Non præsumant* ; adeòque etiam requiritur, ut priùs constet, totam causam per appellationem ad Judicem Superiorem esse devolutam : posset enim accidere, quòd, etsi quis dicat, se appellâsse, non tamen appellaverit ; vel quòd non appellaverit intra debitum tempus, & cum debitis requisitis ; & sic jurisdictio ad superiorem Judicem non esset devoluta. *Vivian. in Ration. hic.* Debet etiam Judex *ad quem*, antequam ipse procedat in causa appellationis, vel inhibeat Judici *à quo*, ne ulteriùs procedat, semper citare partes, sive appellatum sit ab interlocutoria, sive etiam à definitiva. *Ancharan. hic not. 5. & Franc. in cit. §. Si verò ; num. 1.*

CCVIII. Porrò notanda hic est differentia inter appellationem ab interlocutoria, & definitiva sententia : nam, si appellatum sit ab interlocutoria, Judex appellationis non debet, unà cum citatione partis, mittere Judici *à quo* inhibitionem ; quia ei priùs de veritate gravaminis constare debet ; utrùm causa sit devoluta, nécne ; neque, inhibere debet Judici inferiori, ne ulteriùs in causa procedat, nisi priùs causa appellandi probata, & justificata sit, & quidem in præsentia partium. At verò, si à definitiva appellatum sit, vel ab interlocutoria vim definitivæ habente (quia finem imponit processui Judicis) tunc potest Judex appellationis statim, eùm post receptam appellationem partes citat, simul etiam inhibere Judici *à quo*, ne ad executionem sententiæ procedat ; ut tradit *Gail. lib. 1. obs. 144. n. 4. & obs. 130. n. 7.*

CCIX. Assertio tertia. Si appellatus obijciat coram Episcopo ex injusta, aut illegitima causa, ante sententiam, appellatum fuisse ; ideóque non esse admittendam huiusmodi appellationem, non deber Archiepiscopus, aut Officialis eius (vel alius Judex Superior, seu *ad quem*) prohibere (Judici *à quo* appellatum fuit) ne ulteriùs procedat in causa : nisi priùs receptâ appellatione cognoverit, ex causa legitima, & vera appellationem esse interpositam ; prout statutum est in *cit. c. Romana ; §. Quòd si ; h. t. in Sexto.*

Hinc colligitur, quæ Judex *ad quem* servare debeat in appellatione ab interlocutoria, ante sententiam definitivam, priusquam inhibeat Judici *à quo*, ne ulteriùs procedat : nam inprimis debet citari appellatus, ut opponat contra appellationem, &, si opponatur, quòd causa in ea expressa non sit legitima, vel vera, cùm talis appellatio non sit valida, nec per eam devolvatur causa ad Judicem superiorem ; ideo non potest Judex *ad quem* inhibitionem facere Iudici

à quo

à quo, nisi priùs constet, quòd ad eum causa sit devoluta, per appellationem ex probabili, ac legitima causa interpositam, & tunc admissâ appellatione, debet cognoscere, an causa in appellatione expressa sit etiam vera, & postea, si reperierit, esse veram, potest Judici *à quo* inhibere, ne procedat, & non antè; ut ex decisione Rotæ Romanæ tradit *Franc. hîc in cit.* §. *Quòd si objiciatur*; *n.* 2. *h. t. in Sexto.*

CCX. Assertio quarta. Si dicatur, post sententiam definitivam appellatum fuisse in casu à jure prohibito, v. g. super crimine manifesto, & notorio (per evidentiam facti) vel de quo in Iure, sive Judicio quis confessus est, vel in alio consimili casu (in quo de jure non admittitur appellatio) tum potest Archiepiscopus (vel alius Judex, *ad quem* appellatum est) postquam cognoscere cœpit, utrùm appellatio sit recipienda, nécne) inhibere Judici *à quo*, ne sententiam mandet executioni; prout statutum est in *cit. c. Romana.* §. *Si autem*; *h. t. in Sexto.*

CCXI. Notandum primò. Quando allegatur post sententiam definitivam; appellationem esse interpositam in casu à jure prohibito, & tamen de hoc non constat, sed dubitatur; ut, si v. g. crimen in Judicio confessus allegat, se metu tormentorum adactum confessum esse crimen: tum Judex *ad quem* appellationem recipere, & ante omnia de veritate causæ cognoscere potest, ac debet; & tunc primùm, postquam videlicet cognoscere incipit, num causa principalis ad ipsum sit devoluta, sive utrùm appellationem contra sententiam definitivam admittere debeat, inhibere potest Judici *à quo* eius executionem. Si verò constet, appellationem interpositam fuisse in casu jure prohibito; adeóque illam fuisse illegitimam, & frivolam; tunc nec Judex *à quo* ei deferre, nec Judex *ad quem* eam recipere, & consequenter neque inhibere debet Judici *à quo* executionem sententiæ; ut tradit *Franc. in cit.* §. *Si autem*; *num.* 2.

Notandum secundò. Si appellatum sit à sententia definitiva in casu jure non prohibito, hoc ipso, quòd constet, appellatum esse intra debitum tempus, statim Judex appellationis, absque prævia cognitione, an appellatio sit recipienda, quæ aliàs fieri debet, juxta *cit.* §. *Si verò*; potest inhibere Judici *à quo*, ne sententiam exequatur. *Gl. in cit.* §. *Si autem. V. Prohibitis*; & *Franc. ibid. n.* 2. *in Gl. V. Eodem.*

Notandum tertiò. Etiam in casibus, in quibus appellatio à jure prohibita est, nihilominus ea est admittenda, si causa justa, seu rationabilis fuerit expressa in appellatione; ut, si v. g. confessus crimen in Iudicio dicat, se metu tormentorum, vel per errorem confessum esse. *Gl. in cit.* §. *Si autem. V. Mandetur. Covarr. pract. qq. c.* 23. *n.* 5. *in* 2. *conclus.* ubi ait, quòd, etsi confessus tantùm, etiamsi convictus non sit, regulariter nec in criminalibus, nec in civilibus admittitur ad appellandum, *c. Cùm speciali*; 61. §. *Porrò, h. t.* si tamen expressa sit causa in appellatione, quæ illam justificat; tunc etiam à confesso tantùm admittenda est appellatio, & suspendenda sententiæ executio. Ex quo infertur, quòd, licèt in appellatione à definitiva non sit exprimenda causa, ob quam appellatur. *c.* 1. §. *His quæ*; & *ibi Gl. V. Statuit*; *h. t. in Sexto*, ea tamen debet exprimi, quando appellatur in casibus à jure probibitis; alioquin neque Iudex *à quo* deferre tali appellationi, neque Iudex *ad quem* eam admittere potest: sicut etiam exprimi debet, quando appellatio prohibetur ab homine; quia causa commissa est, appellatione remotâ. *Franc. in cit.* §. *Si autem*; *h. t. in Sexto.*

CCXII. Assertio quinta. Si appellatum sit ad Archiepiscopum (vel alium Iudicem Superiorem) etsi is inhibere possit Iudici *à quo*, & partibus (videlicet appellanti, & appellato) ne quid innovent, vel, ut nihil attentent circa rem controversam inter partes; non tamen potest inhibitionem facere, vel jurisdictionem in aliam personam tertiam, cum qua lis non est, exercere; prout statutum est in *cit. c. Romana.* §. *In alium*; *h. t. in Sexto.* v. g. si sententia lata sit contra Titium, à qua ipse appellavit, sed postea tertius quidam intulit Titio violentiam aliquam, circa rem controversam inter appellantem, & appellatum, is non coram Iudice appellationis, sed coram Iudice suo immediato conveniri debet. *Gl. in cit.* §. *In alium in casu*; & *V. Alium.* Ratio est; quia res inter alios acta aliis non præjudicat. *c. Cùm super*; 17. *in fine de sent.* & *re judic.* Et regula illa: pendente appellatione, nihil esse innovandum: debet referri ad Iudicem *à quo*, & personas litigantes, non ad aliam personam tertiam. *l. Creditor*; 60. *in princ. junct. Gl. V. Posse. ff. Mandati. Anchar. in cit. c. Romana*; *not.* 15. *h. t.*

Quare Iudex appellationis tertium istum nec citare, nec alium actum jurisdictionis erga ipsum exercere potest, cùm nullam in eum potestatem habeat, nisi ille tertius ipsius jurisdictionem impediret. *Gl. hîc V. Alium.* nam Iudex omnia potest, sine quibus jurisdictio, in causa, de qua cognoscere potest, commodè exerceri non potest. *c. Præterea*; 5. *de offic. deleg.* Porrò, etsi ille tertius, cum quo lis non est contestata, citari non possit, nec invitus ad Iudicium trahi à Iudice appellationis: si tamen sponte coram ipso compareat, eò quòd sua intersit, & litem promovere, vel appellanti assistere velit, admitti debet, cùm etiam extranei pro suo interesse intervenientes admittendi sint. *c. Veniens*; 38. *de testib.* & *l.* 1. *ff. De appell. recipiend. Franc. in cit.* §. *In alium*; *n.* 2.

CCXIII. Assertio sexta. Si quis ab Episcopo Suffraganeo (vel alio Iudice ordinario) super aliqua causa appellavit ad Metropolitanum (vel alium Superiorem Iudicem) in aliis causis jurisdictioni Episcopi sui ordinarii subiectus manet; ac proinde, si pendente appellatione, conveniatur super alia causa, non potest Metropolitanus, vel eius Officialis impedire Episcopum, ne cognoscat de illa causa, nec talem appellantem ab eiusdem Ordinarii potestate omnino eximere; prout decernitur in *cit. c. Romana*; §. *Cùm verò is*, & *ibi Gl. in casu*; *h. t. in Sexto.* nam, licèt subditus appellans possit fortè recusare Episcopum, vel alium Iudicem Ordinarium, probato gravamine, quod intulit in causa, à qua appellavit (de quo infrà) non tamen Archiepiscopus, Iudex appellationis potest se ingerere in aliis causis, præter causam appellationis. *Gl. in cit.* §. *Cùm verò is, in casu*; & *V. In aliqua causa.* Ratio est; quia appellatio non eximit appellantem à jurisdictione Iudicis *à quo*, nisi in ea tantùm causa, super qua appellatum est. *c. Proposuit*; 24. *h. t.* neque subditi

dià Suffraganeorum sunt subiecti Metropolitano, nisi in causa appellationis, & aliis quibusdam casibus Jure exceptis; ideoque extra illos casus, in eos nullam Iurisdictionem exercere potest. *cap. 1. de foro compet. in Sexto.* Id autem procedit, sive appellatum sit ab Episcopo, ad Metropolitanum, ante sententiam, sive post illam, & sive in scriptis, sive sine illis. *Franc. c. l. n. 2.*

» CCXIV. Assertio 7. Siquis appellavit ab » Episcopo ad Archiepiscopum, seu Metropolita- » num, Episcopus autem sententias, seu censuras » Interdicti, vel suspensionis, vel excommunicatio- » nis promulget in appellantem ab eo, hoc casu, non » debet Archiepiscopus, sive Judex appellationis eas » Censuras revocare, vel irritas declarare, nisi vo- » catis partibus priùs cognoverit, num appellatio » iusta, ac legitima fuerit, an non, prout decerni- tur in *cit. cap. Romana*, §. *Sententias h. t. in Sexto.* Ratio est; quia, quando Archiepiscopus adiitur per viam appellationis, non habet iurisdictionem in subditos Episcopi, à quo appellatum est, nisi priùs appellatio iustificata fuerit, sive constiterit, utrùm bene, an malè appellatum fuerit: ac proinde, neque, antequàm cognitum fuerit de iustitia appellationis, attentata post illam, videlicet excommunicatio lata, vel suspensio &c. revocari, vel rescindi debent. *Anchar. in cit. cap. Romana*; *n. 15.* nam talis revocatio cederet in præiudicium appellati: ubi autem vertitur interesse partis, semper illa citanda est. *l. de unoquoque*; *47. ff. de re judic.* Veruntamen posset hoc casu Archiepiscopus absolvere appellantem ab excommunicatione, aliàve censurâ, cautione saltem iuratoriâ ab eo receptâ de stando juri, seu parendo mandatis Ecclesiæ, si periculum esset in mora, sive animæ periculum subesset. *Glos. in cit. §. Sententias. V. Revocent. Abb. in cap. Quâ fronte*; *25. n. 5. in 3. lectura h. t.* ubi rationem diversitatis assignat; quia in appellatione, quæ fit cautione receptâ, nulli parti præiudicatur, nec in effectu fit aliquid contra sententiam excommunicationis: at verò, quando revocatur sententia excommunicationis, tanquam iniusta, vel declaratur esse nulla, per hoc præiudicatur parti adversæ, & tacitè pronunciatur, excommunicatorem malè processisse; ideóque id fieri non debet à Judice appellationis, nisi priùs de iustitia appellationis plenè cognoverit, partibus præsentibus.

» CCXV. Assertio 8. Si ab Episcopo ab inter- » locutoria, vel alio Judicis gravamine appellatum » sit ad Archiepiscopum (vel Officialem eius) is cog- » noscere debet de causa appellationis, &, si consti- » terit, eam minùs rationabilem, sco legitimam esse » (ut quia v.g. causa appellandi non est reperta pro- » babilis, & vera) non debet Archiepiscopus (vel » alius Judex *ad quem*) ulteriùs procedere, sive cog- » noscere de causa principali; sed remittere appel- » lantem ad Episcopum, sive ad Judicem ordinarium, » à quo appellatum, ut ipse de causa principali cognoscat; prout deciditur in *cit. cap. Romana.* §. *Cùm autem ult. h. t. in Sexto.* & ibi *Gl. V. Minus rationabilem.* nisi tamen Judex *à quo* detulerit appellationi; tunc enim non necessariò fiet remissio ad illum. *Franc. hic n. 1.* quia, quantum in se fuit, abdicavit à se omnem jurisdictionem in causa illa, ideóque totius causæ cognitio ad Judicem Superiorem est devoluta. *cap. In*

appellationibus; *5. h. t. in Sexto.* & dictum suprà. Deinde aliud est, si appellatum fuerit à definitiva sententia; tunc enim Judex *ad quem* statim potest cognoscere de ipsa causa principali. *cap. Ut debitus*; *59. h. t. Gl. hic in §. ult. V. ante sententiam.*

Ceterùm hæc Constitutio Innocentij IV. in *cit. cap. Romana*; *3. h. t. in Sexto*, innovata est per Concilium Tridentinum *sess. 22. cap. 7. de reform.* ubi decernitur, quòd ea servari debet in omnibus appellationibus ad Legatos, & Nuncios Apostolicos, Patriarchas, Primates, & Metropolitanos interpositis, in quibusvis causis, non obstante quâconque consuetudine, aut privilegio in contrarium: alioqoin omnia acta sint ipso jure nulla. Et hoc decretum, secundùm declarationem Cardinalium apud *Joan. Gallemart ibid. n. 2.* etiam ad appellationes ad Sedem Apostolicam interpositas extenditur.

An autem Judex *ad quem* possit cognoscere de causa principali, finitâ, vel omissâ causâ appellationis, dictum est suprà *n. 108.* & *pluribus seqq.* ubi explicatum est *cap. 2. h. t. in Sexto.*

§. V.

An, si litigans coram suo Iudice non appellavit ab interlocutoria, postea verò appellavit à definitiva, Iudex appellationis possit revocare interlocutoriam, & gravamen per illam illatum reparare?

CCXVI. Ad hanc quæstionem respondit Papa Bonifacius VIII. in *cap. Licèt*; *12.* & *alt. h. t. in Sexto.* Distinguendum esse: si enim talis lata sit » sententia interlocutoria, quæ negotio, sive causæ » principali præiudicat, ut, si à Judice non admissa, » sed repulsa sit exceptio pacti (de non petendo in » perpetuum, *Gl. hic V. Pacti.*) vel præscriptionis, vel » alia similis exceptio peremptoria: vel quæ Judiciū » nullum reddit (cuiusmodi est exceptio falsi testis, aut procuratoris. *cap. Licèt*; *56. ff. de judic. cap. In nostra*; *4. de procurat. aut falsi instrumenti. cap. Cùm venerabilis*; *6. de except.* vel Rescriptum ab Excommunicato impetratum esse. *cap. 2. de Rescript. in Sexto. Gl. hic V. Reddens.*) Tunc Judex appellationis potest revoca- » re, & emendare gravamen illatum per eandem in- » terlocutoriam, licèt gravatus intra decendium post » eam latam, appellare intermiserit (ac proinde po- » test etiam is, qui postea appellavit à definitiva, etsi post decendium promulgata, talem exceptionem peremptoriam coram Judice, *ad quem* appellatum, repetere, ac denuo proponere, isque de ea cognoscere debet. *Glos. hic in casu*) si verò sententia interlocuto- » ria non sit talis, quæ pariat præiudicium negotio, » seu causæ principali (cuiusmodi sunt exceptiones dilatoriæ, quæ non nisi ante litem contestatam opponi possunt. *Glos. hic V. Non paret*) vel judi- » cium nullum reddit; tum Judex appellationis » non potest huiusmodi interlocutoriam, vel gra- » vamen per illam illatum, per appellationem » à definitiva postea interpositam revocare, vel » emenda- »

" emendare, nisi ab illa appellatum fuerit; prout
" deciditur in *cit. cap. ult. §. Ubi verò.*

Ratio prioris partis huius cap. cut nimirum, si feratur sententia interlocututia, per quam rejicitur exceptio peremptoria præiudicans causæ principali, vel reddens Iudicium retro nullum, & Reus non appellavit, si deinde appellet à definitiva, quæ post decem dies promulgatur; tunc Judex appellationis possit gravamen per talem interlocutoriam illatum revocare, & emendare: ratio, inquam, est; quia, si interlocutoria præiudicans causæ principali non posset postea per appellationem à sententia definitiva revocari, & emendari, non posset ipsa causa principalis bene expediri, & nihil prodesset à definitiva appellâsse. *Glos. hic V. Emendari.* tum quia totus processus Iudicii præcedens ordinatur ad sententiam definitivam, ut ad finem: & ideo appellatio ab ipsa non solùm rescindit, vel saltem suspendit sententiam definitivam, sed etiam omnia acta præcedentia ordinata ad illam: & consequenter per talem appellationem à definitiva omnia devolvuntur ad Iudicem appellationis, ita, ut possit corrigere, & reformare decisa per Iudicem *à quo*, sive causæ principalis, & emendare gravamen illatum ab interlocutoria, ante sententiam definitivam: nam ante illam non censetur quis verè læsus, seu gravatus, sed gravamen consummatur per definitivam. *Ioan. Monach. hic n. 1. & 2. & Anchar. not. 2.*

Ratio posterioris partis huius cap. est; quia, si coram Iudice *à quo*, sive causæ principalis proposita fit exceptio dilatoria, quæ non generat præiudicium causæ principali, vel reddit Iudicium nullum, eáque reiecta sit à Iudice, & excipiens intra decendium non appellavit; tunc non potest appellans eam repetere coram Iudice appellationis, neque hic de tali exceptione cognoscere potest. *l. Ita demum; 13. C. de procurat.* quia, etsi in causa appellationis possint non allegata, seu proposita in prima instantia, in illa proponi, & non probata probari: id tamen intelligendum est de ijs, quæ post litem contestatam proponi, ac deduci poterant: nam, quæ erant proponenda, ante litis contestationem, non possunt proponi, & deduci coram Iudice appellationis. *cit. l. Ita demum; & tradit Gl. hic in casu.*

Hinc infertur, consultum esse, ut partes litigantes coram Iudice primæ instantiæ plenè jura sua deducant, petántque probationes, & exceptiones integrè recipi, & in acta Iudicij redigi, seu in illis describi: nam hoc facto, si altera pars adversa à sententia lata appellet, & coram Iudice appellationis nihil novi afferat, sed solùm ea, quæ in prima instantia jam utrinque allegata, & deducta sunt, repetat: is, contra quem appellatum est, non tenetur ulteriùs ad articulos respondere, cùm nihil novi contineant, sed ad acta prioris Iudicii se referat, quippe quæ intra easdem partes notorium inducunt: tunc enim Iudex appellationis, causâ cognitâ, tales Articulos gravaminum, neque ad respondendum, neque ad probandum admittere, sed definitivè pronunciare debet, quod Iuris est; ut notat *Gail lib. 1. obs. 128. num. 4. & 5.*

CCXVII. Illud hîc addendum, tametsi sententia interlocutoria lata super his, quæ non præiudicant causæ principali, neque Iudicium nullum reddunt, per lapsum decem dierum in rem iudicatam transeat, non solùm quoad partes, sed etiam quoad Judicem appellationis à definitiva: secus tamen est, qnoad priorem Judicem, *à quo* fuit appellatum, is enim interlocutoriam potest revocare, usque ad sententiam definitivam. *cap. Cùm cessante; 60. hoc tit. Franc. in cit. cap. ult. num. 1. h. t. in Sexto.*

SECTIO VIII.

DE EFFECTU APPELLATIONIS, & attentatis post illam.

§. I.

De effectu appellationis suspensivo.

CCXVIII. Duplex est effectus appellationis, suspensivus, & devolutivus. De priore priùs agemus, de altero postea.

Assertio prima. Primus, & principalis effectus appellationis à sententia definitiva est, quòd per illam suspendatur Iurisdictio Judicis *à quo*, ita, ut sententiam à se latam, pendente appellatione, executioni mandare non possit; prout sumitur ex *cap. Venientes; 19. in princ.* ibi: *Vos sententias appellatione suspensas executioni mandetis, de Iureiur. & ex cap. Dilectis; 55. hoc tit.* ubi dicitur, quòd Judex interim appellatione interpositâ, procedere non debuerit ad sententiam exequendam: & ibi *Glos. V. Exequendam.* ubi ait, quòd Judex, post appellationem, sententiam definitivam non debet executioni mandare, & in *L. 1. §. fin. ff. ad Senatusconsultum Turpill.* dicitur, quòd appellationis remedio, condemnationis (sive sententiæ condemnatoriæ) extinguitur pronunciatio, id est, suspenditur. *Glos. ibid. V. Extinguitur. Abbas in rubr. huius tit. num. 4. Marant. de ord. judic. p. 6. tit. de appell. num. 162.* ubi ait, quòd per appellationem à definitiva suspenditur Iurisdictio Judicis *à quo*, sine alia inhibitione. *Hiltrop. in processf. judic. p. 4. tit. 3. num. 27.* quæ tamen suspensio cessat, si sententia lata per Judicem *à quo* per Judicem appellationis fuerit confirmata, ita, ut statim executioni mandari possit. *Hiltrop. cit. loc.* Aliud est de appellatione à sententia interlocutoria, per quam non suspenditur Iurisdictio Judicis *à quo*, quin possit procedere in causa, antequam inhibeatur à Judice, *ad quem* appellatum. *Marant. cit. loc.*

CCXIX. Assertio 2. Per appellationem non suspenditur Iurisdictio Judicis *à quo*, nisi in ea causa tantùm, in qua est appellatum, non autem in aliis diversis: potest tamen appellans in alia causa recusare eundem Judicem, ut suspectum; prout deciditur in *cap. Proposuit; 24. hoc tit.* Nam quæsitum fuit ex "
Papa Alexandro III. cùm sæpe contingat, ut quis "
coram suo Judice Ordinario in aliqua causa appel- "
let, sed, cùm postea coram eodem in aliis causis "
convenitur, in quibus non est appellatum, respon- "
dere recuset; quid tunc faciendum sit? Respondit "
Papa, etsi is, qui à Judice suo Ordinario appellat su- "
per una causa, in aliis causis, super quib' non est ap- "
pellatũ, coram eodem respondere teneatur, non ob- "
stante præviâ appellatione: Judex tamen, *à quo* idem "
appella- "

» appellavit, cùm sit ipsi suspectus, non debet eum » cogere, si respondere super aliis causis recuset: nisi » in crimine gravi, & manifesto, ob quod ipso fa- » cto meritò sit condemnandus. Ratio primæ partis est; quia appellans non eximitur per appellationem à jurisdictione sui Judicis ordinarij, nisi in ea causa tantùm, in qua appellatum est, *cap. Cùm teneamur*; 17. *h. t. Glos. hic V. In aliis.* ideóque non suspenditur, vel impeditur eius jurisdictio in aliis causis, quin cognoscere de illis possit; quia ordinarius Judex habet universalem jurisdictionem, & non limitatam ad unam tantùm causam. *cap.* 1. *de offic. ordin.*

Ratio secundæ partis, cur recusari possit Judex, *à quo* appellatum est, in alia causa, est; quia, cùm in priore causa gravaverit, periculum est, & suspicio, ne in alia quoque causa gravet. Et hoc quidem procedit de Jure Canonico, quo etiam ordinarius Judex ut suspectus (modò coram arbitris suspicio probetur. *Gl. marg. hic lit B.*) recusari potest, ne fortè denuo gravet. Sed de Jure Civili non licet recusare Iudicem ordinarium, à quo priùs appellatum est, cùm appellando nulla fiat iniuria Judici, & si appellans vereatur, ne in alia quoque causa gravetur, potest iterum appellare. *l. unic. ff. apud eum, à quo appell.* & ibi *Gl. fin. junct. Gl. marg lit. A.* Ratio denique tertiæ partis, sive exceptionis est; quia, sicut in facto notorio non admittitur appellatio, ita neque recusatio Judicis. *Gl. hic V. Manifesto.* quamvis exceptio, quòd Judex sit incompetens, etiam in delicto notorio opponi possit, & admitti debeat. *Franc. hic n.* 5.

Limitatur tamen, ut solùm procedat, quando delictum notorium est, cui pœna ab ipsa lege est determinata; tunc enim potest Judex etiam in facto proprio notorio procedere; quia potiùs est executor legis, quàm Judex: sed si pœna ei imponenda esset arbitraria à Judice, tunc etiam Iudex ordinarius posset recusari, ut suspectus in aliis causis, in quibus non est appellatum, licèt delictum sit manifestum, ac notorium; quia posset gravare, imponendo maiorem pœnam, quàm mereatur. *Abb. hic n.* 8.

CCXX. Idem statutum habetur in *cap. Ad hæc*; » 6. *h. t.* ubi dicitur: Si quis à Iudice in una causa ap- » pellavit, & pendente appellatione, in alia causa, su- » per qua non fuit appellatum, accusetur, vel con- » veniatur coram eodem Iudice, ut quia crimen ali- » quod commisit: poterit eum Reus tanquam su- » spectum recusare, si voluerit: alioquin stare de- » bebit eius Iudicio, maximè, si ordinarius eius Iu- » dex sit. Ratio est; quia, cùm appellatio fiat propter gravamen illatum in hac causa, ideo per illam suspenditur jurisdictio Iudicis *à quo* tantùm quoad hanc causam, & quæ ipsi connexa sunt, non autem quoad alias causas diversas, ac separatas, in quibus non gravavit appellantem. *Abb. hic n.* 1. Similiter, si Judex delegatus sit super pluribus causis, & in una appelletur ab ipso, potest, non obstante ea appellatione, adhuc procedere in aliis causis; ut colligitur ex hoc cap. ibi: *Maximè*; & notat *Hostiens. hic V. Eodem.* quia hæc particula suâpte naturâ non est exclusiva, sed implicativa; ut tradit *Glos. recepta in cap. Ad abolendum*; 16. *V. Maximè spurii de fil. Presbyt.* adeóque non excludit Iudicem delegatum, quò minùs etiam ipse in aliis causis, in quibus non est appellatum, cognoscere possit. *Alexand. hic num.* 6. præ-

terquam, si appellans Iudicem recusaverit tanquam suspectum, quod potest, si velit. *Glos. in cap. Propo- suit*; 24. *V. Non debet h. t.*

CCXXI. Porrò, si quis hoc casu Iudicem, sive ordinarium, sive delegatum recuset, ut suspectum, is debet allegare, & probare, non tantùm se ab illo in alia causa appellâsse, sed etiam probare (coram arbitris communi consensu electis. *cap. Cùm speciali*; 61. *hoc tit.*) se à Iudice gravatum esse, & quidem iniustè, sive ex proposito, & cum formali intentione, seu animo gravandi, non tantùm materialiter, & præter intentionem; ut docet *Ioann. Andr. hic num* 4. *in fine.* Verùm, cùm animus, & intentio non possit probari, nisi ex coniecturis, seu indiciis, hoc ipso, quod constat, gravamen secundùm se iniustum illatum esse, præsumitur, ac censetur malo animo, seu intentione illatum esse; quia in malefactis præsumitur malus animus, seu mala intentio. *cap.* 1. *de præsumpt.* nisi præsumptio ista per alias contrarias præsumptiones elidatur. *Arg. l. Si non*; 5. *C. de iniuriis.* ubi dicitur, quòd, qui aliquid iniuriosum se non convitii causâ dixisse, ait, id probare debeat; quia præsumitur animo conviciandi dixisse, nisi contrarium probetur. *Glos. ibid. V. Probare potest. Abb. in cit. cap. Ad hæc*; *num.* 2. & 3. *hoc tit.*

§. II.

Quibus casibus per appellationem non suspendatur Iurisdictio Iudicis à quo, sed eâ adhuc pendente, nihilominus is procedere possit?

CCXXII. Assertio prima. Appellatio non ita semper suspendit Iurisdictionem Judicis *à quo*; quin is, eâ non obstante, & adhuc pendente, procedere possit, citra vitium attentati. Nam inprimis Iurisdictio Iudicis *à quo* non est suspensa, quò minùs pendente appellatione, facere possit omnia illa, quæ tendunt ad faciliorem exitum, seu finem causæ appellationis, dummodo se non immisceat ipsi appellationi, & de illa cognoscat; ut docet *Abb. in cap. Cùm teneamur*; 17. *h. t. num.* 1. *Marant. de ord. judic. p.* 6. *de appell. n.* 185. & *Canonistæ communiter.* Quare Iudex, *à quo* appellatum est in Iudicio possessorio, pendente appellatione, potest cognoscere, si querela turbatæ possessionis ab appellante ad ipsum deferatur; prout sumitur ex *cit. cap. Cùm teneamur*; *h. t.* Ubi cùm quidam à sententia Archiepiscopi Can- » tuariensis appellâsset ad Papam, & postea penden- » te appellatione, aliquis turbâsset eiusdem appel- » lantis possessionem, v. g. ædium, circa quas con- » troversia vertebatur; quæsivit idem Archiepisco- » pus, an ipsi liceat turbatam possessionem refor- » mare, prætermissâ tamen cognitione causæ, su- » per qua appellatum est. Respondit Alexander III. » id ipsi licere, servato tamen Ordine judiciario, si » talis querela ad ipsum deferatur. »

Ratio huius decisionis est; quia pendente appellatione, Iurisdictio Iudicis *à quo*, tum Ordinarij, tum

„ emendare, nisi ab illa appellatum fuerit; prout
„ deciditur in *cit. cap. ult.* §. *Ubi verò.*

Ratio prioris partis huius cap. cur nimitum, si feratur sententia interlocuturia, per quam rejicitur exceptio peremptoria præjudicans causæ principali, vel reddens Judicium retro nullum, & Reus non appellavit, si deinde appellet à definitiva, quæ post decem dies promulgatur; tunc Judex appellationis possit gravamen per talem interlocutoriam illatum revocare, & emendare: ratio, inquam, est; quia, si interlocutoria præjudicans causæ principali non posset postea per appellationem à sententia definitiva revocari, & emendari, non posset ipsa causa principalis benè expediri, & nihil prodesset à definitiva appellâsse. *Glos. hic V. Emendari.* tum quia totus processus Iudicii præcedens ordinatur ad sententiam definitivam, ut ad finem: & ideo appellatio ab ipsa non solùm rescindit, vel saltem suspendit sententiam definitivam, sed etiam omnia acta præcedentia ordinata ad illam: & consequenter per talem appellationem à definitiva omnia devolvuntur ad Iudicem appellationis, ita, ut possit corrigere, & reformare decisa per Iudicem *à quo*, sive causæ principalis, & emendare gravamen illatum ab interlocutoria, ante sententiam definitivam: nam ante illam non censetur quis verè læsus, seu gravatus, sed gravamen consummatur per definitivam. *Ioan. Monach. hic n. 1. & 2. & Anchar. not. 2.*

Ratio posterioris partis huius cap. est; quia, si curam Iudice *à quo*, sive causæ principalis proposita sit exceptio dilatoria, quæ non generat præjudicium causæ principali, vel reddit Iudicium nullum, eáque rejecta sit à Iudice, & excipiens intra decendium non appellavit; tunc non potest appellans eam repetere coram Iudice appellationis, neque hic de tali exceptione cognoscere potest. *l. Ita demum; 13. C. de procurat.* quia, etsi in causa appellationis possint nou allegata, seu proposita in prima instantia, in illa proponi, & non probata probari: id tamen intelligendum est de ijs, quæ post litem contestatam proponi, ac deduci poterant: nam, quæ erant proponenda, ante litis contestationem, non possunt proponi, & deduci coram Iudice appellationis. *cit. l. Ita demum; & tradit Gl. hic in casu.*

Hinc infertur, consultum esse, ut partes litigantes coram Iudice primæ instantiæ plenè jura sua deducant, peràntque probationes, & exceptiones integrè recipi, & in acta Iudicij redigi, seu in illis describi: nam hoc facto, si altera pars adversa à sententia lata appellet, & coram Iudice appellationis nihil novi afferat, sed solùm ea, quæ in prima instantia jam utrinque allegata, & deducta sunt, repetat: is, contra quem appellatum est, non tenetur ulteriùs ad articulos respondere, cùm nihil novi contineant, sed ad acta prioris Iudicii se referat, quippe quæ intra easdem partes notorium inducunt: tunc enim Iudex appellationis, causâ cognitâ, tales Articulos gravaminum, neque ad respondendum, neque ad probandum admittere, sed definitivè pronunciare debet, quod Iuris est; ut notat *Gail lib. 1. obs. 128. num. 4. & 5.*

CCXVII. Illud hîc addendum, tametsi sententia interlocutoria lata super his, quæ non præjudicant causæ principali, neque Iudicium nullum reddunt, per lapsum decem dierum in rem iudicatam transeat, non solùm quoad partes, sed etiam quoad Judicem appellationis à definitiva: secus tamen est, quoad priorem Judicem, *à quo* fuit appellatum, is enim interlocutoriam potest revocare, usque ad sententiam definitivam. *cap. Cùm cessante; 60. hoc tit. Franc. in cit. cap. ult. num. 1. h. t. in Sexto.*

SECTIO VIII.

DE EFFECTU APPELLATIONIS, & attentatis post illam.

§. I.

De effectu appellationis suspensivo.

CCXVIII. Duplex est effectus appellationis, suspensivus, & devolutivus. De priore priùs agemus, de altero postea.

Assertio prima. Primus, & principalis effectus appellationis à sententia definitiva est, quòd per illam suspendatur Iurisdictio Judicis *à quo*, ita, ut sententiam à se latam, pendente appellatione, executioni mandare non possit; prout sumitur ex *cap. Venientes; 19. in princ.* ibi: *Vos sententias appellatione suspensas executioni mandetis, & Ireteur. & ex cap. Dilectis; 55. hoc tit.* ubi dicitur, quòd Judex interim appellatione interpositâ, procedere non debuerit ad sententiam exequendam: & ibi *Glos. V. Exequendam.* ubi ait, quòd Judex, post appellationem, sententiam definitivam non debet executioni mandare, & in *l. 1. §. fin. ff. ad Senatusconsultum Turpill.* dicitur, quòd appellationis remedio, condemnationis (sive sententiæ condemnatoriæ) extinguitur pronunciatio, id est, suspenditur. *Glos. ibid. V. Extinguitur. Abbas in rubr. huius tit. num. 4. Marant. de ord. judic. p. 6. tit. de appell. num. 162.* ubi ait, quòd per appellationem à definitiva suspenditur Iurisdictio Judicis *à quo*, sine alia inhibitione. *Hiltrop. in process. judic. p. 4. tit. 3. num. 27.* quæ tamen suspensio cessat, si sententia lata per Judicem *à quo* per Judicem appellationis fuerit confirmata, ita, ut statim executioni mandari possit. *Hiltrop. cit. loc.* Aliud est de appellatione à sententia interlocutoria, per quam non suspenditur Iurisdictio Judicis *à quo*, quin possit procedere in causa, antequam inhibeatur à Judice, *ad quem* appellatum. *Marant. cit. loc.*

CCXIX. Assertio 2. Per appellationem non suspenditur Iurisdictio Judicis *à quo*, nisi in ea causa tantùm, in qua est appellatum, non autem in aliis diversis: potest tamen appellans in alia causa recusare eundem Judicem, ut suspectum; prout deciditur in *cap. Propo suit; 24. hoc tit.* Nam quæsitum fuit ex „
Papa Alexandro III. cùm sæpe contingat, ut quis „
coram suo Judice Ordinario in aliqua causa appellet, sed, cùm postea coram eodem in aliis causis „
conveniatur, in quibus non est appellatum, respondere recuset; quid tunc faciendum sit? Respondit „
Papa, etsi is, qui à Judice suo Ordinario appellat super una causa, in aliis causis, super quibus non est appellatũ, coram eodem respondere teneatur, non obstante prævia appellatione: Judex tamen, *à quo* idem „
appella- „

» appellavit, eùm sit ipsi suspectus, non debet eum » cogere, si respondere super aliis causis recuset: nisi » in crimine gravi, & manifesto, ob quod ipso fa- » cto meritò sit condemnandus. Ratio primæ partis est; quia appellans non eximitur per appellationem à jurisdictione sui Judicis ordinarij, nisi in ea causa tantùm, in qua appellatum est. *cap. Cùm teneamur*; 17. *h. t. Glos. hic V. In aliis.* ideóque non suspenditur, vel impeditur eius jurisdictio in aliis causis, quin cognoscere de illis possit; quia ordinarius Judex habet universalem jurisdictionem, & non limitatam ad unam tantùm causam. *cap.* 1. *de offic. ordin.*

Ratio secundæ partis, cur recusari possit Judex, *à quo* appellatum est, in alia causa, est; quia, cùm in priore causa gravaverit, periculum est, & suspicio, ne in alia quoque causa gravet. Et hoc quidem procedit de Jure Canonico, quo etiam ordinarius Judex ut suspectus (modò eorum arbitris suspicio probetur. *Gl. marg. hic lit. B.*) recusari potest, ne fortè denuo gravet. Sed de Jure Civili non licet recusare Iudicem ordinarium, à quo priùs appellatum est, cùm appellando nulla fiat iniuria Judici, & si appellans vereatur, ne in alia quoque causa gravetur, potest iterum appellare. *l. unic. ff. apud eum, à quo appell.* & ibi *Gl. fin. junct. Gl. marg lit. A.* Ratio denique tertiæ partis, sive exceptionis est; quia, sicut in facto notorio non admittitur appellatio, ita neque recusatio Judicis. *Gl. hic V. Manifesto.* quamvis exceptio, quòd Judex sit incompetens, etiam in delicto notorio opponi possit, & admitti debeat. *Franc. hic n.* 5.

Limitatur tamen, ut solùm procedat, quando delictum notorium est, cui pœna ab ipsa lege est determinata; tunc enim potest Judex etiam in facto proprio notorio procedere; quia potiùs est executor legis, quàm Judex: sed si pœna ei imponenda esset arbitraria à Judice, tunc etiam Iudex ordinarius posset recusari, ut suspectus in aliis causis, in quibus non est appellatum, licèt delictum sit manifestum, ac notorium; quia posset gravare, imponendo maiorem pœnam, quàm mereatur. *Abb. hic n.* 8.

CCXX. Idem statutum habetur in *cap. Ad hæc*; » 6. *h. t.* ubi dicitur: Si quis à Iudice in una causa ap- » pellavit, & pendente appellatione, in alia causa, su- » per qua non fuit appellatum, accusetur, vel con- » veniatur coram eodem Iudice, ut quia crimen ali- » quod commisit: poterit eum Reus tanquam su- » spectum recusare, si voluerit: alioquin stare de- » bebit eius Iudicio, maximè, si ordinarius eius Iu- » dex sit. Ratio est; quia, cùm appellatio fiat propter gravamen illatum in hac causa, ideo per illam suspenditur jurisdictio Iudicis *à quo* tantùm quoad hanc causam, & quæ ipsi connexa sunt, non autem quoad alias causas diversas, ac separatas, in quibus non gravavit appellantem. *Abb. hic n.* 1. Similiter, si Judex delegatus sit super pluribus causis, & in una appelletur ab ipso, potest, non obstante ea appellatione, adhuc procedere in aliis causis; ut colligitur ex hoc cap. ibi: *Maximè*; & notat *Hostiens. hic V. Eodem.* quia hæc particula suâpte naturâ non est exclusiva, sed implicativa; ut tradit *Gloss. recepta in cap. Ad abolendum*; 16. *V. Maximè spurii de fil. Presbyt.* adeóque non excludit Iudicem delegatum, quò minùs etiam ipse in aliis causis, in quibus non est appellatum, cognoscere possit. *Alexand. hic num.* 6. præterquam, si appellans Iudicem recusaverit tanquam suspectum, quod potest, si velit. *Glos. in cap. Propo-suit*; 24. *V. Non debet h. t.*

CCXXI. Porrò, si quis hoc casu Iudicem, sive ordinarium, sive delegatum recuset, ut suspectum, is debet allegare, & probare, non tantùm se ab illo in alia causa appellâsse, sed etiam probare (coram arbitris communi consensu electis. *cap. Cùm speciali*; 61. *hoc tit.*) se à Iudice gravatum esse, & quidem iniustè, sive ex proposito, & cum formali intentione, seu animo gravandi, non tantùm materialiter, & præter intentionem; ut docet *Ioann. Andr. hic num* 4. *in fine.* Verùm, cùm animus, & intentio non possit probari, nisi ex coniecturis, seu indiciis, hoc ipso, quod constat, gravamen secundùm se iniustum illatum esse, præsumitur, ac censetur malo animo, seu intentione illatum esse; quia in malefactis præsumitur malus animus, seu mala intentio. *cap.* 1. *de præsumpt.* nisi præsumptio ista per alias contrarias præsumptiones elidatur. *Arg. l. Si non*; 5. *C. de iniuriis.* ubi dicitur, quòd, qui, aliquid iniuriosum se non convitii causâ dixisse, ait, id probare debeat; quia præsumitur animo convitiandi dixisse, nisi contrarium probetur. *Glos. ibid. V. Probare potest. Abb. in cit. cap. Ad hæc*; *num.* 2. & 3. *hoc tit.*

§. II.

Quibus casibus per appellationem non suspendatur Iurisdictio Iudicis à quo, *sed eâ adhuc pendente, nihilominus is procedere possit?*

CCXXII. Assertio prima. Appellatio non ita semper suspendit Iurisdictionem Judicis *à quo*; quin is, eâ non obstante, & adhuc pendente, procedere possit, citra vitium attentati. Nam inprimis Iurisdictio Iudicis *à quo* non est suspensa, quò minùs pendente appellatione, facere possit omnia illa, quæ tendunt ad faciliorem exitum, seu finem causæ appellationis, dummodo se non immisceat ipsi appellationi; & de illa cognoscat; ut docet *Abb. in cap. Cùm teneamur*; 17. *h. t. num.* 1. *Marant. de ord. judic. p.* 6. *de appell. n.* 185. & *Canonistæ communiter.* Quare Iudex, *à quo* appellatum est in Iudicio possessorio, pendente appellatione, potest cognoscere, si querela turbatæ possessionis ab appellante ad ipsum deferatur; prout sumitur ex *cit. cap. Cùm teneamur*; *h. t.* Ubi cùm quidam à sententia Archiepiscopi Cantuariensis appellâsset ad Papam, & postea pendente appellatione, aliquis turbâsset eiusdem appellantis possessionem, v. g. ædium, circa quas controversia vertebatur; quæsivit idem Archiepiscopus, an ipsi liceat turbatam possessionem reformare, prætermissâ tamen cognitione causæ, super qua appellatum est. Respondit Alexander III. id ipsi licere, servato tamen Ordine judiciario, si talis querela ad ipsum deferatur. » » » » » » » »

Ratio huius decisionis est; quia pendente appellatione, Iurisdictio Iudicis *à quo*, tum Ordinarij, tum delega-

delegati, etiam quoad causam, in qua est appellatum, non est omnino extincta, sed suspensa tantùm, Ita, ut non possit cognoscere de causa, & iustitia appellationis: quare, cùm appellatione iustificatâ, causa remittenda sit ad Iudicem *à quo*; adeóque eius etiam intersit, ut pendente appellatione, nihil innovetur, vel mutetur. *l. unic. ff. Nihil innovari &c.* idcirco ad eundem etiam pertinet curare, ut omnia interea in eodem statu permaneant, donec causa appellationis decisa sit, & inhibere potest partibus, ne quidpiam attentent, seu immutent, appellatione pendente, atq; super attentatis Ordine iudiciario summariè cognoscere potest, & quæ malè attentata, seu innovata sunt, revocare; ut in casu *cit. cap. Cùm teneamur.* si appellans turbatus sit in sua possessione: quemadmodum etiam Judex *à quo*, pendente appellatione, præfigere potest terminum appellanti. *cap. Consuluit*; 14. *h. t.* & Judex ordinarius probibere potest parti appellanti sub censura, ne pendente appellatione aliud matrimonium contrahat, sive ad alias nuptias transeat, etiamsi ipse Judex appellationi detulerit. *c. 2. junctâ Glos. V. Districtiùs de matrim. contract. contra interd. Eccles. Abb. in cit. cap. Cùm teneamur*; *n. 5. Alexand. ibid. n. 7. & 8.*

CCXXIII. Ubi tamen præterea Notandum primò. Prohibitio illa Iuris, ne pendente appellatione aliquid innovetur, intelligi debet de ijs tantùm, quæ tendunt in præiudicium appellationis, eámque impediunt: non autem de ijs, quæ causam appellationis adiuvant, seu ad faciliorem eius exitum tendunt, ea enim immutari possunt à Judice *à quo*, dummodo non cognoscat de iustitia appellationis. *Abb. & Alexand. citatis locis.* Idémque dicendum, si inhibitio facta sit à Judice *ad quem*, ne Judex *à quo*, pendente appellatione, aliquid innovet, seu attentet: nam intelligi debet de his, quæ fiunt contra appellationem; non autem de his, quæ fiunt in favorem eiusdem: hæc enim mutari possunt, non obstante inhibitione, non autem priora. *Alexand. cit. loc. n. 9.* Imò etiam ipse Judex *à quo*, si quæ, pendente appellatione, innovavit, vel attentavit in præiudicium appellationis, revocare id potest, ac debet. *Franc. apud Laym. in cit. cap. Cum teneamur. in fine.*

Notandum secundò. Pendente appellatione, non debet appellans turbari in possessione sua, in qua antea erat: nam potest uti possessione suâ, ac fructus percipere, sicut priùs, ac proinde eâ utendo, eo modo, quo priùs, non dicitur aliquid innovare. *Alexand. cit. loc. n. 2.* Quare, si possessor condemnatus sit ad possessionem Actori tradendam, & à sententia appellavit, potest, si pendente appellatione spolietur, vel turbetur, agere interdicto recuperandæ, aut retinendæ possessionis, secundùm doctrinam *Glossæ in cap. Sæpe*; *44. V. Rata manet sententia hoc tit.* ubi ait, quòd Prælatus ab Episcopo depositus per sententiam definitivam, si ab ea appellavit, potest liberè exercere suum officium; adeóque & subditum v. g. excommunicare; quia interea manet in possessione, quam priùs habuit, nec in ea turbari debet. Cuius ratio est; quia condemnatus, pendente appellatione, non censetur condemnatus. *l. 2, §. ult. ff. de pœnis.* Veruntamen si tali casu appellans suspectus sit, ne reditus Ecclesiæ, vel res, de qua lis est, dilapidetur, tum sequestratio fieri, & imperari potest, *l. Imperatores*; *28. in fine. ff. hoc tit.* Ne alioquin Judicium fiat elusorium, & executio sententiæ impediatur. *Alexand. cit. loc. n. 3. Gail lib. 1. obs. 148. n. 2.*

Notandum tertiò. Licèt appellans redeat ad Judicem *à quo*, petendo ab eo v. g. ne turbetur in possessione sua, quam priùs habuit; ut in casu *cit. cap. Cùm teneamur.* non censetur per hoc renunciare appellationi suæ; quia accedit illum non in causa appellationis, sed in alia, in qua est Judex eius ordinarius. *Glos. magna in cit. cap. Cùm teneamur*; *in notat. & V. Prætermiss. & Abb. ibid. n. 2.*

CCXXIV. Assertio 2. Appellans à Judice ordinario, si postea committat aliquod crimen, potest, non obstante appellatione, eâque pendente, puniri ab Ordinario ob illud crimen; prout statutum est in *cap. Præterea*; *22. hoc tit.* Ubi Alexander III. rescribit: si aliqui Clerici coram Episcopo suo litigantes, ab eo appellent ad Sedem Apostolicam, & postea gravia scelera (pendente appellatione) committant, ob eáque coram eodem Ordinario conventi, per appellationem se tueri velint, non sunt audiendi; quia eos appellatio in sua iniquitate tueri non debet, quò minùs excessus eorum per Canonicam censuram puniri debeant. Ratio est; quia per appellationem non suspenditur Jurisdictio Judicis *à quo*, nisi in ea causa, super qua est appellatum, ita, ut in aliis possit procedere. *cap. Super*; *10. & cap. Cùm teneamur*; *17. hoc tit.* & dictum suprà.

Porrò, quamvis in hoc cap. sermo sit de gravibus criminibus, & post appellationem commissis; quia nimirum casus de his solùm Pontifici fuit propositus: idem tamen dicendum est, de delictis non gravibus, seu enormibus, & de commissis ante appellationem, ita, ut propter illa possit quis, non obstante appellatione, accusari, & conveniri coram Judice suo ordinario, & ab eo puniri; quia ratio decisionis expressa in textu, etiam locum habet in istis delictis, quòd videlicet appellatio non debeat aliquem tueri in sua iniquitate, ita, ut puniri non debeat: nam appellationi, quæ fovet iniustitiam, nunquam est deferendum, cùm remedium appellationis institutum sit, ut relevet ab iniquo gravamine, non ut iustitiam pervertat. *Abb. hic n. 2. & Alexand. n. 4.*

CCXXV. Assertio 3. Is, qui appellavit ante sententiam (scilicet ab interlocutoria, vel illato gravamine à Judice *à quo*) si hic terminum appellanti præfigat, intra quem gravamen ostendere debeat, & revocationem eiusdem audire, non tenetur appellans ad probandũ gravamen comparere coram Judice *à quo*, cùm ipse scire possit, ac debeat; num gravaverit, nécne? & illius jurisdictio per appellationem sit suspensa. Verùm, si Judex *à quo* ad hoc tantùm citet appellantem, ut revocationem gravaminis audiat, siquidem eam faciendam existimet, tunc appellans debet comparere: alioquin, si non comparuerit, & Judex *à quo* in termino præfixo gravamen revocaverit cum effectu, sive re ipsâ, & actu, tum potest liberè in causa procedere, tanquam contra contumacem, perinde, acsi appellatio interposita non fuisset; prout statuit Bonifacius VIII. in *c. Si à Iudice*; *10. h. t. in Sexto. & ibid. Gl. in casu.* ubi *V. à Iudice*, ait, hoc procedere sive à Judice ordinario, sive delegato, vel etiam ab arbitro juris appellatum sit.

Duæ sunt partes huius c. Prima. Quòd Judex *à quo* non potest compellere appellantem à gravamine, ut compareat ad probandam veritatem illius; tum quia, si cognosceret de veritate gravaminis, periculum esset, ne semper pronunciaret in proprium favorem, dicendo, se non gravâsse; tum quia de facto proprio quilibet debet esse certus, & jurisdictio Iudicis *à quo* per appellationem est suspensa; ut habetur in textu; ideòque ampliùs citare non potest. Secunda pars huius c. quòd Judex *à quo* appellantem citare possit ad audiendam revocationem gravaminis, est; quia Judicis *à quo* jurisdictio non est suspensa, quoad actus, qui tendunt ad faciliorem expeditionem appellationis, qualis est revocare ipsum gravamen, & ad hoc citare. *Franc. hic n. 1. not. 3.* ideòque, si Judex gravamen, propter quod appellatum est, revocavit, reassumere potest jurisdictionem suam, perinde, ac si appellatum non esset; quia cessante causâ, videlicet gravamine, cessare debet effectus, nempe appellatio, quæ fit propter gravamen illatum. *c. Cum cessante; 60. h. t.*

CCXXVI. Hinc colligitur primò. Quando certum, & notorium est, citanti nullam competere jurisdictionem in citatum; tum, licèt non compareat, non potest contra eum citans procedere tanquam contra contumacem. *Barb. in Collect. hic n. 2.*

Colligitur secundò. Etsi veritas appellationis, seu gravaminis probanda est coram Judice appellationis, potest tamen etiam probari coram Judice *à quo* appellator, si ita ipse appellans velit. *c. Interposita; 70. in princ. h. t. Gl. hic V. Per se.*

Colligitur tertiò. Si appellatum sit ab interlocutoria, seu gravamine, ante sententiam, potest Judex *à quo* gravamen revocare, non autem, si appellatum sit à sententia definitiva: tunc enim gravamen revocari non potest, sicut nec ipsa sententia; quia Judex functus est officio suo, semel judicando, sive bene, sive malè. *l. Judex; 55. ff. De re judic. Gl. hic V. Gravamen. Franc. n. 4.* sive sit gravamen verbale, quod verbis revocari potest, sive reale, quod non verbis, sed re, sive actu revocari debet; quia verba cum effectu intelligenda sunt. *Gl. hic V. Cum effectu.*

CCXXVII. Assertio quarta. Si excommunicatus (vel interdictus personaliter) ob contumaciam, vel aliam causam, appellavit ad Papam, vel alium Judicem Superiorem, potest, eo non obstante, à Judice, *à quo* appellavit, petere absolutionem, salvâ appellationis causâ, eámque absolutionem Judex, qui excommunicavit (receptâ priùs sufficiente cautione) conferre potest, ac debet, licèt adversarius contradicat, & appellet, ne absolvatur; prout sumi- » tur ex *c. Quâ fronte; 25. h. t.* ubi inprimis Papa » Alexander III. reprehendit Archiepiscopum Can- » tuariensem, quòd juris ordinem pervertendo, non » in Ecclesia, sicut honestum, & Canonicum est, nec » in palatio, & Camerâ suâ, sed in Regis Camera, » contra juris præscriptum, & Pontificalis Officii » dignitatem, Episcoporum electiones confirmet; » quia huiusmodi actus spirituales in Ecclesiis, vel » Capitulis exerceri debent, non in domibus laico- » rum, etiam Principum (*Gl. hic V. Canonicum; & » Alex. de Nevo n. 6.*) postea respondet Pontifex ad » quæstiones sibi propositas: videlicet, quòd, si quis, » ob contumaciam, vel aliam causam, excommu- » nicationis, vel interdicti vinculo sit obstrictus, & » offerat se ad parendum Ecclesiæ mandatis, Judex » sive Ordinarius, qui sententiam excommunicationis, » & interdicti tulit, & *à quo* petitur absolutio, vel eius » Superior, sive etiam delegatus, ante definitivam sententiam latam. *Hostiens. hic V. Quod Iudex*) potest » eum, ne in excommunicatione decedat, absolvere, » tametsi pars adversa contradicat, & ne absolvatur, » appellet: debet tamen ab ipso, antequam absol- » vatur, sufficiens cautio recipi, quòd, vel in præsen- » tia Papæ, *ad quem* appellatum est, vel coram eius » delegato in hac causa, prout adversarius, contra » quem appellatum est, maluerit, juri parére velit. » Idémque similiter dicendum de iis, qui conqueruntur, se irrationabiliter excommunicatos esse, vel » Interdicto subiectos: nam, si nihilominus caveant, » ac promittant, se juri parituros, absolvi debent à » Superiore, v. g. Archiepiscopo, etiamsi is, qui sententiam excommunicationis, vel interdicti tulit, » v. g. Episcopus appellet, ne absolvantur. »

Ratio decisionis huius c. est; tum quia ex una parte per huiusmodi absolutionem ab excommunicatione factam ab eo, qui excommunicavit, non impeditur cursus appellationis: & sic nihil decedit adversario, contra quem appellatum est, cui providetur per sufficientem cautionem de parendo juri, & mandatis Ecclesiæ, & consequenter etiam Excommunicatori; tum quia sic consulitur animæ ipsius excommunicati, ne, priusquam causam appellationis prosequatur, in excommunicatione extra communionem fidelium decedat, & in hoc etiam ipsi prodest, ne interim vitetur; id autem, quod tendit in faciliorem exitum appellationis, potest facere Judex *à quo. Abb. hic n. 15. & 16. Alex. ibid. n. 50. & 51.*

CCXXVIII. Notandum primò. Quod hic dictum est de Excommunicatione, idem etiam locum habet in Interdicto personali: nam, & hâc censurâ ligatus tali casu absolvi potest, ac debet, non obstante appellatione; ut patet ex hoc c. ne, si in ea decedat, privetur sacrâ, seu Ecclesiasticâ sepulturâ, juxta c. *Quod te; 11. de pœnit. & remiss.* Aliud est de censura suspensionis, à qua, si quis eâ irretitus appellet, tanquam gravatus, absolutionem non à Judice *à quo*, sed *ad quem* petere debet; quia suspensio non privat suffragiis, neque Sacramentorum perceptione, neque Ecclesiasticâ sepulturâ, sicut excommunicatio, & interdictum; ideòque in ea cessat ratio *cit. c. Quâ fronte*; quia, etiamsi quis in suspensione decedat, per se non patitur spirituale aliquod incommodum; ideòque eius absolutio non est ita ad salutem animæ necessaria, sicut absolutio ab excommunicatione, vel etiam interdicto personali. *Suar. disp. 29. de censur. sec. 2. n. 3.* Quare, si quis appellet à censura suspensionis contra se lata, absolutionem petere debet, non à Judice *à quo*, sed *ad quem*; quia in suspensione cessant rationes suprà allatæ, ob quas, non obstante appellatione, potest excommunicatus petere absolutionem ab eodem Judice *à quo*, si appellationi detulit.

Notandum secundò. Aliquando quis excommunicatur propter solam contumaciam, quæ est causa immediata excommunicationis, sive præcedat delictum, sive non; ut, si quis citatus comparere non vult: aliquando verò ob crimen, vel delictum, in quo contumaciter perseverat, v. g. Clericus concubi-

nam deserere nolens, & de hac contumacia agitur in cit. c. *Quâ fronte*; nempe de causa mediata excommunicationis. *Alex. ibid. n.* 30. Et quamvis pro levi culpa non sit aliquis excommunicandus, tamen quælibet contumacia est sufficiens causa excommunicationis, eâque digna, imò tantò major videtur contumacia, quantò ex re, seu causa minore consurgit; ut ait *Gl. in c. Duo sunt*; 10. *dist.* 96. *V. Videbatur. Alex. cit. loco.*

Notandum tertiò. Si excommunicatus, vel interdictus à Prælato inferiore, v. g. Episcopo, accedat ad Superiorem illius, v. g. Archiepiscopum, per modum simplicis querelæ, & dicat, se injustè excommunicatum, vel interdictum esse; tum debet à Superiore absolvi (præstitâ priùs debitâ cautione) non obstante contradictione, & appellatione eius, qui illum excommunicavit; ut habetur in *cit. c. Quâ fronte*; *in fine. & ibi Gl. V. Conqueruntur*; *& Gl. fin. Imol. ibid. n.* 6. ubi addit, quòd in §. immediatè præcedente, excommunicatus non queritur de injustitia sententiæ, sed petit se absolvi ab excommunicante: in §. Verò ult. conqueritur de injustitia excommunicationis coram Superiore excommunicantis. Porrò quæ in princ. huius c. de confirmatione Episcopi, ubi ea fieri debeat, dicuntur, ea suprà explicata sunt *lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 327.

CCXXIX. Prædictis hoc loco addendum, Si quis, postquam appellavit à sententia Judicis Ecclesiastici, v. g. ab Episcopo, vel Archiepiscopo ad Papam, ab eodem Judice *à quo* excommunicetur, potest pendente causâ appellationis, petere absolutionem, & absolvi debet ad cautelam, neque, si interim appellans celebret Officia Divina, incurrit irregularitatem; » prout sumitur ex c. *Ad præsentiam*; 16. *h. t.* Nam, » cùm R. Presbyter à sententia Archiepiscopi Ebo- » racensis ad Papam appellâsset, nihilominus Archi- » episcopus ipsum excommunicavit; ideóque di- » ctus Presbyter de hoc conquestus est apud Ale- » xandrum III. qui causam certis Judicibus dele- » gavit: Judices hi dictum R. tametsi de jure ex- » communicatus non esset, de facto tamen eum cu- » rârunt absolvi (ad cautelam. *Gl. hic V. Absolvi*) sed » quia eidem Presbytero objiciebatur, quòd post » sententiam excommunicationis in eum latam, Di- » vina Officia celebrârit, respondit Papa, nullam ei » quoad hoc quæstionem movendam esse; quia ea in » ipsum lata est post appellationem legitimè inter- » positam; ideóque omnia in eum statum reducen- » da sunt, in quo erant tempore appellationis inter- » positæ. Ratio decisionis est; quia excommunicatio lata à Judice, post legitimam appellationem, est invalida, & non ligat. c. *Per tuas*; 40. §. *Nos igitur*; *de sent. excom.* Nam, cùm jurisdictio Judicis prioris per appellationem legitimam sit suspensa, excommunicare non potest. *Alex. hic n.* 2. neque etiam, qui legitimè appellat, potest censeri contumax, & consequenter neque excommunicari.

CCXXX. Ubi notandum primò. Quod dictum est, excommunicationem latam post appellationem legitimam esse nullam, id procedit, si notoriè constet, vel certum sit, appellationem esse legitimam; tunc enim excommunicatio subsequens non valet, nec ligat: si verò constet, & certum sit, appellationem frivolam, seu illegitimam fuisse, tunc excommunicatio lata post appellationem, cui Judex *à quo* non detulit, valida est, & statim ligat; quia appellatio frivola non suspendit jurisdictionem Judicis *à quo*: si verò non certo constet, sed dubium sit, an appellatio sit valida, nécne, tunc quoad hoc quidem excommunicationis invaliditas, vel validitas pendet à futuro eventu; nam, si postea Judex *ad quem* pronunciet, appellationem fuisse legitimam, excommunicatio est invalida; si verò pronunciet, eam esse illegitimam, excommunicatio est valida: sed inspectâ rei veritate, semper, & ab initio excommunicatio fuit, vel invalida, vel valida. *Abb. in c. Pastoralis*; 53. §. *Verùm*; *n.* 14. *h. t.*

Notandum secundò. Excommunicatus, post legitimam appellationem, non tenetur se gerere pro excommunicato, &, licèt vitandus sit in Judicio, pendente cognitione de nullitate ipsius excommunicationis: non tamen in actibus extrajudicialibus, etiam spiritualibus; ut in electionibus, aut postulationibus. *Abb. hic n.* 2. *Alex. n.* 7.

Notandum tertiò. Si excommunicatus, post legitimam appellationem, Divina celebret, non fit irregularis; quia excommunicatio fuit ipso jure irrita; ideóque non tenetur cessare à Divinis. *Abb. hic n.* 2. nihilominus talis, si velit, absolutionem petere potest ad cautelam: nam licèt, qui absolutè petit, se absolvi ab excommunicatione, fateatur, se eâ ligatum esse. c. *Venerabilem*; 34. *junctâ Gl. V. Postulavit*; *de elect.* non tamen is, qui se petit absolvi ad cautelam. *Gl. ibid. in addit. Alexan. in cit. c. Ad præsentiam*; *n.* 13.

Notandum quartò. Judex delegatus potest excommunicatum absolvere ad cautelam; ut possit agere in Judicio; ut patet ex hoc c. *Abb. hic num.* 3. Nam delegati, quibus causa principalis commissa est, etiam in accessoriis jurisdictionem exercere possunt. c. *Prudentiam*; 21. *in fine. de offic. deleg.*

CCXXXI. Ceterùm plures sunt adhuc alii casus, in quibus, pendente appellatione, jurisdictio Judicis *à quo* non est suspensa, quò minùs procedere possit, non obstante appellatione, antequam inhibeatur à superiore Judice, quos recenset *Marant. de ord. judic. p.* 6. *de appellat. n.* 163. *& plurib. seqq.* Nam primò potest, pendente appellatione, innovatio fieri contra tertium, etiam super eadem re, si nihil interfit appellantis, eam fieri, vel non fieri, v. g. si sint duo Rei debendi in solidum, & unus ex eis conventus, & condemnatus appellet, potest, pendente appellatione, conveniri alter, & Judex *à quo* contra eum æquè procedere. *l. Creditor*; 60. *in princ. ff. Mandat.* quia res inter alios acta aliis non præjudicat. *Gail. lib.* 1. *obs.* 144. *n.* 9.

Secundò. Ea fieri possunt, pendente appellatione, quæ fieri poterant, pendente causâ principali; ut est, compellere litigantes ad cavendum. *Mar. c. l. n.* 164. Unde patronus, cui competit jus præsentandi plures ad beneficium, præsentato uno, si is appellavit, ne præsentetur alius, potest nihilominus alium præsentare, non obstante appellatione: & Judex *à quo* admittere debet talem appellationem; quia, cùm ante appellationem licitè potuerit præsentare alium, etsi priùs unum præsentavit, non debet hac facultate privari per appellationem priùs præsentati. *Marant. c. l. n.* 165.

Tertiò,

Tertiò, Judex *à quo* potest, pendente appellatione, taxare expensas, ad quas condemnavit; quia tunc non censetur innovare, sed potiùs declarare pronunciata. *Mar. c. l. n.* 186. Quartò, si appellatio sit manifestè frivola, & frustratoria, potest Judex *à quo* procedere ad executionem sententiæ suæ; dummodo non deferat tali appellationi, cui justitia non defert, *c. Cùm appellationibus*; 5. *h. t. in* 6. *Marant. c. l. n.* 171.
Quintò, in omnibus casibus, in quibus de jure appellare non licet, potest etiam procedere Judex *à quo*; quia tunc appellatio non suspendit effectum sententiæ. *c. Non solùm*; 7. *& ibi Gl. V. Casibus*; *h. t. in Sexto. Maran. c. l. n.* 174. ubi plures limitationes adfert usque ad *n.* 196.

§. III.

An, & quomodo per appellationem suspendatur Censura sub conditione lata?

CCXXXII. Assertio prima. Si censura lata sit sub conditione, & postea is, in quem ea lata est, ab illa appellet, ante eventum conditionis; tum sententia censuræ per appellationem interpositam suspenditur, ita, ut non contrahatur, etiamsi conditio non servetur; prout deciditur in *c. Præterea*; 40. *h. t.* Nam, cùm ex Cælestino III. quæsitum fuisset, utrùm, si Episcopus, vel alius Judex Ecclesiasticus, sententiam censuræ protulit contra aliquem, v. g. Titium; ut, si intra XX. dies læso non satisfecerit, ipso facto sit excommunicatus, vel suspensus, aut interdictus; & Titius à lata sententia appellet, nec intra tempus præfixum satisfaciat, an, inquam, censuram contrahat? Ad hoc respondit Papa, eum censuram non incurrere, sed, quòd appellatio hujusmodi sententiam censuræ impediat, seu suspendat.

Ratio decisionis est; quia non potest quis censuram incurrere, nisi obligetur sententiâ, seu præcepto exequendi id, quod sub censura ipsi præcipitur: at verò post legitimam appellationem interpositam, non obligatur quis præcepto, ac sententiâ Judicis: Nam, cùm sententia censuræ lata sub conditione nihil operari possit, ante positam conditionem, à qua pendet, & tempore, quo impletur conditio, jam sit suspensa jurisdictio Judicis, seu Excommunicatoris; adeóque ipsa etiam sententia censuræ per appellationem; idcirco vim, seu effectum habere non potest: ergo, tametsi is, in quem censura lata est sub conditione, agat contra sententiam, ac præceptum, videlicet non restituendo, vel non satisfaciendo, intra tempus præscriptum; tamen censuram non incurrit. Sed neque peccare censendus est tali casu is, qui agit contra præceptum, & sententiam, non restituendo v. g. si, ut communiter fieri solet, non à sola sententia censuræ sub conditione latæ, sed etiam ab ipso præcepto secundùm se appellavit: ideo enim appellatur à censura; quia appellatur à præcepto, quod appellando præcipuè intenditur, censura verò solùm accessoriè: alioquin parùm utilis foret appellatio, si excusaret à pœna, sed non à culpa: ergo, cùm per interpositam appellationem, non solùm suspendatur censura, sed etiam præceptum, seu obligatio exequendi id, quod sub censura præcipitur: ideo post expletum terminum præscriptum in tali sententia, v. g. post XX. dies elapsos, si non restituatur, vel satisfiat, non solùm non incurritur censura, sed neque peccatur, si præceptum non mandetur executioni; ut docet *Suar. disp.* 3. *de censur. sec.* 6. *n.* 1.

CCXXXIII. Sed hic objici potest. Dispositio facta sub conditione, eâ positâ, & impletâ, purificatur, perinde, ac, si ab initio purè, & absolutè facta esset. *l. Potior*; 11. §. 1. *ff. Qui potiores in pignore, &c.* ubi dicitur: Si sub conditione stipulatione factâ hypotheca data sit, quâ pendente, alius credidit purè, v. g. pecuniam, & accepit eandem hypothecam; tunc, si deinde prioris stipulationis existat conditio, is, qui priùs sub conditione stipulatus est, potior erit: & ratio ibidem subjungitur: cùm enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset; quia nimirum stipulatio, vel alia dispositio conditionalis per juris fictionem refertur, seu retrotrahitur, conditione postea existente, ad tempus, quo facta est; ut notat *Gl. fin. & DD. ibid.* Ergo similiter in proposito casu, si censura lata sit sub conditione in Titium, nisi intra XX. dies restituat, vel satisfaciat læso, isque intra hoc tempus non restituat; adeóque conditio impleta sit, censeri debet perinde, ac si censura purè, & absolutè lata fuisset: & consequenter appellatio, quæ post sententiam censuræ interposita fuit, nullam vim, & effectum habebit.

Verùm respondetur, quòd dispositio conditionalis, impletâ conditione, retrahatur ad tempus, quo facta est, si disponens id velit, ac velle possit, vel saltem debeat. Ut, si Titius uni puellæ promittat sub conditione, se eam ducturum in uxorem, si pater suus consenserit, & postea pendente conditione, alteri absolutè promittat matrimonium, & conditio postmodum impleatur, patre consentiente, ut priorem ducat: hoc casu, valent priora sponsalia, perinde, ac, si ab initio inita fuissent purè, & absolutè: non autem posteriora; quia Titius spondens non aliud velle potuit, quàm quòd, conditione impletâ, absolutè vellet eam ducere; adeóque debuit exspectare eventum conditionis, nec alio modo se alteri puellæ obligare potuit, eique promittere matrimonium, nisi conditio priorum sponsalium defecerit, & pater Titii consensum negaverit. At verò in præsenti casu, Judex, qui censuram infligit sub conditione, si Titius intra XX. dies non satisfecerit, vel non restituerit, non vult, nec potest velle, ut impletâ conditione, sententia censuræ, v. g. excommunicationis retrotrahatur ad tempus, quo lata est: nam censura non potest inferri, nisi præcedat transgressio, & contumacia: si autem conditio posita sit, videlicet restitutio, vel satisfactio intra XX. dies non sit facta, sequitur, quòd transgressio, & contumacia, ante finitum illum terminum, concipi non possit (neque enim existit contumacia, ante tempus impletæ conditionis) & consequenter neque censura, ac proinde non potest etiam retrotrahi ad tempus, quo lata est: non enim æquum est, ut excommunicatus v. g. sub conditione veræ contumaciæ, eo tempore reputetur excommunicatus, quo nondum est contumax: ergo impletâ conditione,

&

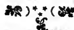
& positâ contumaciâ, non potest retrotrahi excommunicatio, cùm non censeatur lata, ante eventum conditionis, nec priùs personam eius, in quam lata est, ullo modo affecerit, vel ligaverit. *Covarr. in c. Alma mater; p. 1. §. 10. n. 6.*

CCXXXIV. Assertio secunda, à sententia censuræ sub conditione latæ appellari potest, etiam post elapsos X. dies, dummodo conditio adhuc pendens sit, & nondum impleta, ita, ut per talem appellationem suspendatur censura, prout tradit *Gl. in cit. c. Præterea; 40. V. Impedire; h. t. Covarr. c. l. n. 4. Suar. cit. sect. 6. n. 4. Avila p. 2. de censur. c. 5. disp. 5. dub. 11. post concl. 3. contra Abbatem in cit. c. Præterea; n. 8.* Idque probatur tum ex eodem c. ubi absolutè & indefinitè dicitur, medio tempore inter latam sententiam, & eventum conditionis appellari posse, ita, ut censura non incurratur: & ratio est; quia, qui præcipit aliquid sub censura incurrenda, nisi id fiat, pendente conditione, continuò gravat; & ideo semper à tali gravamine appellari potest, etiam post tempus à jure præfixum ad appellandum, donec conditio impleatur: tunc enim censura effectum suum statim consequitur; quia transit in absolutam, & executionem secum trahit, ita, ut ab illa appellari non possit, post impletam conditionem, etiam intra decendium. *c. Pastoralis; §3. §. Verùm; h. t. Suar. c. l. n. 6.* At verò ab aliis sententiis conditionalibus appellari non potest, nisi intra tempus à jure præfixum, scilicet intra X. dies; quia sententia lata, impletâ conditione, retrotrahitur ad tempus, quo lata est, perinde, ac si ab initio absolutè lata fuisset. v. g. si Judex pronunciet: Si percussus ex vulnere moriatur, talis pœna percussori infligatur: hoc casu, intra X. dies post latam sententiam appellari debet: nam, si conditio, seu mors eveniat, censebitur sententia ab initio purè, & absolutè lata esse; ideóque nisi intra decendium, postquam ea lata est, appellatum sit, non tenet appellatio, juxta *l. 1. §. Biduum; ff. Quando appellan.* sit, ubi dicitur, quòd sententia à Judice sub conditione (extrinseca, quæ negotium non contingit. *Gl. ibid. V. Sub conditione*) non sit ferenda: si tamen sub conditione feratur, validam esse, & tempus ad appellandum concessum numerandum esse à tempore latæ sententiæ, non autem positæ conditionis. Alia ratio est in sententia censuræ sub conditione latæ, quæ, cùm requirat contumaciam, eáque reperiatur solùm tempore impletæ conditionis; ideo non potest retrotrahi ad tempus, quo lata est sententia: ac proinde quocunque tempore, ante impletam conditionem, ab ea appellari potest; ut ex dictis patet. *Innocent. in cit. c. Præterea; n. 4. Decius ibid. n. 7. Avila c. l.*

CCXXXV. Assertio tertia. Si sententia censuræ lata sit sub conditione, v. g. in Titium, isque, pendente conditione, mutet domicilium, & forum, tunc conditione eveniente, incurret censuram, nisi ante impletam conditionem appellaverit; ut docet *Gl. fin. in cit. cap. Præterea; h. t.* Verùm hîc ulteriùs est distinguendum cum *Io. Andr. in c. Cùm sunt; 11. n. 19. de R. I. in Sexto.* vel censura sub conditione lata est, per modum sententiæ judicialis in aliquem, ob factum præteritum, & commissum tempore prioris domicilii, & subjectionis (sive agatur de crimine aliquo, sive de contractu, aut beneficio) v. g. nisi Titius rem ablatam intra mensem restituerit, in excommunicationem incidat; hoc casu, sententia eiusdem Judicis hominem ligat, & constringit, ita, ut, etiamsi domicilium mutet, & aliò transferat; adeóque absolutè subditus esse desinat, tamen in ordine ad hanc causam subjectus maneat; quia per talem sententiam à Judice illo in ea causa præventus fuit, juxta *c. pen. & ult. de foro compet.* & consequenter etiam censuram sub conditione latam incurrere potest: & sic intelligi debet *cit. Gl. fin. hic Suar. cit. disp. 3. sect. 5. n. 5. & 6. Laym. de jurisdict. ordin. concl. 20.* Vel censura lata est à Superiore, per modum nudi præcepti, quo purè prohibetur, vel præcipitur aliquid in futurum sub tali censura, sine ullo ordine, aut respectu ad factum præteritum, v. g., si ab Episcopo Clerico prohibeatur sub censura, ne aleis ludat, publica hospitia frequentet &c. & is postea domicilium aliò transferat; tunc non potest censuram incurrere; quia cessat fundamentum, & ratio censuræ: nam, cùm per mutationem domicilii desinat jurisdictio, seu potestas præcipientis, vel prohibentis, etiam vis præcepti, & obligatio servandi illud à jurisdictione pendens desinit; adeóque neque locum habere potest transgressio, vel contumacia. *Suar. cit. Sec. 5. num. 4.* ubi addit, quòd hoc casu, nullus adsit titulus, ratione cuius is, qui mutavit domicilium, maneat subditus, quoad talem causam; cùm nullum Judicium circa illam fuerit inchoatum, tempore prioris domicilii; adeóque non sit præventus.

CCXXXVI. Simili ratione, si lata sit censura in aliquem, nisi restituat, vel satisfaciat læso; intra mensem, & intra illum creditor condonet debitum, non incurrit debitor censuram; quia præceptum in hoc casu cessat obligare definit. *Suar. c. l. num. 4.* Idémque dicendum, si excommunicatio v. g. lata sit in debitorem, nisi intra mensem solvat, & terminus temporis postea à creditore prorogetur, non incurrit debitor excommunicationem, etiamsi intra illud tempus non solvat; quia terminus ille à Judice præfixus fuit, in favorem creditoris; cui is renunciare potest, sive in totum, sive ex parte, & quoad dilationem. *Abb. in cit. c. Præterea; n. 4. h. t.*

Postremò hîc addendum, si censura lata sit sub conditione de non appellando, v. g. si Judex dicat: Si appellaverit, sit excommunicatus, & hic postea appellet, non incurrit excommunicationem; ut docet *Silvest. in summ. V. Excommunicatio; 2. n. 16. Avila c. l. dub. 12.* quia excommunicationem debet præcedere appellatio, tanquam causa effectum, cùm conditio debeat priùs impleri, quàm excommunicatio sub conditione inflicta incurratur: ea autem in proposito non est impleta: nam ante actum perfectum non dicitur quis appellare, sed appellare velle; ideo appellando non incurritur excommunicatio, quæ venit, & sequitur post appellationem, per quam suspenditur jurisdictio Judicis. Consentit *Abb. in cit. c. Præterea; n. 15. h. t.* saltem attentâ propriâ significatione verborum, & nisi aliter præsumi possit ex mente Excommunicantis, quòd intendat ligare censurâ, etiam ante actum appellationis perfectum.



§. IV. *De*

§. IV.

De effectu appellationis devolutivo.

CCXXXVII. Assertio 1. Appellatio legitima parit, non tantùm effectum suspensivum (quia suspendit sententiam, & jurisdictionem Iudicis prioris, quantùm ad illam causam) sed etiam devolutivum. *Abb. in Rubr. h. t. num.* 4. ita, ut causæ cognitio ad Iudicem, ad quem appellatur, devolvatur, & ipse de justitia appellationis cognoscere debeat, non Iudex *à quo*, & si, eam justam esse, constiterit, ac legitimam, etiam causam principalem ipse cognoscere, ac definire possit, ac debeat. *c. Vt debitus*; 59. *in fine, h. t.* ubi *Gl. V. Alioquin*; ait: Si Iudex appellationis pronunciet, appellationem tenere, non ideo exspirat eius officium, sed incipit postea cognoscere de causa principali, quæ ad ipsum per appellationem est devoluta. Interdum tamen appellatio non habet effectum suspensivum, sed devolutivum tantùm; ut, si appelletur à sententia censuræ Ecclesiasticæ, quæ per appellationem subsequentem non suspenditur, si absolutè sit inflicta, & statim ligat eum, in quem lata est; quia trahit secum executionem. *c. Pastoralis*; 53. §. *Verùm*; *h. t. c. Is, cui*; 20. *de sent. excom. in Sexto.* sed talis appellatio operatur effectum devolutivum duntaxat, devolvendo causam ad Superiorem, ad quem est appellatum. *Abb. in Rubr. h. t. num.* 5. *Silvest. V. Appellatio*; *num.* 1. *& V. Excommunicatio*; *ult. q.* 1. *num.* 2. Item, si appelletur à sententia nulla, per talem appellationem sententia prioris Iudicis non suspenditur, quippe, quæ omnino non subsistit, & nullius roboris est: devolvitur tamen causa ad Iudicem Superiorem, ad quem est appellatum: & hoc sensu dicitur appellari posse à sententia nulla. *Abb. c. l. & in c. Dilecto*; 63. *num.* 8. *h. t. Silvester V. Appellatio*; *num.* 1.

CCXXXVIII. Assertio 2. Non solùm causa principalis, sed etiam eius accessoria, sive, quæ illam consequuntur, per appellationem legitimè interpositam deferuntur ad Iudicem appellationis; prout sumitur ex *c. Dilectis*; 55. *h. t.* ubi talis casus proponitur: Quidam Presbyter, sive Rector alicuius Ecclesiæ Diœcesis Altissiodorensis quædam ex illa Ecclesia furtivè subtraxerat, quæ cùm restituere nollet, Episcopus eum excommunicavit, dicens, in Ecclesiam illam, & Presbyterum plenam jurisdictionem ad se pertinere. Sed Decanus Ecclesiæ Cathedralis Altissiodorensis petijt, Presbyterum illum sibi restitui, eò quòd suæ jurisdictioni subiectus esset. Tum Episcopus veritus, ne Decanus aliquid in suum præiudicium attentaret, se, ac suos, & statum Ecclesiæ, & Civitatis Altissiodorensis protectioni Metropolitani subiecit, & ad eum appellavit. Verùm Decanus, posthabitâ hac appellatione, interdictum promulgavit, ut Episcopo in civitate præsente, à Divinis officijs in Ecclesia Altissiodorensi cessaretur: postea verò, cùm partes ad diem præfixum coram Officiali Curiæ Metropolitanæ, ad quem appellatum fuerat, comparuissent, Decanus allegavit, ideo se appellationi Episcopi non detulisse; quia Presbyter adhuc in vinculis detinebatur: nihilominus tamen Officialis pronunciavit, Interdictum illud irritum fuisse, quod Decanus post appellationem Episcopi promulgavit. His relatis, Innocentius III. respondit, quandoquidem Episcopus plures modos expressit, quibus paratus erat Decano, propter capturam Presbyteri, justitiam exhibere (ut, quòd vellet dimittere Presbyterum præstitâ cautione de restituendis rebus Ecclesiæ ablatis, vel, si Decanus probaret, Ecclesiam illam, & Presbyterum suæ jurisdictioni subiectum esse, vel similibus modis, & ita fuit sine appellatio Episcopi. *Gl. hic V. Diversos modos*; *junct. Gl. marg. lit. c.*) & insuper ad Metropolitanum appellavit: ideo non potuisse Decanum Interdictum promulgare, sed illud irritum esse, non obstante, quòd quasi variando dixerit, se interdictum promulgâsse, priusquam Episcopus appellaverat, & se eiusdem interdicti sententiam ad tempus suspendisse; quia pendente appellatione, non poterat Decanus ad executionem sententiæ procedere. Præterea ipse Papa processum Officialis adversùs Decanum decernentis, Interdictum post appellationem promulgatum irritum fuisse, temerarium esse, declaravit: nam, cùm Decanus priùs ad Pontificem appellârit, nihil debuit post appellationem innovari. Porrò, tametsi, quòd Decanus Episcopum excommunicavit; quia interdictum tollere noluit, id primâ facie rectè factum esse, videatur, cùm Officialis prohibuerit, ne interdictum servaretur: Decanus verò prohibendo, ne in Ecclesia celebraretur, Divina officia perturbaverit; quia tamen prædicta excommunicatio in Decanum, post appellationem ab eodem ad Papam interpositam, est prolata, cui etiam Officialis deferebat, Apostolos concedendo; ideo non tantùm negotium principale, sed eius accessoria quoque ad Sedem Apostolicam devoluta fuerunt, & consequenter sententia excommunicationis post appellationem huiusmodi promulgata, viribus caret. Denique, licèt Archiepiscopus Curiensis, seu Metropolitanus Decanum, non obstante eius appellatione ad Sedem Apostolicam, propter excommunicationem à suo Episcopo ipsi inflictam, denunciaverit esse vitandum; tamen Canonici Senonensis, sive Metropolitanæ Ecclesiæ, eidem Decano rectè communicârunt; quia saniore ducti consilio, potiùs appellationi ad Pontificem interpositæ deferendum esse, censuerunt, quàm denunciationi à Metropolitano factæ se conformare.

CCXXXIX. Pro declaratione huius c. Notandum primò. Judex Ecclesiasticus potest repetere suum subditum, qui ab alio injustè detinetur; quia suâ interest, partim, ne jurisdictio eius violetur, partim ut possit subditus præstare debita sibi, & Ecclesiæ suæ servitia, & onera, sicut etiam Magistratus secularis potest repetere subditum suum, ut possit subire munera, seu onera personalia. *l. De jure*; 37. *ff. ad municip. Abb. hic. num.* 4. *Alex. num.* 11.

Notandum secundò. Superior potest appellare, non solùm pro se, sed etiam pro subditis suis, si gravamē tendat in præiudicium etiam subditorum; ut patet ex hoc c. nam, cùm spectet ad Episcopum, ne populus careat Officijs Divinis; ideo intererat ipsius etiam propter subditus, ne Interdictum illud promulgaretur, *Abb. hic num.* 6 *& Alex. num.* 13.

Notandum tertiò. Prælatus inferior Episcopo potest ex speciali privilegio, vel consuetudine legitimè

præscripta habere jus interdicendi etiam Ecclesiam Cathedralem, ut colligitur ex hoc c. licèt de jure communi id non possit: nam potest ex jure speciali inferior acquirere jurisdictionem Episcopalem in certa parte Diœcesis, etiam excluso Episcopo, ut patet ex alibi dictis: sic in casu huius c. Episcopus prævenit Decanum, capiendo Presbyterum, & tamen Decanus repetebat illum tanquam suæ jurisdictioni tantùm immediatè subiectum. *Abb. hic num. 2. & Alex. num. 10.*

CCXL. Notandum quartò. Licèt aliàs spectato Iure communi, si Episcopus litem habeat cum Clerico suo, & causa civilis sit, coram Arbitris ab utraque parte electis, *c. Si Clericus; 46. causa 11. q. 1.* vel si causa criminalis sit, in Concilio Provinciali cognoscenda, & definienda sit. *c. 2. causa 9. q. 3. & c. Sicut; 25. de accus.* potest tamen Episcopus in casu aliquo speciali, si à subdito suo extraiudicialiter gravetur, provocare ad Metropolitanum; ut patet ex *hoc c.* ubi Episcopus, lite exortâ inter ipsum, & Decanum ipsi subiectum, appellavit ad Metropolitanum; quia nimirum, si Clericus subiectus statum Ecclesiæ Cathedralis, seu Communitatem Diœcesanorum turbare nitatur, tali casu, ad Archiepiscopum extraiudicialiter provocari potest; quia Ordo Ecclesiasticæ Hierarchiæ requirit, ut, licèt aliàs ordinariè Archiepiscopus non sit Iudex subditorum sui Episcopi Suffraganei; si tamen periculum sit in mora; quia ad Papam pro remedio statim recurri non potest, neque in Provincia sit Legatus Apostolicus, neque exspectari possit, donec Concilium Provinciale celebretur, hoc casu, Archiepiscopus Iudex esse possit, si lis orta sit inter Episcopum, & subditum. *Laym. de jurisdict. Ordin. conclus. 81.* & videri potest hic *Abb num. 7. 8. & 9. & Alex. num. 17.*

Notandum quintò. Per appellationem legitimè interpositam causa principalis, unà cum accessorijs, devolvitur ad Iudicem appellationis; ut habetur In hoc c. ubi, ut notat *Gl. V. Principale*; captura Presbyteri ab Episcopo facta, fuit negotium principale: interdictum verò à Decano promulgatum, post appellationem ad Metropolitanum interpositam, eiúsque interdicti observatio, & alia erant accessoria; ideóque non solùm causæ principalis, sed etiam aliorum accessoriorum cognitio devoluta fuit ad Sedem Apostolicam, ad quam fuerat appellatum; quia idem juris esse debet in accessorio, & in principali. *Arg. Reg. 22. in 6.*

Notandum sextò. Sententia interdicti, quæ lata est sub conditione, vel in diem, per appellationem medio tempore interpositam, ante positam conditionem, vel diem suspenditur, licèt sententia excommunicationis non possit suspendi. *c. Pastoralis; 53. §. Verùm; h. t. Gl. hic V. Suspendendum; & Abb. num. 22. Alex. num. 19.*

Notandum septimò. Qui post legitimam appellationem est excommunicatus, & denunciatus, non debet à fidelibus vitari; quia appellatio obstat, cùm, illâ pendente, nihil sit innovandum; ut patet ex fine huius c. Veruntamen in dubio, num appellatio sit legitima, nécne, potiùs standum est denunciatione Prælati, eum esse excommunicatum, quàm appellatione; adeóque is vitandus erit. *Gl. fin. hic, & Alex. ibid. num. 32.*

§. V.

De attentatis, appellatione pendente, eorúmque revocatione.

Alius effectus appellationis est, quòd illâ pendente, nihil sit innovandum, & si quid innovarum fuerit, revocandum sit, *l. unic. ff. Nihil innovari, appellatione interpositâ*; ubi tamen distinguendum est inter appellationem à sententia definitiva, & ab interlocutoria; ut hoc §. explicabitur.

CCXLI. Assertio 1. Si appellatum sit à sententia definitiva, debet Index appellationis, ante omnia (exceptis casibus, quibus juxta post sententiam prohibent appellare) penitus revocare, non tantùm ea, quæ post appellationem interpositam, sed etiam ea omnia, quæ medio tempore inter sententiam, & appellationem, innovata, & mutata sunt, perinde, ac si post eandem appellationem innovata fuissent, dummodo postea intra decem dies appellatum sit; prout statuitur in *c. Non solùm; 7. in princ. h. t. in 6.* Ratio autem, cur, pendente appellatione, non possit aliquid innovari per Judicem *à quo*, est; quia appellatio eximit appellantem ab eius jurisdictione quoad illam causam, de qua pronunciatum est, eámque suspendit; ideóque, quod interim attentat, vel mutat, censetur factum à Iudice incompetente. *Anchar. hic in princ. Covarr. pract. qq. c. 23. num. 1.* consentit *Gl. Recepta; in c. Venientes; 19. V. Possessionem ipsam; de jureiur.* ubi ait: Cùm appellatur à sententia definitiva, si ea, appellatione pendente, fuit executioni mandata, Iudex appellationis debet revocare, quidquid factum est post appellationem, etiam antequam cognoscat, an appellatio sit justa, vel iniusta; quia, quando appellatur à definitiva; tunc articulus appellationis non est distinctus à causa principali: ideo enim appellatur; quia appellans putat, se per definitionem causæ principalis esse gravatum: & sic non requiritur, ut justificetur causa appellandi, etiam quoad revocationem attentatorum, sed ea ante omnia revocantur, non priùs discusso appellationis articulo. *Franc. hic num. 1.* Porrò etiam attentata, sive innovata, ante appellationem, & post sententiam definitivam, intra tempus à jure concessum, quo condemnatus appellare potest, revocanda sunt. Ratio est; quia appellatio in proxima potentia, sive io habitu, idem operatur, quod appellatio actu interposita: nam paria censentur, aliquid in actu esse, sive existere, vel esse in eo statu, quòd proximè producetur in esse: & eiusdem rationis sunt, jus, quod est in proxima spe, & quod est in re. *Anchar. hic not. 4.*

CCXLII. Notandum hic præterea primò. Attentata, seu innovata non sunt ante omnia revocanda, etiam, pendente appellatione, in illis casibus, in quibus appellatio jure non est admittenda post sententiam; ut habetur in hoc *c. & ibi Gl. V. Casibus*; quia tunc appellatio nullum operatur effectum, nec suspensivum, nec devolutivum regulariter; ideóque non est, cur attentata revocentur. *Covarr. c. l. num. 4. §. Sextò.* Tales autem casus sunt, ut, quia con-

condemnatus contumax fuit in non veniendo, vel famosus latro, vel criminosus notorius, & alij similes, de quibus in *c. Ei, qui*; 41. §. *Sunt etiam*; *caus. 2. q. 6.* quia in his iniquum foret, si per appellationem impediretur executio sententiæ; cùm talibus appellationibus non sit deferendum. *Gl. hic V. Casibus.*

Notandum secundò. Etiam in appellatione à definitiva non possunt revocari innovata post illam; nisi priùs constet, definitivè pronunciatum esse, & appellatum, & postea attentatum, seu innovatum aliquid; ut tradit *Gl. hic V. Ante omnia*: Unde petens revocari attentata, hæc etia probare debet; ut refert *Mascar. de probat. concl.* 1278. *n.* 1.

Notandum tertiò. Ut attentata post sententiam definitivam, ante appellationem, revocari possint, requiritur etiam, ut intra decem dies postea appellatum sit: uam, si post illos appellatum fuisset, non valeret appellatio, nec prætextu illius revocarentur attentata, seu mutata; ut constat ex hoc *c. junct. Gl. V. Decendium*; postquam verò Judex *ad quem* cognovit, intra decem dies appellatum fuisse, inhibitorias mittit Judici *à quo*, ne ad executionem sententiæ procedat: nam ad officium illius spectat, ut omnia post sententiam, & appellationem innovata rescindantur, priusquam cognoscere incipiat, an bene, vel malè judicatum fuerit. *Gl. magn. in cit. c. Non solùm*; *in notatis not.* 1. Porrò, sicut quoad appellationem idem dicendum de pura definitiva, & de interlocutoria vim definitivæ habente, ita etiam quoad revocationem attentatorum. *Franc. hic n.* 3.

Notandum quartò. Quamvis attentata, pendente appellatione, ante omnia revocanda sint: si tamen altiorem indaginem requirant, & incontinenti probari non possint, tunc per attentata causa principalis non suspenditur, nec impeditur, sed quæstio principalis, & attentatorum simul tractari debet; alioquin Judex appellationis ex officio, etiam parte non petente, talia attentata revocare potest; quia per attentata magis Judex, quàm para litigans offenditur. *Gail. lib.* 1. *obs.* 146. *num.* 1. 2. & 7.

» CCXLIII. Assertio 2. Si appellatum sit,
» ante sententiam definitivam, videlicet ab inter-
» locutoria, aut gravamine; tum Judex appellatio-
» nis non debet revocare innovata post eam ap-
» pellationem, nisi priùs constiterit, causam appel-
» landi legitimam, & veram fuisse. Excipi debet,
» præterquam, si Judex appellationis (postquam
» allegatâ coram se causâ probabili, per interposi-
» tam appellationem ad se negotium devolutum esse,
» ipsi constiterit) canonicè inhibeat Judici, à quo
» appellatum fuit, ne procedat; tunc enim quæcun-
» que post hanc inhibitionem innovata sunt (licèt
» causa, propter quam appellatum fuit, non sit vera)
» per eundem Judicem appellationis, ante omnia, in
» pristinum statum reduci debent; prout deciditur in
cit. c. Non solùm; §. *Illa verò*; *h. t. in Sexto.*

CCXLIV. Ubi inprimis notandum est, differentiam esse, quoad tempus revocandi attentata, inter appellationem à sententia definitiva, & ab interlocutoria; quia in priore debent statim, & ante omnia attentata revocari; non autem in posteriore, nisi priùs fuerit ipsa appellatio justificata, & constiterit, vel probetur, causam appellandi veram esse. Ratio differentiæ est; quia per sententiam definitivam finitur officium judicis *à quo*, & devolvitur tota causa ad Iudicem *ad quem*, & per illum statim suspenditur jurisdictio Judicis, absque ullâ justificatione causæ appellandi. At verò in appellatione ab interlocutoriâ exprimenda est causa rationabilis, propter quam appellatur. *c. ut debitus* 59. *h. t. Covarr. pract. qq. c.* 24. *num.* 1. eâque probanda est, ut suspensa sit jurisdictio Iudicis inferioris, qui sententiam tulit, quoad effectum revocandi attentata, à quo provocatum fuit: tum quia ex alia causa, vel ex novis, aut noviter probandis non potest in tali appellatione Iudicis interlocutoria impugnari. *Clement. appellanti*; §. *h. t.* nec sufficit causam appellandi esse probabilem, nisi sit vera, *c. Interposita*; 70. *in princ. h. t.* unde necesse est, ut priùs constet de veritate causæ appellationis, & ex eventu litis sciatur; an attentata sint revocanda, nécne. *Gl. in cit.* §. *Illa verò*; *V. Ante definitivam*; *Anchar. ibid. not.* 6. *Franc. num.* 5.

Notandum secundò. Ut innovata post appellationem ab interlocutoria, statim, ante omnia, revocentur, requiritur, ut post inhibitionem à Judice appellationis factam Iudici *à quo*, ne in causa procedat, fuerint attentata, seu innovata; etiamsi postea constet, causam appellationis non esse veram, sive veritas causæ probata non fuerit, sed pronuncietur, malè appellatum esse. *cit.* §. *Illa verò*; *in fine*, & hoc operatur inhibitio, *Franc. ibid. num.* 5. *in fine.* Debet autem hæc inhibitio esse legitima, seu Canonica, ut dicitur in textu, nempe facta, prævià causæ cognitione, ad hoc, ut appellatio sit recipienda ex causa probabili. *Covarr. in cit. c.* 24. *num.* 3. Porrò alia exceptio est, si Judex *à quo* detulit appellationi; tunc enim jurisdictio ipsius, tam super causa principali, quàm appellationis, est transfusa in Iudicem Superiorem. *c. Cùm appellationibus*; 5. *h. t. in Sexto.* adeóque omnia postea acta à Iudice *à quo* sunt rescindenda. *Gl. hic V. Nisi Judex*; & *Ioan. Monach. num.* 7.

§. VI.

Alia quadam observanda circa revocationem attentatorum, post appellationem, proponuntur.

CCXLV. Assertio 1. Remedium revocandi attentata (sic dicta, eò quòd, quæ ita facta sunt, non valent, ut verè facta, sed habentur tanquam conatus ad faciendum imperfecti, sive tentata, num fieri possent, *Greg. Tholos. partit. Iur. Can. lib.* 2. *tit.* 15. *c.* 7.) habet locum, non solùm in appellatione judiciali, sed etiam extraiudiciali, si causa appellationis justa, ac probabilis fuerat; quia non solùm lege prohibitum est, aliquid innovari, pendente appellatione, *l. unic. ff. Nihil innovari*; *appellat. interpos.* sed etiam generaliter, lite pendente. *c.* 1. & 2. *ut lit. pend. nihil. innov.* ideóque, eùm appellatio extraiudicialis sit saltem provocatio ad causam, *c. Cùm sit*; 5. §. *Si verò, h. t.* etiam litis pendentiam inducit, ac proinde quod post illam

illam innovatur, rectè, lite pendente, innovari dicitur; & per consequens etiam revocari debet. Veruntamen hoc est discrimen inter appellationem judicialem, & extrajudicialem: nam in priore appellatione omnia attentata, seu acta post illam à Iudice *à quo*, si justa fuit appellatio, rescindi debent; quippe cùm per illam suspensa sit jurisdictio Iudicis inferioris, quoad omnia concernentia illam causam, etiamsi, quæ acta sunt, non sint contra ipsam appellationem. *c. Non solùm*; *7. in princ. h. t. in 6.* At verò, quæ attentata, seu facta sunt, post appellationem extrajudicialem, ea non rescinduntur, nisi facta sint in gravamen, seu impedimentum appellationis; & sic contra illam, etiamsi appellatio justa sit; quia, cùm extrajudicialiter procedatur, per illam non suspenditur jurisdictio Iudicis inferioris; & ideo non revocatur, nisi illud solùm, quod factum est contra appellationem, & non alia. *Innocent. in c. Cùm nobis*; *19. num. 2. de elect. Abb. in c. 1. num. 4. h. t. Felin. ibid. num. 1. Alex. de Nevo num. 10. & 11.* Exemplum habetur in *cit. c. Cùm nobis*; si appellatum sit, ne fiat electio contra Canones, & postea Capitulares canonicè eligant, valet electio, de quo dictum *supr. lib. 1. tit. 6. num. 136.* Item, si appellatur à vero provisore, sive executore Rescripti Apostolici, ne conferat præbendam non vacantem; ipse verò postea conferat, valida est collatio. *Innoc. c. l.*

CCXLVI. Similiter, si post factam appellationem ex causa probabili, is, à quo appellatum est, conferat beneficium, collatio est ipso jure nulla; ideóque revocari debet, tanquam facta post, & contra appellationem; prout deciditur in c. *Dilecti*; *1. h. t.* Vbi habetur, quòd Prior, & Canonici Gisebergenses quatuor querelas, seu gravamina attulerunt ad Papam Alexandrum III. contra Eboracensem Archiepiscopum Legatum Sedis Apostolicæ, quòd, post appellationem ab ipsis ad Papam interpositam, Priorem suspendit, Ecclesias illius interdixit, & Canonicos, si Priori obedirent, excommunicatos esse, denunciavit; ac denique, quòd Ecclesias Parochiales spectantes ad collationem Prioris, & Conventûs, tanquam ad ipsum propter negligentiam conferendi essent devolutas, ipsemet contulerit &c. quamquam hoc ultimum gravamen non sit expressum in textu, sed erat in antiqua compilatione, & habetur in Concilio Lateranensi sub Alexandro III. *p. 10. c. 1. & 2.* juxta *Gl. marg. hic.* Et quamquàm ad quatuor has querelas una responsio dari potuisset, nimirum, quòd omnia, quæ post extrajudicialem appellationem facta, seu attentata sunt, & contra illam, revocanda sint, juxta *cit. c. Cùm nobis*; *de elect.* voluit tamen Papa, brevitatis causâ solùm decidere quartum gravamen; quia satis potest ex responsione colligi interrogatio; ut notat *Gl. magna hic.* Itaque ad hoc ultimum gravamen respondit Papa, & mandavit Iudicibus delegatis, ut veritatem rei per idoneas personas (duos, vel tres testes, *Gl. hic V. Per idoneas*) & famam sollicitè inquirant (unâ cum alijs adminiculis, seu legitimis indicijs; quia fama per se sola non sufficeret. *Gl. hic V. Famam*) & si Ecclesiarum collationes ab Archiepiscopo factas (post appellationem à Priore priùs interpositam) cognoverint, eas Auctoritate Apostolicâ in irritum revocent: nisi Prior, & Canonici, absque legitimo impedimento; adeóque malitiosè (ut v. g. reditus Ecclesiarum ipsimet perciperent) aut ex negligentia (ultra 6. menses) eas conferre distulerint, contra c. *Quia*; *5. de concess. præbend.* tunc enim potestas conferendi eas Ecclesias, vel beneficia devoluta fuisset ad Archiepiscopum, si erat proximus Superior Capituli, & collationes ab eo factæ valuissent. *Gl. fin. hic junct. Gl. marg. lit. A.* nec appellatio ab eo facta fuisset probabilis. *Abb. hic n. 6.*

CCXLVII. Addendum hic primò, quòd potest quis appellare contra actum, ne fiat, etiamsi actus ille expressè sit nullus, & invalidus. *Arg. c. Dilecto*; *63. h. t.* v. g. ne Archiepiscopus beneficium conferat, cùm non habeat conferendi potestatem: & tunc appellans probare debet, quòd collatio facta sit post appellationem; quia hoc est fundamentum suæ intentionis. Verumtamen etsi appellans in probatione deficiat, & appareat, collationem, ante appellationem, esse factam, adhuc agere potest per viam nullitatis, dicendo, collationem fuisse nullam, & declarandam esse irritam, quippe quæ facta sit à non habente potestatem conferendi; & sic in casu huius c. collatio beneficij etiam sine appellatione fuisset nulla, ob defectum potestatis; quia potestas conferendi non erat devoluta ad Archiepiscopum, ob negligentiam inferiorum Collatorum. *Abb. hic num. 5.* Secundò, quamvis regulariter gesta post appellationem extrajudicialem non sint ipso jure nulla, sed cassanda sint, *c. Consideravimus*; *10. de elect.* excipi tamen debent sententiæ censurarum, quæ latæ post appellationem extrajudicialem, non valent. *c. Per tuas*; *40. de sent. excomm. c. Cùm contingat. 36. de offic. deleg. Alex. hic num. 9.*

CCXLVIII. Aliud præterea discrimen inter appellationem judicialem, & extrajudicialem est, quòd in priore, ut attentata, seu innovata revocentur, necesse sit, appellationem esse intimatam Judici, & parti: nam aliàs Judex, & pars, si ignorent, appellatum esse, possunt de jure procedere in causa, nec revocantur tunc per eosdem attentata: secus est in appellatione extrajudiciali; quia in illa revocantur, etsi non fuerit eis intimata appellatio. *Marant. de ord. judic. p. 6. de appellat. num. 391. & seq.* ubi etiam ait, quòd non possit fieri revocatio attentatorum, nisi causâ cognitâ, & parte citatâ: potest autem peti revocatio attentatorum in quacunque parte Iudicij, usque ad conclusionem in causa, & non ultrà. *Marant. c. l. num. 392. Gail. lib. 1. obs. 146. num. 10.*

Denique aliud adhuc discrimen inter utramque appellationem est, quoad revocationem attentatorum, quòd extrajudicialis erga quemvis etiam non Iudicem tendere potest: & consequenter, eâ pendente, nihil mutari, seu innovari debet à parte, contra quam facta est appellatio, v. g. contra Canonicos, ne in electione procedant, juxta c. *Bonæ*; *23. de elect.* alioquin, quidquid actum est, revocabitur. Appellatio autem judicialis propriè, ac directè tendit contra Iudicem, ut is nihil interea mutet, vel innovet: indirectè verò etiam tendit erga partem, ut nihil agat, per quod status causæ immutetur, juxta c. *Cùm teneamur*; *17. h. t.* ex quo colligitur, quòd Judex *à quo* potest inhibere partibus, ne appellatione pendente,

quidpiam

quidpiam attentent, seu innovent, & ordine judiciario summariè cognoscere super attentatis, & quæ illegitimè innovata fuerunt, revocare potest, secundùm *Gl. in Clement. 2. V. Cùm lite; Ut lite pendente &c.* Sicuti ergo Judex, à quo appellatum est, pendente appellatione, nihil debet immutare, ita etiam prohibere debet, ne à parte aliquid mutetur, vel attentetur, &, si quid attentatum sit, revocare, de quo videri potest *Abb. in c. Dilectæ*; *10. n. 4. de except.* ubi ait, quòd appellatio extrajudicialis tendit erga partem, ne quid innovet: judicialis verò erga Judicem, contra quem principaliter est inductum remedium, ut appellatione pendente nihil innovetur, per quam suspensa est jurisdictio prioris Judicis.

CCXLIX. Assertio 2. Attentata fiunt, vel à Judice, vel à parte, & utroque casu, ante omnia revocanda sunt: quòd si à parte fiant, multùm refert, utrùm appellans, an verò appellatus attentet, vel innovet aliquid: nam, si appellans attentet aliquid, quod sit immediatè contrarium appellationi ipsius, ut, si pendente appellatione, adversarium spoliet suâ possessione, de qua lis est, eo ipso propriâ auctoritate sibi jus dicendo, Judicem appellationis contempsisse censetur; adeóque beneficio appellationis indignum se reddit: frustra enim invocat auxilium legis, qui committit in legem. *c. Bonæ*; *23. de elect.* quin & attentando aliquid contra propriam appellationem, non censetur ei deruisse, sed illi renunciâsse, eámque deseruisse: quare hoc casu sententia, à qua appellavit, statim transit in rem judicatam, ita, ut Judex *à quo*, perinde, ac si appellatum non esset, ad executionem procedere possit. Secus autem est, si attentata non sint contraria appellationi: tunc enim revocari debent. *Gail. cit. obs. 146. num. 11. 12. & seqq.* Si verò appellatus, vel Judex *à quo*, pendente appellatione, aliquid attentent, vel innovent, ea revocari, & cassari debent, & in expensis condemnantur præstandis appellanti.

CCL. Assertio 3. Si ante litem contestatam Judex aliquid innovet circa principale negotium, vel sine justa causa, diem ex partium consensu ad litigandum ab ipso assignatum præveniat, licitè appellatur, & quæ post appellationem attentata sunt, in irritum revocanda sunt; prout sumitur ex *c. Significante*; *69. h. t.* ubi talis casus proponitur: De- » canus, & Capitulum Magduonense impetravit lit- » teras delegationis ad quosdam Judices, contra » Episcopum Aurelianensem, eò quòd ipsi jus non » competat, ut laniones ipsius carnes alibi vendant, » quàm in tabernis Capitoli. Cùm autem Decanus, » & Capitulum coram Judicibus delegatis compa- » ruissent, officium Judicum implorârunt, ut, quo- » niam idem Episcopus, post citationem, carnes in » aliis locis vendi jusserit, quod per ipsum factum » est, in pristinum statum reduceretur. Sed ex parte » Episcopi fuit propositum, quòd, cùm lis super ne- » gotio principali nondum sit contestata, non ha- » beat locum hujusmodi officii imploratio: & insu- » per adjiciebatur, quòd, cùm ex partium consensu » certus terminus temporis assignatus sit; ideóque » usque ad illud tempus judicium solutum sit, sive » suspensum, non possint Judices terminum hunc » præveniendo, absque utriusque partis consensu, » partem adversam audire. Sed, quia Judices oppositiones istas admittere noluerunt, Episcopus ad » Sedem Apostolicam appellavit, & idcirco procu- » ratorem misit ad appellationem intra annum pro- » sequendam. Verùm, quia procurator ille (ut cre- » dibile est) circumventus, contra ipsius Episcopi » inhibitionem litteras impetravit ad certos quos- » dam Judices sibi in hac re suspectos; ideo ipse Epi- » scopus iis litteris uti noluit, sed petiit à Papa, ut » non obstante lapsu anni, ad prosequendam appel- » lationem admittatur. Quamobrem Gregorius » IX. aliis Judicibus delegatis mandavit, ut, si ipsis » de hujusmodi inhibitione procuratori factâ, & de » prædictis causis appellationis, vel alterâ earum » constiterit, in irritum revocent, quæ post appella- » tionem attentata sunt, & postea secundùm prio- » rum litterarum Apostolicarum formam, seu teno- » rem, in ipso negotio procedant. »

CCLI. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Si non constet, sed dubium sit, utet ex duobus litigantibus sit in possessione rei, de qua est lis, seu controversia; quia uterque dicit, se esse in possessione; tum ante litis contestationem, priusquam constet, Actorem esse in possessione, non potest is Officium Judicis implorare, ut attentata revocet, sive ut prohibeat, ne adversarius actus possessorios exerceat: debet enim priùs constare, quis sit possessor, de quo constare non potest, nisi servato Ordine judiciario; ideóque priùs fieri debet litis contestatio. At verò, si constet indubitatè, quis sit in possessione rei, in qua ipse turbatur; tum etiam ante litem contestatam possessor potest petere à Judice, ut ex Officio prohibeat adversario, ne eum in sua possessione turbet, seu molestet; ut in casu hujus c. ne Episcopus Capitulum turbet in quasi possessione, ut carnes vendantur in propriis eorum tabernis, & non in aliis, quod jus fortè obtinuerunt Capitulares per consuetudinem legitimè præscriptam, vel speciale privilegium, cùm aliàs jure communi quilibet lo suo fundo possit macella, & tabernas ad vendendum erigere. Si ergo indubitatè constet, quòd Capitulum fuerit in quasi possessione hujus juris, potuit implorare officium Judicis, ne in illa turbetur, & quidem etiam ante litis contestationem; quia lite pendente nihil debet innovari, sed omnia attentata sunt revocanda ex Judicis Officio; etsi nulla litis contestatio præcedat: nam lis dicitur pendere, quoad revocationem attentatorum, quando facta est citatio. *Clement. 2. Ut lite pendente &c. Abb. in hoc c. num. 6. & Alex. num. 19. & 20.* neque verò is, qui in possessione est rei, vel juris, de quo est controversia, censendus est attentare, vel innovare, si pendente lite, vel appellatione, eâ utatur, tametsi tale jus sit contra intentionem Actoris, seu jus ab ipso deductum in Judicium; adeóque neque talis usus possessionis inter attentata, quæ rescindi debeant, numerari debet. *Abb. hic num. 3. Alex. num. 9.*

Notandum secundò. Si Judex, ex partium litigantium consensu, dilationem concessit, non potest eam revocare, nisi utrâque parte consentiente, vel nisi superveniat justa causa revocandi, ob quam terminus datus breviari, vel prorogari potest; quia aliàs ordinariè, pendente dilatione, Judicis officium conquiescit. *Gl. in cit. c. Significante; V. Præ- venire*; *Abb. ibid. num. 4. Alex. num. 20. & 21.*

Notandum tertiò. Si procurator missus ad prosequendam appellationem intra annum, excedat fines mandati, etiam post elapsum annum, appellans admittitur; quia procurator excedens fines mandati non præjudicat domino; ideòque ei non obstat lapsus anni, nec debet ob culpam procuratoris privari secundo anno ad prosequendam appellationem. *Gl. hic in notatis, & V. De inhibitione; Abb. n. 4. & Alex. num. 32.*

Notandum quartò. Si quis appellet ex pluribus causis copulativè deductis in libello, sufficit ad justificandam appellationem, si unam tantùm causam probet; ut colligitur ex hoc c. ibi: *si de præmissis causis appellationis, vel de illarum altera constiterit*: quia quando plura mandantur conjunctim, quorum unum per se sufficit; tum satis est, probare alterum. *Gl. ult. hic in fine. Abb. n. 5. Alex. n. 13.*

§. VII.

Quâ ratione attentata, seu innovata, post appellationem extrajudicialem, sint revocanda, & de privilegiis, quæ competunt remedio revocandi attentata.

CCLII. Assertio 1. Sicut omnia attentata, seu innovata contra pendentem appellationem judicialem sunt revocanda: ita etiam attentata, & immutata contra licitam, & legitimam appellationem extrajudicialem revocanda sunt, & restituenda in eum statum, in quo erant tempore appellationis factæ. *Abb. in c. Bona; 51. num. 10. h. t. & Alex. de Nevo ibid. num. 55.* ac proinde, si quis extra judicium ex verisimilibus, & probabilibus causis appellet, ne in possessione molestetur, & postea spolietur, ante omnia restituendus est in pristinum statum, in quo erat tempore appellationis interpositæ, ita, ut per viam attentati agere possit, non tantùm adversùs attentantem, seu spoliantem, sed etiam adversùs quemlibet, sive malæ, sive bonæ fidei possessorem, & fructus percepti eidem restitui debeant, salvo manente utrique parti jure proprietatis; prout sumitur ex *cit. c. Bonæ; 51. h. t.* qui est casus illius c. ubi habetur; quòd mortuo O. qui personatum in Ecclesia F. obtinuerat, Abbas S. Augustini Cantuariensis, possessionem ejusdem Ecclesiæ F. quam ad se pertinere dicebat, primò per Monachos suos, deinde per se ipsum occupavit, & aliquoties ad Papam appellavit, ne quisquam eum super possessione illius turbaret. Verùm, cùm aliquamdiu in quieta ejus possessione fuisset, laici quidam Diœcesis Cantuariensis ipsum, & Monachos per vim inde ejecerunt, quam Ecclesiam Archidiaconus Cantuariensis postea cœpit possidere. Quare Abbas, & Monachi dictæ Ecclesiæ possessionem sibi restitui petierunt, cum fructibus perceptis, à qua post appellationem erant dejecti. Re delatâ ad Papam Innocentium III. procurator Archidiaconi ex adverso proposuit, quòd defuncto Rectore Ecclesiæ, secundùm generalem consuetudinem Diœcesis, tum illius, tum aliarum Ecclesiarum vacantium custodia ad Archidiaconum pertineat; tum quia Archidiaconus possessionem civilem ejusdem Ecclesiæ semper animo retinebat, & sic eam Abbas, & Monachi habere non poterant, cùm duo in solidum rem eandem simul possidere non possint; prout habetur in integra lectione hujus c. tum quòd defunctus O. Ecclesiam illam nomine Archidiaconi possederat, siquidem ei unam procurationem, & quinque solidos quot annis, nomine Ecclesiæ, solvebat: ex quo colligitur, quòd Abbas, & Monachi corporalem tantùm, & clandestinam possessionem habuerint. Quare Archidiaconus ipsos ad defendendam possessionem suam per vim ejicere, absque injuria potuisset; quamvis id non fecerit, sed tantùm sibi competentem possessionem occupaverit. Appellatio quoque Monachorum penitus nulla fuit, cùm non nisi à gravamine præterito, præsenti, vel futuro possit appellari: Archidiaconus autem nec ante, nec post appellationem eos gravavit, cùm solùm in custodiam, sicut ex officio poterat, & debebat, Ecclesiam acceperit. Sed neque appellationi Monachorum deferendum erat; quia, etsi Ecclesia ad eos pertinuisset; non tamen propriâ auctoritate possessionem capere debuissent; quia, cùm clandestini, non veri fuerint possessores, non poterat eis super possessione injuria irrogari. Verùm, quia hæc, quæ allegata sunt ex parte Archidiaconi, probata non sunt; ideo Papa mandavit, ut Abbas, & Monachi in eum statum reducantur, in quo erant tempore appellationis, quæ ex probabilibus causis legitimè interposita fuit, & fructus intermedii temporis eisdem restituantur, salvo manente utrique parti jure proprietatis.

CCLIII. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Quamvis non valeat generalis appellatio judicialis, valet tamen extrajudicialis, etsi generalis sit, ita, ut, si ex probabilibus causis facta sit, devolvatur negotium ad Judicem superiorem, & omnia postea attentata contra appellationem revocentur per viam attentati, nec admittantur exceptiones concernentes defectum proprietatis. *Alex. hic num. 7. not. 5. & n. 8. not. 6.* Ratio autem diversitatis, quoad hoc, inter appellationem judicialem, & extrajudicialem est; quia à futuro gravamine non potest appellari judicialiter; potest tamen extrajudicialiter; ut patet ex *hoc c. & Clement. Sicut; 3. eod.* ideòque potest etiam interponi generalis appellatio; quia futurum gravamen non est certum. *Alex. hic n. 8.*

Notandum secundò. Si appellatio extrajudicialis generaliter sit interposita, ut in casu hujus c. & ipse appellans fuit privatus suâ possessione, pendente appellatione; tunc per viam attentati agi potest, non tantùm contra spoliantem, sed etiam contra quemlibet tertium, etiam bonæ fidei mediatum possessorem, qui rem spoliatam detinet, in præjudicium appellantis spoliati, & sic contra appellationem facit, etiamsi ipse non spoliârit; ut patet ex hoc c. ubi Abbas spoliatus possessiona Ecclesiæ, agebat, non contra laicos, qui ipsum

ipsum per vim ejecerunt, sed contra Archidiaconum, qui postea illius Ecclesiæ possessionem acceperat, petens, se in possessionem, à qua post appellationem dejectus erat, restitui. *Abb. hic n. 16. Alex. n. 20.* Sed, etsi appellatio extrajudicialis facta sit specialiter contra certam personam, & tertius possessor ab appellato innocente babuerit causam, v. g. emerit, quamvis bonâ fide; agi tamen potest contra eum per viam attentati, ut Judicis Officio rescindatur, quod actum est. *l. Chirographis; 57. §. Ab eo;* & ibi *Gl. V. Ablatus est; ff. de administ. tut.* ex qua lege patet, quòd alienata ab appellante, vel appellato, pendente appellatione, officio Judicis revocantur per Judicem appellationis à tertio possidente habente causam à parte, vel etiam ab ipso Judice. *Abb. c. l. Alex. c. l. in 2. casu.* Imò potest etiam revocari attentatum, quamvis tertius possessor bonæ, aut malæ fidei succedens in re attentata non habuerit causam à Judice, vel à parte, sed ab alio quolibet; ut colligitur ex *c. Ex parte; 7. de testibus.* ubi Presbyter quidam, post interpositam appellationem, fuit privatus Ecclesiâ suâ, eàque ab eo, ad quem pertinebat collatio illius, alteri collata fuit: ea tamen vi appellationis revocata fuit ab illo tertio, cui collata fuerat, licèt præsumeretur esse possessor bonæ fidei propter titulum. *Alex. c. l. n. 21. in 3. casu.* Verumtamen, si ille tertius non succedat in re attentata, sed principaliter attentet, seu innovet, hoc casu, non potest per viam attentati agi, seu revocari possessio ab ipso tertio, etiamsi attentaverit, post inhibitionem Judicis, de quo est sermo in *c. Romana; 3. §. In alium; h. t. in Sexto. Alex. c. l. in 4. casu.*

Notandum tertiò. Sufficere videtur, etiam quoad revocationem attentatorum, in appellatione extrajudiciali, ut causa appellandi sit probabilis, talis scilicet, quæ, si probata esset, legitima foret, licèt non sit vera; ut tradit *Gl. fin. hic. & Abb. n. 22.* quia Papa in hoc c. solùm se fondat super causa probabili, & verisimili, non super vera, sive, quòd probata sit esse vera. Contrarium tamen tenent alij, nempe, quòd, licèt ad justificandam ipsam appellationem satis sit probare, appellationem ex causa probabili, & verisimili fuisse interpositam: id tamen non sufficit ad effectum revocandi attentata, sed requiritur, ut etiam probata sit vera causa appellandi, & revocentur attentata, idque factum esse in *cit. c. Bonæ; h. t. Covarr. pract. qq. c. 24. num. 5. Barb. in cit. c. Bonæ. num. 3.*

Notandum quartò. Attentata, vel innovata, appellatione pendente, non solùm revocanda sunt, quoad possessionem rei, sed etiam quoad fructus interim perceptos; ut patet ex hoc *c. in fine:* nam, quia Archidiaconus scienter accepit possessionem Ecclesiæ, quâ Monachi fuerunt spoliati, & ita successit in vitium, ideo tenebatur ad ipsam rem, seu Ecclesiam restituendam, unà cum fructibus medio tempore perceptis, imò & ijs, qui percipi potuerunt. *Gl. in cit. c. Bonæ; V. In eum statum; h. t. & Alex. num. 11.*

CCLIV. Assertio 2. Remedium revocandi attentata, pendente appellatione, longè uberius, & pinguius est, quàm Interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis, & plura privilegia habet. Nam primò, in Interdicto *Unde vi* debet probari possessio, & spoliatio: at, quando agitur per viam attentati, non est opus probare spoliationem, sed sufficit, si appellans spoliatus, post interpositam appellationem, probet, quòd tempore appellationis interpositæ fuerit in possessione, & quòd adversarius nunc possideat: hoc enim ostenso, contra quemcunque, sive bonæ, sive malæ fidei possessorem, reducendus est in pristinum statum, revocatis omnibus attentatis post appellationem. *cit. c. Bonæ; h. t. & ibid. Abb. n. 19. & Alex. n. 24.* Secundò. Quando intentatur remedium revocandi attentata, non requiritur Ordo judiciarius, neque libelli oblatio, neque litis contestatio, sed implorato Judicis Officio, summariè, & de plano proceditur; ita tamen, ut requiratur citatio partis. *Abb. c. l. num 16. & 17. Alex. num. 22.* Tertiò. Remedium per viam attentati competit etiam pro rebus mobilibus, cùm interdictum *Unde vi* detur tantùm pro immobilibus. Quartò. Agenti, ut attentata revocentur, non potest opponi notorius defectus proprietatis, neque exceptio alterius spoliationis; quia revocatio fit ex mero Judicis officio: neque etiam exceptio excommunicationis, saltem in appellatione judiciali; quia hæc habet rationem potiùs defensionis, quàm actionis: secus est in extrajudiciali, quæ cùm sit provocatio ad causam, pro actione potiùs habetur, quàm defensione: ideo, sicut excommunicatus appellare non potest gravatus extra judicium; ita neque agere per viam attentati, post appellationem extrajudicialem. *Abb. c. l. num. 20. Alexand. num. 27. & 29.* Quintò. Per remedium attentati potest agi contra tertium succedentem in re attentata, licèt bonâ fide, & cum titulo, & etiamsi habuerit possessionem, & titulum ab alio, quàm à parte, vel Judice, ut suprà dictum. *Alex. c. l. num. 23.* Sextò. In revocatione attentatorum non requiritur, ut possessor alleget, & probet titulum, saltem coloratum possessionis in causis beneficialibus: quæ omnia aliter se habent in Interdicto *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis; ut patet ex *tit. 13. supr. de restit. spoliat.* Ratio differentiæ est; quia spoliator minùs delinquit, quàm attentans in præjudicium litis, seu appellationis pendentis: nam per appellationem læditur non tantùm pars adversa, & justitia; sed etiam ipse Judex; ut in simili dicitur *in c. 1. in fine, h. t. in Sexto. Abb. c. l. n. 21. & Alex. n. 27. & 28.*

§. VIII.

Quis Iudex cognoscere possit de revocatione attentatorum post appellationem?

CCLV. Ad hanc quæstionem respondetur: cognoscere, num attentata, seu invocata, post appellationem, revocanda sint, necne, pertinet ad Judicem appellationis: nam, qui de principali cognoscit, is etiam de accessoriis, seu connexis cognoscere debet: idem enim juris est in accessorio, quod in principali. *Arg. c. 42. de Reg. jur. in Sexto.* at causa revocandi attentata est accessoria causæ appellationis, quippe ex illa dependens; num legitima

gitima fuerit appellatio, an frivola: ergo ad eundem Iudicem pertinet cognoscere de justitia appellationis, & de revocatione attentatorum. Idque sumitur ex » c. *Solicitudinem*; 54. *h. t.* ubi habetur, quòd, cùm » duo Diœcesani coram Episcopo suo litigâssent, » unus eorum ad Sedem Apostolicam appellavit, » quem Episcopus censens, appellationem esse fri- » volam, tanquam contumacem excommunicavit. » Ille postea à Metropolitano petijt justitiam sibi » administrari, eò quòd ab Episcopo post appella- » tionem fuit excommunicatus, atque in pristinum » statum se restitui, in quo erat tempore appellatio- » nis factæ, videlicet denunciari, se ab excommuni- » catione esse liberum: simul tamen protestatus fuit, » quòd per hoc appellationi suæ ad Papam inter- » positæ renunciare non intendat, sed eam prosequi » velit. Quæsitum ergo fuit Primò, utrùm Me- » tropolitanus de huiusmodi quærela ad se delata co- » gnoscere valeat: deinde, an, si Episcopus in hoc » casu appellaverit, ne excommunicatus ab ipso ab- » solvatur, vel denuncietur non ligatus excommu- » nicatione, huic appellationi Episcopi Metropoli- » tanus deferre debeat? Respondit Papa Innocen- » tius III. quòd Metropolitanus de excommunica- » tione lata post appellationem, validane sit, an ir- » rita, cognoscere haud possit; quia id pendet ex » causâ appellationis, atque connexum est, ita, ut » non possit de illa cognosci, nisi cognoscatur de ap- » pellatione. Quare, sicut Metropolitanus de ipsa » causa appellationis ad Papam interpositâ se intro- » mittere non potest: ita nec de his, quæ post appel- » lationem sunt innovata, dummodo de illis cogno- » sci non possit, nisi de appellatione pariter cogno- » scatur, vel sint connexa causæ appellationis. Quòd » si hoc casu Metropolitanus cognoscere velit (sci- » licet de justitia excommunicationis ab Episcopo la- » tæ) hic ab ipso appellare potest (ne à se excommu- » nicatum absolvat, vel absolutum denunciet) quia » ad eiusdem Iudicis officium pertinet, contra ap- » pellationem attentata revocare, qui de causa ap- » pellationis cognoscere debet. Verùm, si notorium » esset, quòd mandatum Episcopi fuerit indiscretum, » vel iniustum, cui proinde subditus obedire non » tenebatur: consequenter etiam liqueat, subditum » legitimè appellâsse; tunc potest Archiepiscopus » auctoritate Metropolitanâ declarare, Episcopum » irrationabiliter eum excommunicâsse. Si verò Diœ- » cesanus, qui ad Papam ab Episcopo eum excom- » municante appellavit, postea ad Metropolitanum » accedat, ut de causa cognoscat, hoc casu potest » Metropolitanus de causa cognoscere; quia appel- » lans prosecutioni appellationis suæ ad Papam ta- » citè renunciare videtur. Porrò, si in hoc casu verbo, » vel facto protestetur, se nihilominus appellationem » ipsam ad Papam prosequi velle; tunc tanquam re- » pugnantia petens, & sibi ipsi contrarius, audiri non » debet.

CCLVI. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Iudex *à quo* potest excommunicare subditum appellantem à se tanquam contumacem, si videatur esse appellatio illegitima, seu frivola; eò quòd Iu- dici citanti, aut præcipienti parere nolit; quia per ta- lem appellationem non defenditur appellans, quò minùs Iudex contra illum possit procedere, & validi- tas excommunicationis pendet ex futuro eventu, si justificabitur appellatio, ac legitima pronunciabitur à Iudice *ad quem*, nécne. *Abb. hic num.* 1. *& Alex. de Nevo. num.* 2.

Notandum secundò. Si quis probabiliter exi- stimet, se esse iniustè excommunicatum, potest adire Iudicem, & petere, ut declaret, se esse immunem, ac liberum à censura, vel non esse criminosum, qualis reputatur: sicut enim aliquis potest denunciari excom- municatus, ut evitetur, vel criminosus; ita & non ex- communicatus, vel non criminosus. *Abb. hic num.* 1. *not.* 2. *& Alex. num.* 4. *&* 5. ubi ait, quòd in omni probabili dubio juris, vel facti potest peti sententia declaratoria Iudicis.

Notandum tertiò. Iudex inferior, à quo ap- pellatum fuit, sicut non potest cognoscere de appel- latione; ita nec de attentatis post illam, si contingant articulum appellationis. *Abb. c. l. & Alex. num.* 6. neque tamen omnia attentata post appellationem sunt revocanda, sed illa tantùm, quæ tendunt in præjudi- cium ipsius appellantis. *Abb. hic num.* 2.

Notandum quartò. Si Episcopus in facto no- toriè iniusto gravet subditum, tum Archiepiscopus potest de illo cognoscere, illúdque revocare. *Abb. hic num.* 3. *Alex. num.* 7. ut in casu huius c. si notoriè constet, excommunicationem ab Episcopo latam con- tra aliquem esse iniustam (quia lata est post legitimam appellationem ad Papam) potest Archiepiscopus, seu Metropolitanus declarare, illum non esse liga- tum excommunicationis vinculo; quia tunc non præjudicat appellationi, cùm de justitia illius judi- cialiter non cognoscat; quia facta notoria non in- digent judiciali causæ cognitione: sed extra judicium denunciet, & declaret, subditum non esse excom- municatum: cùm enim sit ordinarius Iudex Episcopi sui Suffraganei, potest illum cohibere, ne iniustè gra- vet aliquem. *Alex. c. l. num.* 13.

Notandum quintò. Sicut is, qui appellavit à sententia, appellationi renunciare censetur, si com- pareat coram Iudice *à quo*, séque jurisdictioni ipsius subijciat, quoad causam, super qua appellavit, c. *Gratum*; 10. *de offic. jud. deleg.* ita etiam, si appellans compareat coram Superiore Iudicis, ad quem non est appellatum, sed talis Iudex sit inferior Iudice, ad quem appellavit, censetur priori appellationi re- nunciare. *Abb. hic num.* 4. *& Alex. num.* 11. ut in casu huius c. si is, qui appellaverat ab Episcopo ad Papam, postea adeat immediatum Superiorem Episcopi, videlicet Metropolitanum, ut eandem cau- sam, in qua appellatum fuit ad Papam, cognoscat; tunc is censetur priori appellationi ipso facto renun- ciare, eámque deserere; quia exercet actum con- trarium, seu incompatibilem priori appellationi ad Papam, cum qua non potest simul consistere, ut Iudex inferior videlicet Metropolitanus causam appellationis jam priùs ad Papam delatam cogno- scat.

Notandum sextò. Qui contraria proponit, sive allegat, non debet audiri, ut in casu huius c. si is,

si is, qui appellavit ab Episcopo ad Papam, postea accedat alium Judicem in eadem causa, sed protestetur, se nihilominus appellationem ad Papam interpositam prosequi velle; non est audiendus. *Gloss. fin. hic.* quia talis ipso facto renunciat appellationi, & recedit à Judice, *ad quem* appellavit; verbo autem protestatur, se nolle ei renunciare, neque ab eo recedere, quæ sunt contraria; ideóque simul consistere nequeunt. *Vivian. in Ration. Iur. Pont. hic.*

SECTIO IX.

DE CESSATIONE, AUT REvocatione, renunciatione, & desertione appellationis.

§. I.

An, & quomodo per revocationem Judicis, & per renunciationem cesset, & tollatur appellatio?

» CCLVII. Assertio 1. Si Judex ordinarius, » vel delegatus, comminando, vel interloquendo, » partem litigantem gravavit; ideóque ea appellavit; » sed Iudex, *à quo* appellatum, sanioie usus consilio, » ab huiusmodi gravamine desistat, illúdque revocet: » tum potest in causæ cognitione liberè procedere, » perinde, ac si à tali comminatione, vel interlocu- » tione, seu gravamine non fuisset appellatum; quia » cessante causâ, cessat effectus: dummodo Judex » non ex alia causa legitima sit suspectus, ne proces- » sus negotii frivolis occasionibus retardetur; prout statuit Innocentius III. in Concilio Lateranensi *cap.* 48. quod refertur in *cap. Cum cessante*; 60. *h. t.* Ratio decisionis est expressa in textu; quia cessante causâ, cessat effectus: sed gravamen est causa immediata appellationis. *cap. Ut debitus*; 59. *h. t.* Ergo cessante gravamine per revocationem Judicis, cessare etiam debet ipsius effectus, scilicet appellatio. *Abb. hic n.* 2.

CCLVIII. Pro explicatione huius cap. Notandum primò. Non solùm Judex ordinarius, sed etiam delegatus potest revocare sententiam suam interlocutoriam, ante sententiam definitivam, etiamsi ab ea fuerit appellatum. *l. Quod jussit*; 14. *ff. de re judic.* ubi id statuitur de Judice ordinario, sed hic extenditur etiam ad delegatum. *Abb. hic num.* 3. *& Alexand. de Nevo num.* 6. Potest autem revocare interlocutoriam, usque ad sententiam definitivam; quia tanto tempore durat eius officium, & jurisdictio in causa principali: postquam autem interlocutoria est executioni mandata, Judex illam revocare non potest, nisi causâ cognitâ, vel de consensu partium; ut docet *Bart. in cit. l. Quod jussit*; *num.* 11. At verò sententiam definitivam Judex ordinariè revocare non potest; tum quia, sive bene, sive malè judicavit, functus est officio suo. *l. Iudex*; 55. *ff. Eod. Bart. cit. loc. n.* 7. tum quia definitiva fertur cum maiore maturitate, quàm interlocutoria; ideo difficiliùs revocatur. *Alexand. hic n.* 10. Sed neque sententia interlocutoria, ad petitionem partis adversæ, revocari potest, nisi intra decendium: nam postea quoad ipsam partem transit in rem judicatam; non autem quoad Judicem, qui ex officio nihilominus illam revocare potest, etiam post interpositam appellationem, eâque pendente. *Bart. cit. loc. num.* 11. *&* 12. *Abbas hic num.* 4. *&* 17. Alias plures limitationes, quibus Judex non potest revocare interlocutoriam suam, recenset *Abb. hic num.* 11. *& aliquot seqq. Alexand. ibidem num.* 16. *& multis seqq.* sicut vice versâ. Plures etiam sunt casus, in quibus Judex potest revocare etiam definitivam sententiam, quam tulit; qui videri possunt apud *Alexand. hic num.* 23. *& aliquot seqq.*

Notandum secundò. Non solùm appellari potest in Judicio à gravamine actu illato, sed etiam à comminatione iniustè per Judicem factâ, quamvis de præsenti, & in effectu gravamen non intulerit, modò timeatur inferendum; ut colligitur ex hoc cap. ibi: *Aliquid comminando*; *Abb. hic num.* 5. ex quo infert, quòd à gravamine verbali de præsenti, sed à reali de futuro, potest appellari in Judicio; non autem à gravamine merè futuro, quamvis possit etiam à tali appellari extra Judicium. *Alexand. hic num.* 7.

Notandum tertiò. Quando Judex revocat sententiam suam interlocutoriam, à qua est appellatum, non exigitur consensus partium; quia ipsis etiam invitis, illam revocare potest, & corrigere errorem suum; ut colligitur ex hoc cap. ibi: *Liberè in causæ cognitione procedat.* Nam adverbium *Liberè* suâpte naturâ denotat aliquid fieri independenter à consensu alterius. *Abb. hic num.* 5. *& Alexand. n.* 9. *&* 10.

Notandum quartò. Judex potest, etiam ob eam causam, revocare suam interlocutoriam sententiam, seu gravamen, à quo est appellatum, ne processus frivolis occasionibus retardetur; ut habetur in fine huius cap. nam ad Judicis officium pertinet superfluas exceptiones, & dilationes resecare, finem litibus citò imponere, & cavere, ne partes laboribus, & sumptibus litis nimia graventur; ideóque proprium errorem corrigere potest, & revocare. *Hostiens. hic in fine.*

CCLIX. Ceterùm regula illa: Cessantè causâ, cessat effectus, posita in *cit. cap.* 60. intelligi debet de causa finali, ac principali; quòd, quàm diu illa durat, durat etiam, quòd ex illa causa statutum est, vel factum; non autem de causa impulsiva, & secundaria, secundùm doctrinam Glossæ communiter receptam in *cap. Post translationem*; 11. *V. Cessante*; *de renunciat.* Item procedit dicta regula, si causa finalis, propter quam fit actus, vel alius effectus sequitur, sit unica, seu adæquata. Sin autem duæ sint causæ finales alicuius actûs, vel effectûs, & unâ cessante, altera non cesset, tum vel quælibet per sesola, & seorsim sufficit ad actum illum ponendum, vel effectum producendum, aut sustinendum, seu conservandum: & hoc casu, licèt una causa cesset, non tamen ideo cessat actus, seu effectus, sed subsistit. §. *Affinitatis*; *Institut. de nuptiis.* ubi rubrica ait: Si duæ sint rationes eius-dem

dem dispositionis, & una cesset, alterâ remanente, non ideo cessat dispositio, sed consistit. Vel quælibet causa per se, seu seorsim sine altera non sufficit ad illum effectum producendum, aut sustinendum: & tunc cessante unâ causâ, etiamsi altera remaneat, cessat nihilominus, & corruit actus, seu effectus; quia neutra per se sola, sine altera, est causa totalis, & adæquata, sed partialis solùm, & inadæquata; adeóque ambæ simul requiruntur ad producendum, aut sustinendum effectum. *Abb. hic n. 2. Alexand. num. 3.* V.g. si in dispensatione super voto, vel matrimonii impedimento, unica tantum causa afferatur, eáque deficiat, seu falsa sit, corruit dispensatio: sin autem duæ causæ dispensandi expressæ sint in litteris dispensationis, quarum utraque per se sola, ac seorsim, sufficiens esse possit ad dispensandum, ut, si voto castitatis obstrictus petat dispensationem, tum allegato periculo incontinentiæ, tum quòd ex aliqua inconsideratione voverit; & una causa deficiat, seu falsa sit, altera verò maneat, seu vera sit; dispensatio adhuc subsistit, nisi aliud de mente dispensantis ex verbis Rescripti, vel circumstantiis colligi possit; quia utraque censetur causa principalis, & adæquata. Secus est, si utraque causa, quæ allegatur, per se sola insufficiens sit ad dispensandum; tunc enim unâ deficiente, seu falsâ, etiamsi altera maneat, seu vera sit, dispensatio corruit. *Laym. lib. 1. Theol. moral. tract. 4. cap. 22. num. 23.*

CCLX. Assertio secunda. Appellationi interpositæ potest quis renunciare dupliciter, expresse, vel tacitè. Expresse desistendo ab appellatione, quod potest, si adversarii non intersit, & res adhuc sit integra. *cap. Ei, qui; 41. §. Si verò is, qui appellavit; & §. Siquis libellos; caus. 2. q. 6.* & ibi: *Glos. V. Pœnitentiâ ductus; & V. Commutandi. cap. Ut super; 4.* ibi: *Nisi appellationi renunciatum fuerit hoc tit. in Sexto.* & ibi *Glos. V. Renunciatum.* debet tamen renuncians appellationi adversario sumptus, si quos fecit, restituere. *cap. Interposita; 70. §. Ille denique; hoc tit.* Tacitè verò potest quis renunciare, si actum appellationi contrarium exerceat; ut, si inducias petat ad respondendum obiectis, vel ad producendos testes, vel testium publicationem fieri. *cap. Gratum; 20.* & ibi *Glos. V. Recessum; de offic. judic. deleg.* Item, si appellans Apostolos intra triginta dies petere prætermittat, censetur appellationi suæ renunciare. *cap. Ab eo; 6. h. t. in Sexto. Clement. 2. Eodem.* Si Judicem, *ad quem* appellavit, intra præfixum tempus non audierit; si appellationem intra annum, vel biennium, vel aliud tempus à Judicibus definitum, prout causarum qualitas postulat, non fuerit prosecutus. *cap. Cùm sit; 5. cap. Directæ; 39. hoc tit.* Porrò, quamvis appellans, si postea coram Judice *à quo* litiget, renunciare appellationi jam interpositæ videatur: si tamen post gravamen illatum non appellet, sed coram Judice litigare pergat, non censetur renunciare appellationi interponendæ; quia fieri potest, ut interim de ea deliberet. *Abb. in cit. cap. Gratum; n. 6. de offic. deleg. Decius ibid. num. 4.*



§. II.

Quomodo procedendum sit, si appellatio sit deserta? Et an prosecutio appellationis deserta impediat, ne sententia transeat in rem iudicatam?

CCLXI. Ad priorem quæstionem respondetur: In causis electionum, aliisque Beneficialibus, in quibus Superior, sive Judex ex officio procedere potest, & non tantùm ad instantiam, seu petitionem partis: etsi appellatio sit deserta; quia v.g. is, qui appellavit, ex negligentia non prosequitur appellationem, intra terminum præfixum: tamen Judex appellationis nihilominus procedere potest, proprio motu, & ex officio suo, ob bonum publicum, & de meritis causæ cognoscere, v.g. de impedimentis electi, propter quæ appellatum est; quia negligentia partis, & desertio appellationis non præiudicat Officio Judicis: cùm enim sunt duo modi procedendi, vel per viam actionis in Judicio, vel ex officio Judicis, uno sublato, manet alter; prout sumitur ex *cap. Constitutus; 45. h. t.* & tradit *Abb. ibid. num. 1. & Alexand. de Nevo num. 1. & 12.* ubi talis casus proponitur: Vacante Decanatu Ecclesiæ Claremonensis, Canonici potestatem eligendi per compromissum in Episcopum contulerunt, qui Archidiaconum eiusdem Ecclesiæ, consentientibus sibi pluribus Canonicis, constituit, ac nominavit. Sed alij XI. Canonici contradixerunt, appellantes ad Papam, ne quisquam eligeretur, nisi omnes consentirent. Verùm, cùm illac transiret Sedis Apostolicæ Legatus Cardinalis, seu de latere, causam hanc quibusdam delegavit, non ut appellationi interpositæ derogaret (quia hoc, etsi vellet, non posset, ex quo appellatum fuit ad Papam. *Glos. hic V. derogaret*) sed ut causam instructam mitteret ad S. Pontificem: & mandavit delegatis, ut partem illorum Canonicorum, qui electioni Decani contradixerunt, ad ipsum Legatum mitterent, coram ipso contradictionis, & appellationis suæ causam exposituros. Examinatâ coram Cardinale Legato causâ, is eam ad Innocentium III. transmisit, qui respondit, se ex relatis intellexisse, quòd sub ea forma fuerit appellatum, ne sine omnium consensu Decanus eligeretur, & quòd appellantes intra annum appellationem non fuerint prosecuti: neque causa extitit, ob quam biennium ipsis concedendum fuerit (quod concedi non debet, nisi ex iusta causa. *cap. Cùm sit; 5. h. t. Gl. hic V. Indulgendum*) nam cùm bis, intra legitimum tempus, nuncium Romam destinaverint, potuissent vel semel idoneum procuratorem eò mittere. Verùm, ne peremptorias appellantium exceptiones rejicere videatur, mandat Papa Judicibus à se delegatis, ut, si ipsis constiterit, Archidiaconum, facto Episcopi, quo nititur eius intentio (id est, juri sibi quæsito per collationem Episcopi. *Hostiens. hic V. eod.*) sponte renunciâsse: vel Episcopum ad electionem

» nem ipsios processisse, omissis ijs, sine quibus (scilicet alijs x 1. Canonicis) ne procederet in compromisso expressum fuit, dicto Archidiacono silentium imponant: alioquin verò electioem alterius (ah alijs x 1. Canonicis, pendente electione Decani. *Gl. fin. hic*) factam, & quidquid ex eadem subsecutum fuit, irritum declarent.

CCLXII. Notandum primò, Capitulares, communi consensu, compromittere possunt, sive Jus eligendi transferre in personam externam, quæ non est ex Corpore Capituli, ut in casu huius cap. in Episcopum. Item potest compromitti, eâ formâ, ac modo, ut à compromissariis eligatur is, in quem omnes Capitulares consenserint, & vota sua dederint: alioquin non valeat electio, sicut in casu huius cap. ut Episcopus eligat Decanum in eum, in quem omnes consenserint: quamvis hoc non procedat in electione facta per scrutinium, ut ea non valeat, nisi omnes Capitulares consentiant; quia in illa est præscripta certa forma, ut eligatur is, in quem maior pars Capitularium consenserit, juxta *cap. Quia propter*; 24. *de elect.* quæ ad substantiam talis electionis pertinet. *Abb. hic n. 8. Alexand. n. 14.*

Notandum secundò. Etiam post desertam appellationem, potest Judex ex officio procedere, & inquirere de exceptionibus propositis, & meritis causæ, in qua fuit appellatum, ut in casu huius cap. ne electus per subreptionem promoveatur ad Decanatum: ideòque mandat Papa de ijs inquiri. *Glos. hic V. Exceptiones.* Aliud verò dicendum est, si causa, seclusâ appellatione, non pertineat ad officium Judicis, ut, si concernat tantùm privatum commodum; tunc enim Judex non debet se immiscere, si appellator appellationem deserat, sive prosequi cesset. *Abb. hic n. 3.*

Notandum tertiò. Id speciale est in Legato de latere, qui personam S. Pontificis specialiter repræsentat, & est de Collegio Cardinalium, quòd possit causæ, in qua ad Papam est appellatum, se immiscere, eámque examinare; non ut appellationis cursum impediat, sed ut causam instructam ad Papam transmittat; prout factum est in casu huius cap. & notat *hic Abb. n. 10. Alexand. n. 4.*

CCLXIII. Ad alteram quæstionem respondetur, si appellans appellationem à se desertam postea prosequatur, sententia tamen, à qua fuit appellatum, transit in rem judicatam, perinde ac si ab ea appellatum non fuisset; prout statuitur in *Clement.* » *Si appellationem* 3. 6. *h. t.* ubi dicitur: Si appellatio » per negligentiam appellantis deserta fuerit (quia appellans non petijt Apostolos intra xxx. dies, vel si perijt, non comparuit in termino assignato ipsi per Judicem, *à quo*, ad dandum ei Apostolos: vel si comparuit, non introduxit appellationem suam intra terminum ei assignatum. *Gl. magna hic*) tum, etiamsi postea » appellans cum appellato, vel etiam appellatus per » se, ac principaliter appellationem sic desertam pro» sequatur, nihilominus tamen sententia priùs lata, » à qua appellatum fuerat, censebitur transiisse in » rem judicatam. Ratio est; quia per ipsum temporis constituti ad prosecutionem appellationis ratificatur prior sententia lata, perinde ac si non fuisset appellatum: adeóque transit in rem judicatam, sicut transivisset, si intra x. dies non fuisset ab ea appellatum. Unde, licèt post desertam appellationem, Judex *ad quem* infirmet sententiam, à qua fuit appellatum, tamen hæc secunda sententia in causa appellationis contra priorem lata non tenet: sicut non valeret, si à priore sententia appellatum non fuisset; quia post desertam appellationem Judex *ad quem* desinit esse Judex in illa causa, sententia autem à non suo Judice lata non valet: & cùm sententia prima, à qua fuit appellatum, transierit in rem judicatam; quia non censetur ab ea appellatum, & appellans cadit causâ, post desertam appellationem; ideo etiam secunda sententia, quippe contra rem judicatam lata, non valet. *cap. Inter* 3. 20. *de sentent. & re jud. Gl. hic V. Appellatus. & Abb. n. 2.*

CCLXIV. Ubi præterea Notandum primò. Solus etiam appellatus potest, post desertionem appellationis per negligentiam appellantis, prosequi appellationem, petendo, malè judicatum esse, & sententiam transivisse in rem judicatam. *Abb. hic n. 3.* quia appellatus potest prosequi causam appellationis, etiam appellante non prosequente: nam appellans potest illi renunciare, quoad effectum, ita, ut appellatio deserta non revalidetur ex prosecutione. *Gl. magna hic in notatis.*

Notandum secundò. Constitutio huius Clementinæ, quòd prosecutio appellationis desertæ non impediat, quin sententia transeat in rem judicatam, locum habet etiam quoad executionem sententiæ, ita, ut, postquam transivit in rem judicatam, possit executioni mandari, ac si non esset appellatum, intra tempus legitimum, quod datur ad solvendum judicatum. *Glos. magna hic in fine.* Item, si hæc Constitutio procedit in appellatione tacitè deserta, per negligentiam appellantis, multò magis procedit, si appellatio expressè sit deserta per renunciationem. *Gl. hic V. Desertam.*

Notandum tertiò. Tum demum prosecutio desertæ appellationis non impedit, quò minùs sententia, à qua fuit appellatum, transeat in rem judicatam, si sententia per se, sine appellatione, fuit aliqua, seu non invalida, ut, quia contra jus litigatoris lata: sin autem ab initio fuit nulla, tum, sicut non potest transire in rem judicatam, etiamsi ab ea appellatum non fuerit; ita neque transibit in rem judicatam, si interposita quidem fuerit appellatio, sed postea deserta: perinde enim censetur, ac si non fuisset appellatum. *Gl. fin. hic. & Abb. in fine.*

Porrò, quando, & ex quibus causis, sive casibus in specie appellatio dicatur deserta, refert *Marant. p. 6. de ord. judic. in actu 2. de appellat. n. 307. & seqq. usque ad finem.* qui colligi possunt ex suprà dictis.

SECTIO X.

DE RECUSATIONIBUS, & Relationibus.

Secunda pars Rubricæ huius Tituli in antiquis Decretalibus Gregorij IX. est de Recusationibus, quæ in nonnullis conveniunt cum appellationibus, & pari ferè passu procedunt: tertia verò pars est de relationibus, quæ etiam affinitatem habent cum appells-

pellationibus, & in effectu conveniunt; ideòque in eodem Titulo de utrisque agitur.

§. I.

Quid sit recusatio, & quomodo cum appellatione conveniat, vel ab illa differat?

CCLXV. Assertio 1. Recusatio est Judicis, & Iurisdictionis ipsius, propositâ causâ suspicionis, declinatio, eò quòd Judex ex causa verisimili suspectus sit. *l. Apertissimi*; 16. *C. de judic. cap. Quod suspecti*; 15. *caus.* 3. *q.* 5. *cap. Causam*; 17. *cap. Suspicionis*; 39. *de offic. deleg. Durand. in specul. lib.* 1. *part.* 1. *tit. de recusat. in princ.* Finis autem recusationis est, ut lites maiore sinceritate procedant: etsi enim fides Judicis publicâ auctoritate sit approbata, æquum tamen non est, ut quis eius Judicio, qui ex privatis causis redditus est suspectus, stare cogatur: nam quodammodò naturale est, suspectorum Judicum insidias declinare, & inimicorum Judicum semper velle refugere; prout dicitur in *cit. cap. Quod suspecti*; *propè finem. ead. caus. & q. & cap.* 41. §. *Tertiò*; *in fine*; *hoc tit.*

CCLXVI. Assertio 2. Appellatio, & recusatio etsi in quibusdam æquiparantur, in pluribus tamen differunt. Conveniunt, tum quia sicut per appellationem recedirur ab audientia Judicis, eiusque Iurisdictio suspenditur, ita, & per recusationem; quia Judex recusatus non potest, recusatione pendente, ad aliquem actum procedere, sed processus est nullus. *Marant. p.* 6. *de ord. judic. de appell. n.* 24. Tum » quia in causis quoque Ecclesiasticis, quando ap- » pellationis remedium tollitur, seu non conceditur, » tur, sicut appellationi, ita & recusationi non est » deferendum; prout dicitur in *cap. Super eo*; 12. §. *In causis h. t.* Verùm sensus hic, sive expositio huius cap. quòd, remotâ, seu sublatâ appellatione, etiam sublata sit recusatio Judicis, non est vera: nam Judex delegatus, cui commissa est causa, appellatione remotâ, si ex iusta causa suspectus sit, ut quia consanguineus est impetrantis litteras delegationis, vel Advocatus in eadem causa fuit, potest recusari, tametsi non possit ab eo appellari; prout deciditur in *cap. Postremò*; 36. *h. t.* Quare, ut jura jutibus concordentur, dicendum est, in *cit.* §. *In causis.* appellationem, & recusationem æquiparari, quoad modum proponendi, ut, sicut sine iusta, & probabili causa expressâ, non admittitur appellatio ab interlocutoria, *cap. Ut debitus*; 59. *h. t.* ita nec recusatio Judicis. *Glos. in cit.* §. *In causis. V. Sicut appellationi. Abb. ibid. n.* 10. *& Alexand. n.* 13. *&* 19. Ex quo sequitur, quòd recusatio similior sit appellationi ab interlocutoria sententia, quàm à definitiva; quia in hac non requiritur expressio causæ, sicut in illa. *Alexand. c. l. n.* 20. & patet ex suprà dictis.

Præterea convenit etiam appellatio cum recusatione Judicis, seu Superioris in eo, quòd, sicut Regulares possunt appellare à correctione Superioris, si modum in ea excedat, *cap. Ad nostram*; 3. *hoc tit.* ita etiam, si Superior valde suspectus esset, & ob passionem excessurus putaretur in corrigendo, posset recusari; ut post *Abb. & Alexand.* docet *Sanch. lib.* 6. *moral. cap.* 8. *n. ult.* ubi tamen id limitat, dummodo manifesta sit causa suspicionis Prælati, ob quam recusari possit; sicut etiam manifestus debet esse excessus Prælati in corrigendo, ut possit ab eo appellari. Non obstat, quòd in *cap. Speciali*; 61. §. *Porrò in fine h. t.* dicitur, Constitutionem illam de recusatione, & appellatione non extendi ad Regulares; quia non extenditur ad illos, ita, ut impediatur correctio eorum, secundùm regularia in Instituta: alioquin verò, sive procedatur judicialiter, sive extra Judicium, etiam in Regularibus locum habet recusatio, sicut & appellatio, quæ quoad hoc æquiparantur. *Sanch. cit. loc.*

CCLXVII. Porrò, appellatio in pluribus etiam differt à recusatione; ut tradit *Glos. fin. in cap. Si contra*; 4. *de offic. deleg. in Sexto. Abb. in cit. cap. Super*; *num.* 9. *Alexand. ibid. num.* 20. *& seqq.* Nam primò non appellatur à Judice, nisi gravet, & tamen recusari potest, etiamsi non gravet. Secundò. Potest quis appellare à Judice, in quem consensit, & tamen non potest eum recusare. *cap. Insinuante*; 25. *de offic. delegat. juncto cap. Cum causam*; 14. *de sent. & re judic.* Tertiò. Ab Officiali, seu Vicario non potest appellari ad ipsum Episcopum; potest tamen coram eodem recusari. *cit. cap. Si contra.* §. *fin. junct. Gl. fin.* ubi rationem diversitatis dat; quia appellatio necessariò fit ad alium, eúmque maiorem, non item recusatio. Quartò. In eadem causa non licet tertiò appellare, & tamen post secundam appellationem, licitum est, Judicem recusare. *l. unic. C. Ne liceat in una, eadémque causa &c. Alexand. cit. loc. num.* 13. *&* 25.

Adducunt nonnulli, quòd notoriè delinquens non possit appellare, possit tamen recusare Judicem suspectum. Sed oppositum verius est, nempe, quòd in notoriis, sicut non admittitur appellatio, ita nec recusatio Judicis: quamvis admittatur exceptio de incompetentia Judicis; quia Judex incompetens semper censetur gravare, licèt factum sit notorium. *Alexand. in cap. Proposuit*; 24. *n.* 4. *& duob. seqq. h. t.*

§. II.

Quando, & quomodo fieri possit, vel debeat recusatio Judicis, & quis sit illius effectus?

CCLXVIII. Assertio 1. Recusatio Judicis proponi debet intra viginti dies, post libellum oblatum, ante litis contestationem. *Auth. Offeratur*; ibi: *Vel recuset eum. C. de lit. contest.* Ratio est; quia exceptio recusatoria Judicis tanquam suspecti pertinet ad dilatorias exceptiones, quæ ante litis contestationem proponendæ sunt. *cap. Inter*; 22. *de senten. & re judic.* Imò hæc exceptio ante alias dilatorias proponi debet; ut notat *Glos. ibidem. V. Subeundo*, ubi etiam ratio redditur; quia super aliis dilatoriis, subeundo Judicium, & processum, exceptioni recusationis Judicis propter suspicionem pata renunciare videtur.

Arg.

Arg. c. Insinuante; 25. *de offic. deleg.* adeóque in Judicem consentire, eiúsque personam approbare censetur, unde ipsum postea reprobare non potest. *Gl. cit.* Porrò quoad tempus 20. dierum, intra quod recusari debet Judex suspectus, non videtur facienda esse differentia inter Jus Civile, & Canonicum: nam in *cit. Auth.* fit mentio de XX. diebus; quia isti dantur ad deliberandum, & respondendum libello: unde post illos non licet recusare Judicem, cùm per responsionem ad libellum facta sit litis contestatio: recusatio autem Judicis ante illam proponi debet. *Abb. in c. Secundò requiris*; 41. *n.* 11. *in Gl. h. t.*

CCLXIX. Limitatur autem primò. Quòd recusatio Judicis, per quam jurisdictio illi denegatur, naturaliter præcedat exceptionem suspicionis; quia frustra objicitur, suspectum esse, si jurisdictione careat; ut notat *Andr. in cit. c. Inter*; *n.* 12. Secundò, nisi quis super aliâ dilatoriâ, v. g. Actorem esse excommunicatum, Judicis cognitionem, seu Judicium subeat, cum protestatione; ut salva maneat exceptio recusationis propter suspicionem, juxta *c. Pastoralis*; 4. *de except. & ibi Gl. V. Protestatæ.* Tertiò nisi causa suspicionis postea, id est, post aliam exceptionem dilatoriam, vel post litis contestationem de novo superveniat; quia, quæ de novo emergunt, novo auxilio indigent. *l. De ætate*; 11. §. *Ex causa*; *ff. De interrog. in jure facien.* vel, si antè quidem extiterit, sed de novo postea cognoscatur, sive post litis contestationem in notitiam rei primùm venerit; quia justa ignorantia excusat: his enim casibus, recusationi locus est, eáque objici potest etiam post litem contestatam in quacunque parte Judicii; prout sumitur ex *cit. c. Insinuante*; *de offic. deleg.* His adde, quòd recusatio Judicis aliquando etiam ante litis contestationem proponi potest, si nimirum à Judice certus terminus assignatus sit, intra quem opponi debeat: tunc enim post illum elapsum ampliùs opponi non potest, etiamsi lis nondum sit contestata *Arg. cit. c. Pastoralis. Durand. cit. tit. de recusat.* §. 3. *num.* 2. sed de hoc etiam aliquid dictum est supra *tit.* 2. *num.* 204.

CCLXX. Assertio secunda. Si quis contra
» Judicem delegatum opponat, quòd eum suspectum
» habeat, causam suspicionis coram eodem allegare
» debet: & tunc (nisi causa recusationis manifestè
» frivola sit) idem Judex delegatus cogere potest
» partes; ut in aliquos, qui non valde remoti sint,
» tanquam in Arbitros compromittant (vel saltem in
» unum Arbitrum. *Gl. hic V. In aliquos*; modò ambæ
» partes consentiant in unum. *Alex. hic num.* 22.)
» coram quibus, si causa suspicionis, intra termi-
» num competentem ab ipsis præfixum, probata non
» fuerit; tunc demum idem Judex procedere potest:
» sin autem causa suspicionis coram ipsis probata
» fuerit, Judex recusatus causæ cognitione superse-
» dere debebit: cùm ipsa ratio dictet, quòd suspe-
» cti, & inimici Judices esse non possint; prout sta-
» tuitur in c. *Secundò requiris*; 41. §. *Tertiò postulas*;
h. t. ubi *Gl. V. Allegare*; ait, quòd hæc Decretalis loquitur de Judice delegato.

CCLXXI. Ubi notandum primò. Discrimen, quoad modum procedendi, cùm recusatur Judex delegatus, est inter Jus Civile, & Canonicum: nam de Jure Civili non eliguntur Arbitri, qui de causa suspicionis cognoscant, nec est necessarium probare causam suspicionis; sed sufficit, si allegetur, juxta *l. Apertissimi*; 16. *& l. fin. C. De judiciis*; secus est de Jure Canonico; ut patet ex hoc textu. *Abb. hic n.* 5. *Alex. n.* 25.

Notandum secundo. Qui recusat Judicem, ut suspectum, non debet eligere Arbitros ex eodem loco, vel Diœcesi; quia fortè ob potentiam Judicis delegati, non posset ibi reperire idoneos Arbitros, quibus possit confidere: modò tamen non eligantur Arbitri ex loco longè remoto, qui distant ultra duas dietas, vel hodie ultra unam. *Arg. c. Nonnulli*; 28. *de rescript. & c. Statutum*; 11. *eod. in Sexto*, *Abb. hic n.* 7. & 8. *Alex. ibid. n.* 6. *qui tamen n.* 7. addit, id procedere in Arbitris, qui secundùm formam juris debent de causa suspicionis cognoscere; quia sunt ad instar delegatorum Papæ, juxta *c. Ab Arbitris*; 11. *de offic. deleg.* aliàs verò arbitrio prudentis relinquitur, quando dicantur Arbitri longè remoti.

Notandum tertiò. Si Arbitri, non expediant causam suspicionis, intra terminum ipsis præfixum; tum potest Judex recusatus procedere ad cognoscendam causam principalem, quem terminum ipse potest iis assignare, si sint concordes. *Alex. hic n.* 10. Arbitri verò electi; ut cognoscant de causa suspicionis, non possunt postea de causa principali cognoscere; quia pronunciando super causâ suspicionis, functi sunt suo officio; ideóque cessat eorum potestas. *Abb. hic n.* 14. idque procedit de Jure Canonico; ut colligitur ex *cit.* §. *tertiò.* ubi dicitur, quòd probatâ suspicione, Judex recusatus debeat supersedere in causa: non autem additur, quòd Arbitri debeant cognoscere de causa principali; aliud est de Jure Civili, secundùm quod Arbitri cognoscunt de causa principali, juxta *cit. l. Apertissimi*; *C. de judic. Alex. c. l. n.* 27. & 28.

Notandum quartò. Recusatio Judicis proponi debet in scriptis. *c. Quoniam*; 11. *junct. Gl. V. Recusationes*; *de probat. & cit. l. Apertissimi*; ibi: *Libello recusationis ei porrecto. Gl. in cit.* §. *tertiò. V. Coram allegare*; *h. t. & Alex. ibid. n.* 18. & 19. ubi tamen ait, in *cit. c. Quoniam*; non dici, quòd recusatio debeat porrigi in scriptis, sed quòd postea per Notarium redigenda sit in scriptum, quamvis absolutè verum sit, quòd *Gl. cit.* dicit, juxta *cit. l. Apertissimi.*

CCLXXII. Assertio tertia. Similiter, si quis velit Judicem ordinarium; ut suspectum recusare, debet causam probabilem suspicionis coram eodem proponere, & eam, coram Arbitris communi consensu eligendis probare: quæ si non probetur, Judex recusatus in causa principali procedat; eâ verò probatâ, causam, cum recusatoris consensu, alteri committat, vel ad Superiorem mittat; prout statutum habetur in Concilio Lateranensi c. 48. sub Innocentio III. quod refertur in c. *Cùm speciali*; 61. *in princ. h. t.* ubi Papa ait: quòd jam antè specialiter constitutum fuerit. (*in c. Sacro*; 48. *de sent. excommuni-* »
cat. quod est desumptum ex eodem Concilio ge- »
nerali) ne quis in aliquem sententiam excommu- »
nicationis promulget, nisi competente monitione »
præmissâ: Verùm, ne subditus per frustratoriam »
recusationem, vel appellationem declinare possit »
Prælati admonitionem; ideo statuit idem Papa, ut, »
si quis allegaverit, se Judicem habere suspectum, »

 coram

» coram eodem justam suspicionis causam alleget: » postea verò ipse recusans, cum adversario, vel, si » adversarium non habeat, cum Judicis (quia Judex » ordinarios ex officio suo contra eum procedit. *Gl. hic V. Cum Judice*) arbitros communi consensu eligant. Si verò consentire non possint; tunc una » pars unum, altera alium eligat, qui de causa suspicionis cognoscant. Et, si etiam hi arbitri in unam » sententiam concordare nequeant, eligant tertium; » ut, quod duo ex his tribus decreverint, illud firmitatem obtineat, sciántque, se ad hæc fideliter exequenda sub gravi præcepto obligatos esse. Quòd » si causa suspicionis, & recusationis coram Arbitris » legitimè probata non sit, intra competentem terminum, ipse Judex recusatus procedat, & jurisdictione suâ utatur. Sin autem ea legitimè probata » sit; tunc Judex ordinarius recusatus causam principalem personæ idoneæ, cum consensu recusatoris, committat, vel eam ad Superiorem transmittat; ut ipse secundùm jura procedat, ac definiat.

CCLXXIII. Pro explicatione Notandum primò. Si Judex, ut suspectus recusetur, allatâ causâ probabili recusationis, de qua tamen dubitatur, an justa sit (quia fortè in jure non est expressa) nécne; tum non ipsemet Judex recusatus de justitia causæ cognoscere potest: esset enim Judex in propria causa, sed ad hoc cognoscendum Arbitri eligendi sunt; ut patet ex hoc c. Sin autem causa recusandi manifestè, seu indubitatè sit frivola, & injusta, tum Judex recusatus eam rejicere, & in causa principali procedere potest, neque tunc Arbitri sunt eligendi. *Gl. hic. V. Justæ suspicionis. Abb. n. 12. Barb. in Collect. ibid. n. 11.*

Notandum secundò. à Judice suspecto ordinario, vel delegato regulariter appellari non potest: tum quia jure communi proprium remedium est concessum, recusationis scilicet, si Judex sit suspectus; tum quia ex eo præcisè, quòd sit suspectus, non gravat: ergo appellationi non est locus, cùm gravamen sit immediata causa appellationis. *c. Ut debitus*; 59. *h. t.* non obstat, quòd in *cit. c. Cum speciali; in princ.* significatur, posse à Judice suspecto recedi, vel per recusationem, vel per appellationem; ut innuitur in illis verbis: *Ne commonitus frustratoriæ recusationis, vel appellationis obtextu &c.* & ducet *Gl. in c. Quoties*; 16. *V. Appellent. junct. Gl. margin. lit. b. caus. 2. q. 6.* quia hoc intelligendum est, quòd utrumque remedium competat, non ex eadem, sed ex diversa causa; recusationis scilicet, propter suspicionem; appellationis propter gravamen: quo modo etiam intelligi debet *text. in cit. c. Quoties; n. 6. Abb. hic n. 6.* Veruntamen, si Judex suspectus malè declarare videatur, recusationem esse frivolam; vel justam recusationis causam admittere nolit, ab eo appellari potest; quia tunc gravat. *c. Super quæstionum*; 27. *in fine de offic. deleg.* ubi id dicitur de Judice delegato. *Abb. c. l.*

Notandum tertiò. Judex suspectus recusari potest, non solùm in causis civilibus, sed etiam in criminalibus, & sive procedatur Judicio ordinario per accusationem, sive extraordinario per inquisitionem ex officio Judicis. *Gl. hic V. Cum Iudice. Alex. ibid. num. 29.*

CCLXXIV. Notandum quartò. Si duo Arbitri electi, ut de causa suspicionis cognoscant, inter se concordare nequeunt, debent eligere tertium, cujus solius sententiæ non statur, sed is debet cum prioribus duobus, vel saltem cum uno eorum consentire; ut patet ex textu. *Alex. hic n. 8.*

Notandum quintò. Si Arbitri judicent, causam recusationis esse justam, tunc ipsi non possunt cognoscere de causa principali, sed Judex ordinarius illam alteri idoneo, cum consensu recusatoris, committere debet; quia ipse habet potestatem delegandi, & delegatum cogere potest; ut in Arbitros consentiat, juxta *c. Si quis contra*; 4. *de foro compet.* Aliud est in Judice delegato; quia hic, postquam pronunciatum est ab arbitris, ipsum esse suspectum, causam delegare non potest; quia definit esse Judex. *c. Cùm super*; 23. *de offic. deleg.* ibi: *qui jam Iudex esse desierat.* scilicet propter recusationes, & appellationes. *Gl. ibid. V. Desierat*; & *Gl. in cit. c. Cùm speciali in princ. V. De recusatoris.* Vel denique Judex ordinarius remittet causam ad Superiorem, ut eam definiat. *Imola hic n. 12. Alex. n. 10. & 11. Addit Gl. fin. hic*, in optione, seu potestate Judicis ordinarii recusati (de quo loquitor hoc c.) esse, or vel committat causam alicui non suspecto, cum consensu tamen recusatoris, sive Rei, & Actoris quoque, ne ipsum postea recuset; adeóque cum consensu utriúsque partis; vel ut causam remittat ad Superiorem. Verùm *Abb. hic n. 11.* potat, tametsi, ut Judex recusatus possit delegare causam alteri, requiratur consensus recusatoris, ne deleger illam alicui magis, vel æquè suspecto: non tamen requiri consensum alterius partis sive Actoris, cùm quilibet ordinarius habeat facultatem à jure delegandi causam.

Portò unus casus specialis, in quo Archiepiscopus potest cognoscere de causa subditorum Coëpiscopi, citra appellationem, est, quando Episcopus justè ob suspicionem recusatus, causam remittit ad Archiepiscopum; quia per justam recusationem tollitur remedium appellationis. *Abb. hic n. 5. & Alex. n. 12.* nam à Judice suspecto regulariter appellari non potest; ut suprà dictum.

CCLXXV. Ceterùm hoc loco addendum, quod statutum habetur in *c. Legitima 2. h. t. in Sexto.* ubi dicitur: Si contra Judicem (ordinarium, vel » delegatum à Papa. *Gl. ibid. V. Iudicem*) opponatur, » quòd sit suspectus, legitimâ suspicionis causâ coram eo assignatâ, Arbitri à partibus, secundùm formam juris (in *c. Cùm speciali*; 61. *in princ. h. t.*) eligendi sunt, qui de illa cognoscant, & pronuncient. » (*Gl. hic V. Cognoscant*) sin autem ii consentire nolint, nec tertium advocare velint (qui sit veluti diremptor, vulgò ein Obmann) cum quo ambo, vel » alter eorum procedat ad decisionem ipsius negotii; » tum ad hoc cogi possunt à Judice recusato, etiam » per censuram excommunicationis (prout etiam » habetur in *c. Suspicionis*; 39. *de offic. deleg.*) Verùm, quia tales arbitri subinde, propter unius partis odium, vel alterius favorem, causam recusationis diutius protrahunt, ita, ut non procedatur ad » cognitionem causæ principalis: ideo Innocentius » IV. in Concilio Lugdunensi de novo statuit: ut » Judex recusatus (ordinarius, vel delegatus. *Gl. hic V. Per Iudicem*) ipsis Arbitris competentem terminum præfigat, intra quem, vel ipsi inter se conveniant, vel, si convenire non possint, tertium advocent, cum quo ambo, vel alter eorum, eiusdem » recusationis

» recusationis negotium decidant; alioquin (si scilicet elapso termino illo, idem negotium oon sit per ipsos terminatum, *Gl. hic V. Alioquin*) ex tunc Judex recusatus in causa principali procedat.

CCLXXVI. Notandum primò. Causa recosationis, non solùm debet proponi coram Judice recusato, sed etiam coram eodem exprimi debet causa legitima, talis scilicet, quæ, si esset probata, deberet legitima reputari, sicut in appellatione, juxta c. *Ut indebitus*; 59. *h. t.* & postea debent eligi à partibus Arbitri, non priùs. *Franc. hic n.* 1.

Notsodum secundò. Quamvis aliàs Judex possit cognoscere, an sua sit jurisdictio; oon tamen potest cognoscere de causa suspicionis, an ea sit vera, vel legitima, sed Arbitri debent de ea cognoscere; quia recusatos fortè ad indignationem provocatus obesse posset parti recusanti, nisi causa recusationis esset notoriè injusta: tunc enim Judex illam rejicere posset. *Gl. hic V. Legitima; junct. Gl. marg. lit. f. Anchar. hic not.* 2. *Franc. n.* 3.

Notaodum tertiò. Hæc Constitutio nihil oovi continet, oisi quòd Judex recusatus certum termioum temporis Arbitris præfigere possit, intra quem causam suspicioois decidant: alioquin ipse Judex recusatus, eo finito, jurisdictionem reassumet, & procedet in causa principali. *Gl. hic in casu*; ubi ait, hoc intelligendum esse de Arbitris joris: non enim de compromissariis loquitur istod c. neque tamen ideo cessat remedium joris aotiqui, coactionis scilicet, de quo agitur io princ. huius c. sed in electione Judicis recusati est, vel cógere Arbitros discordes, aut oegligeotes in defioieodo articulo suspicionis, per sententiam Censoræ, vel assignare illis terminum, & eo elapso, reassumere jurisdictionem super causa principali, quæ tunc ad ipsum revertitur. *Anchar. hic not.* 5.

Notandum quartò. Si Judex recusatus mioùs competentem termiuum Arbitris assignet, ab eo appellari potest, & quidem per partes, quæ in hoc gravaotur, oon per Arbitros, nisi & ipsi graventur; ut quia contra ipsos profertur excommuoicatio, si intra terminum assignatum causam suspicionis non definiaot: nam tooc etiam ipsi appellare posseot; quia v. g. inter Arbitros, & Judicem est quæstio de termino præfixo, an sit competeos, oécne. *Gl. hic V. Competens*; & *in addit. Anchar. hic in q.* 2. *Franc. n.* 6. *in Gl. V. eodem.* Porrò etiam à sententiis horum arbitrorum appellari potest, & quidem ad Superiorem Judicis recusati; ut, si recusatus sit delegatus Principis, appellabitur ab Arbitris ad Priocipem delegantem; quia sunt Arbitri juris, & ex necessitate eligi debent, succedúotque in locum Iudicis recusati. *Gail. lib.* 1. *obs.* 33. *n. ult.* Quænam autem io specie siot justæ causæ recosationis Iudicis, dictum est suprà *tit.* 2. *n.* 202. & plures enumerat *Hosti. in summa de offic. Iud. deleg. n.* 3. *Marant. de ord. Iudicior. p.* 6. *in actu* 2. *n.* 24. & *mulsis seqq.*

CCLXXVII. Assertio tertia. Effectus recusationis est, quòd suspendat jurisdictionem Iudicis recusati, ita, ut, postquam ea fuit proposita, pendeote cogoitione super justitia recosationis, Iudex io causa sopersedere debeat, nec ad ulteriora procedere possit; ut patet ex juribus soprà citatis.

An autem per recusationem ita suspendatur jurisdictio Iudicis; ut postea per eum gesta sint ipso jure nulla, tam totus processus, quàm ipsa sententia, controvertitur inter DD. Equidem omnes cooveniuot, qoòd, si causa suspicionis, seu recusationis sit notoria, vel etiam, quando sunt electi Arbitri; ut cognoscant de causa suspicionis, gesta post recusatiooem oon valeant; quia res jam non est integra, & translata est jurisdictio cognoscendi de causa suspicionis in Arbitros electos; idque probatur ex c. *Secundò inquiris*; 41. §. *Tertiò postulas*; *h. t.* ubi dicitur: Si causa suspicionis non sit probata, intra terminum competentem, coram electis Arbitris, tum demum Iudex recusatus potest uti jurisdictione suâ: ergo ante uti non poterat: idémque habetur in *cit. c. Cum speciali in princ. h. t. Alex. ibid. n.* 46. *in* 1. & 2. *casu.* Dubium ergo solùm est, quando causa suspicionis ooo est notoria, nec electi sunt Arbitri ad cognoscendum de illa, an gesta post recusationem propositam sint ipso jure nulla? Affirmat *Gl. in c. Quoties*; 16. *V. Appellens*; *caus.* 2. *q.* 6. *Abb. in cit. c. Cum speciali*; *in princ. n.* 5. *Gail. lib.* 1. *obs.* 33. *n.* 12. *Mynsing. cent.* 4. *obs.* 59. *Hiltrop. in process. Iudic. p.* 2. *tit.* 13. *n.* 30. Ratio est; quia per solam recusatiooem sic immiouitur jurisdictio Iodicis recusati, ut non possit causam committere alteri, nisi de conseosu recusatoris. c. *Si Iudex*; 5. *de offic. deleg.* ergo multò minùs in ipsa causa principali poterit procedere, nisi priùs discutiatur articulus recusationis: cui enim noo licet, quòd minus, multò magis noo licebit, quod est maius. Excipe, nisi recusatio fuerit maoifestè frivola, cui non est deferendum: vel oisi recusator, post exceptionem oppositam, coram Iudice recusato adhoc procedat, & litiget: tunc enim ab eadem exceptione recessisse ceosetur. *Abb. c. l. Hiltrop. c. l. n.* 31. & 32.

Cootrariam tamen sententiam, nempe, quòd gesta, post propositam recusationem, per Iudicem recusatum, sive ordinariom, sive delegatum, non sint ipso jure nulla, sed valida, nisi interponatur appellatio, vel alio modo causa ad alium cum effectu transferatur, tenent *Innoc. in cit. c. Cum speciali*; *n.* 7. *Imola ibid. n.* 18. & 21. *Alex. n.* 46. & *seqq.* Idque probatur ex c. *Super quæstionum*; 27. *in fine de offic. deleg.* ubi dicitur: Si delegatus noluerit admittere justam causam recosationis, licitè potest ab eo appellari, & quod post appellationem huiusmodi præsumptum fuerit, iudicari debeat irritum, & inane: ac proinde gesta post recusatiooem, tamen ante appellationem, non sunt irrita, sed tantùm illa, quæ suot facta post appellationem. Neqoe obstat *text. in cit. c. Si Iudex*; quia ibi non dicitur, quòd oon valeat processus Iodicis factus, post recusatiooem illius; imò potiùs contrarium ex eo colligitur: nam, cùm Iudex recusatus possit causam delegare, saltem cum coosensu recosatoris, sequitur, quòd habeat jurisdictionem: Si ergo procedat in causa, noo obstante exceptione recusationis, gravat quidem partem, processus tamen valet, si oon appelletur; quia paria suot non excipere, & excipere, sed non appellare, si à Iudice rejiciatur exceptio, vel expressè, vel tacitè, procedendo ad ulteriora. *Alex. c. l. num.* 49. & 50.



§. III. Quid

§. III.

Quid sit relatio, quomodo, & quando fieri debeat, & quis sit illius effectus?

CCLXXVIII. Assertio prima. Relatio est Judicis in causa de jure dubitantis ad Principem missa, consultatio. *Durand. in specul. lib. 2. part. 2. tit. de relationib. §. 1.* Dicitur de jure dubitantis, cùm scilicet Judex de jure, ob eius difficultatem, vel ambiguitatem, dubitans Papam, vel Principem consulit, quid in judicando sit sequendum; adeóque locum habet relatio, cùm in causa controversa, sive civili, sive criminali (nam in utraque facienda est relatio, *Durand. l. 1. l. 2. §. n. 1.*) nullum jus est expressum; vel expressum quidem, sed propter diversas interpretum sententias dubium, aut sibi ipsi videtur contrarium: eius enim est jura interpretari, cuius est condere: *l. fin. C. de legib.* Si verò Judex de facto dubitet, tum non Superiorem consulere, sed ipsemet inquirere debet. *l. Eum quem; 79. §. Iudicibus. ff. De judic. Gl. in l. 1. V. Consulat. C. De relat. Durand. c. l. §. 2. n. 1. VVesenbec. in parat. ff. h. t. n. 12.* Quare, si Judex inferior quaestionem facti referat ad Superiorem, non admittitur talis relatio; quia praesumitur, quòd causâ se exonerandi hoc faciat; sive, quia vult evitare onus judicandi. *Gl. in c. Intimâsti; 68. V. De inquisitionis; h. t. Barb. in Collectan. ibid. n. 3.*

CCLXXIX. Ubi praeterea Notandum primò. Quòd ex pluribus causis Judex controversam, vel eius articulum transmittere potest ad Superiorem; ut notavit *Abb. in cit. c. Intimâsti; n. 2. h. t. Maran. p. 6. de ord. judic. de appellat. act. 2. n. 7. & 8.* Primò, quia est causa Superiori specialiter reservata, de qua Judex inferior cognoscere non potest; ideóque eam referre debet ad Superiorem Judicem competentem. *c. Majores; 3. in princ. de baptism. c. Ut debitur; 59. in fine, h. t.* Secundò, quia Superior tali formâ causam alicui delegavit, ut ea cognita, & instructa ad ipsum remittatur. *c. Cùm Bertholdus; 18. ibi: Ad quem cùm attestationes utrinque receptas per partes postmodum remisissent; de sent. & re judic.* nam illa processûs remissio dicitur relatio. Tertiò, si Iudex, proprio motu, causam, vel articulum causae, eò quòd ardua, & valde dubia sit, ad Superiorem referat, eum consulendi causâ; & de hac relatione in praesenti agitur. His adde, quòd interdum fit relatio, seu remissio causae, non ad Superiorem, sed ad Iurisperitum, à quo Iudex petit consilium; ut secundùm illud ferat sententiam, etiam invitis partibus, dummodo id malitiosè non faciat. *Alex. in cit. c. Intimâsti; n. 5. h. t. Marant. c. l. n. 8.*

Notandum secundò. Relatio strictè accepta differt à consultatione; quia per illam causa ad Superiorem refertur, ut Iudiciali sententiâ illam definiat; adeóque per eam Iudex se omni potestate judicandi privat, totam causam in Superiorem transferendo: & huiusmodi relationes olim in usu erant; sed hodie novissimo jure constitutum est, ut causa perfectè examinata per sententiam latam terminetur ab ipso Iudice, & executioni mandetur, nisi ab ea fuerit appellatum. *Auth. novo jure C. De relation. Hiltrop. in process. judic. p. 3. tit. 3. n. 4.* ubi ait, hoc in praxi hodie observari; ut nunquam causae privatorum à Iudicibus ad Principem pro decisione referantur. At verò per consultationem Superior, nempe Princeps consulitur, sive consilium ab eo petitur, quid in judicando servari velit, & factâ consultatione, judicat is, qui consulit, neque desinit esse Iudex. *Hiltrop. c. l. tit. 32. n. 1.* Quare relatio latiùs accepta, & consultatio idem significant: sunt enim synonyma, & promiscuè usurpantur. *Gl. in l. 1. V. Consultationis, id est, relationis. C. De relation. VVesenbec. in paratit. ff. h. t. n. 4.*

CCLXXX. Assertio secunda, Si Iudex causam, vel articulum causae ad Principem referre velit, necesse est; ut relationem, vel copiam, sive exemplum illius priùs partibus edat, seu tradat; aliàs relationi, sive consultationi fides non adhibetur; prout sumitur ex c. *Intimâsti; 68. h. t.* ubi habetur, quòd Papa Gregorius IX. mandavit, inquisitionem fieri de quibusdam Hospitalariis, quâ factâ, Inquisitores, ignorantibus Hospitalariis, neque copiâ eisdem traditâ de inquisitionis processu, relationem ad Papam transmiserunt. Id verò non rectè factum esse, rescribit idem Papa, cùm secundùm Caesareas leges, quoties Iudex dicit, aut pollicetur, se relaturum negotium, seu causam ad Superiorem, exemplum relationis, seu consultationis apud acta Iudicii partibus litigantibus edere teneatur: aliàs relatio non valet; ut addit *Gl. hîc V. De inquisitionis; in fine.* Ratio constitutionis est; quia, quando fit relatio ad Superiorem, causâ eum consulendi de aliquo dubio juris; tum non transmittitur ad illum totus processus; ne illius inspectione nimium fatigetur, sed solùm excerpitur ex actis articulus, de quo dubitatur: at, quia Iudex posset articulum illum non benè formare, tacendo veritatem, vel exprimendo falsitatem; ideo non statur relationi ipsius Iudicis, nisi copiam dederit partibus, & constet, eum consensu illarum, esse formatum illum articulum dubium. *Abb. hîc n. 2. & Alex. n. 13.* Quòd si relatio partibus edita non videatur esse vera, & sufficiens, eam refutare, & appellare possunt. *l. 1. & 2. C. De relat.* Debet autem haec copia tradi in forma authentica; ut non possit immutari. *arg. c. Quoniam; 11. de probat.* nempe manu Notarii, vel aliorum duorum virorum honestorum scripta, vel authentico sigillo munita. *Abb. hîc n. 1. not. ult. & Alex. n. 6.*

CCLXXXI. Notandum hîc praeterea primò. Si Iudex causam dubiam, vel eius articulum ad Principem referre velit, eam plenè instructam, & in breve compendium redactam, unâ cum actis, transmittere debet, *l. 3. & ibi Gl. in casu C. de relation.* Requiritur etiam; ut utraque pars litigans in relationem ipsis editam consentiat. *l. 2. junct. Gl. V. Probantur; C. eodem.* Verùm eo ipso, quòd partes non contradicunt relationi, approbare eam censentur; quia tacens consentire videtur, si consentire nolens contradicere deberet. Sin autem saltem una pars contradicat relationi, haec fidem non facit, nisi ea, quae referuntur, ex actis cognosci, & probari possint. *Abb. hîc n. 2. & Alex. n. 14. & 15.*

Notandum secundò. Quod Iure Civili est dispositum circa relationem, & consultationem, etiam servandum est in foro Ecclesiastico, & de Iure Canonico,

sico, quod ei non contradicit, sed potiùs expresfè approbat Jus Civile in hoc cap. *Abb. hic not. 2. Alexand. num. 3.*

Ceterùm relatio fieri debet, non post, sed ante sententiam definitivam. *l. 1. in princ. C. de Relation.* exceptis causis criminalibus, in quibus priùs fertur sententia; ut demum Princeps indicet, an eam sequi oporteat. *l. Inter pœnas 3. 6. §. 1. ff. de Interdict. & relegat. Durand. cit. loc. §. 3. Wesenbec. cit. loc. num. 12.*

CCLXXXII. Assertio 3. Effectus relationis est, quòd, sicut per appellationem, ita & per relationem suspenditur Jurisdictio Judicis inferioris: nam, si Judex, causam referendam esse, decrevit, ex eo tempore Jurisdictio eius quiescit, seu suspensa est, ita, ut eâ pendente, nihil innovari, seu attentari debeat, nec de causæ meritis inquiri, donec Superior consulatur, vel eius Successor (relatio enim, seu consultatio ad Superiorem dirigitur, ratione dignitatis, quæ transit ad Successorem) responsum dederit; prout habetur in *l. Ex illo 3. 13. C. h. t. & in cap. Licèt 5. de offic. legat. Durand. cit. loc. §. ult. Hostiens. in Summ. hoc tit. Rubric. de relation. num. 5.* Porrò, quod dictum est, ab eo tempore, quo Judex promisit, vel decrevit, causam instructam referre ad Principem, suspensam esse illius Jurisdictionem, ita, ut non possit procedere, vel immutare aliquid, aliàs irritum id futurum: hoc tum demum procedit, si partes approbârint relationem: sed cum partium consensu Judex causam reassumere posset, eamque iterum cognoscere, ante factam relationem; ut docet *Glos. in cit. cap. Licèt. V. Transtulerat. Arg. l. 2. C. de relat. Durand. cit. loc.* Veruntamen, postquam relatio, seu causa instructa Principi est præsentata, tum neque cum partium consensu Judici cognoscere, aut quidpiam immutare concessum est, ne illudatur Principi; ut colligitur ex *cap. Bonæ 3. 4. de postulat. Prælat. Abb. in cit. cap. Licèt; num. 3.*

TITVLVS XXIX.

DE CLERICIS PEREGRINANTIBVS.

Quia peregrinantes, seu proficiscentes ad Sedem Apostolicam, vulgò Romipetæ dicti, gaudent privilegio appellantium, quorum instar sub eiusdem Sedis protectione esse censentur; ideo post Titulum de appellationibus subjicitur iste de peregrinantibus.

I.

PER peregrinantes hoc loco intelliguntur ij specialiter, qui ad Sedem Apostolicam proficiscuntur, sive ex causa peregrinationis ad Limina Apostolorum, sive etiam, qui ex alia causa necessaria, vel probabili accedunt ad S. Pontificem; ut tradit *Innocentius in cap. Ut debitus; 59. num. 2. de appellat. & Abb. in cap. unic. hoc tit. num. 2. & 4. & Alexand. num. 10.* Quamvis autem Rubrica huius Tituli inscribatur: De Clericis peregrinantibus: sicut & casus in illo propositus est de Clerico peregrinante Romam; tamen quod in eo statutum est, etiam locum habet in aliis peregrinantibus ad Sedem Apostolicam, etiam Laicis; quia ratio huius dispositionis, seu Constitutionis est generalis, & in Laicis etiam locum habet, quòd videlicet proficiscentes ad Papam, sive Sedem Apostolicam sub eiusdem protectione esse censeantur. *Abb. in rubr. huius Tit. & alii DD. communiter.*

II. Jam ergo in *cap. Referente unic. hoc titul.* statuitur, ut, qui proficiscuntur ad Sedem Apostolicam, ipsi cum suis rebus sint constituti sub eiusdem protectione, & si quid, durante itinere, eis ablatum fuerit, illis restituendum sit; quia contra peregrinantes ad sedem Apostolicam nihil est innovandum: Nam, eùm quidam Presbyter ad Romanum Pontificem iter instituisset, aliqui res „ ipsius diripuerunt; (ut habetur in integra lectio- „ ne huius cap.) te delatâ ad Papam Cælestinum „ III. is respondit: licèt Presbyter iste, quan- „ do ad Romanum Pontificem accessit, res suas, „ & Ecclesiæ suæ sub eiusdem protectione non posue- „ rit (verbis scilicet expressis, ipso facto tamen id „ expressit, quod plus est, *Gl. hic V. Non posuerit*) quia „ tamen illi, qui ad Papam accedunt, interim, cum „ rebus suis, debent esse sub Apostolica protectione „ securi: ideo mandat idem Pontifex, ut, quidquid „ dicto Presbytero, post iter arreptum ad Papam, „ sub-

„ subtractum, vel ablatum fuerit, mox ipsi restitua„ tur. Ex quo patet, quod, sicut per remedium attentati omnia, quæ post appellationem interpositam, sunt mutata, vel ablata debent revocari, & restitui, ita etiam per remedium huius cap. post iter arreptum, omnia immutata, vel ablata restitui debent; quia peregrinantes ad Romanum Pontificem sunt constituti sub protectione Sedis Apostolicæ, sicut appellantes sunt sub protectione Papæ, vel Superioris, ad quem appellatunt.

III. Extenditur autem decisio huius cap. ut intelligi debeat, non tantùm de iis, quæ de facto peregrinanti ad Sedem Apostolicam auferuntur, sed etiam de iis, quæ in Judicio per processum, & sententiam Judicis auferuntur: nam, si quis ad Romanum Pontificem, seu Sedem Apostolicam iter instituit, nullo relicto bonorum suorum defensore, vel procuratore, & postea sive ipso facto per privatum, sive etiam per Judicem aliquid ei auferatur, quia nimirum Judex contra absentem procedit, saltem ad immissionem in bona ipsius petitam ex primo decreto, seu custodiæ causâ; ut tradit *Glos. in cap. Consultationibus* 3 10. *V. Restitutionem, de offic. deleg.* attentata tamen, sive extra, sive intra Iudicium, revocari debent, ita, ut processus per Judicem factus, etsi alioquin iustus, ipso Jure non valeat, nisi accedens ad Papam citatione fuerit præventus, antequam iter instituerct, juxta *cap. pen. de foro compet.* ut post *Innocent. cit. loc. num.* 2. *& Hostiens.* docet *Alexand. hic num.* 10. *&* 12. *contra Abbat. ibid. num.* 6. *&* 7. Idque probatur ex hoc cap. ubi statuitur: ideo nihil esse attentandum contra proficiscentes ad Papam; quia ipsi cum rebus suis debent esse sub Sedis Apostolicæ protectione securi: atqui hæc ratio habet locum, si veattentetur aliquid contra eos, intra, sive extra Judicium: ergo neutro modo aliquid contra eos attentari debet: alioquin revocandum erit, & restituendum, quidquid eis fuerit ablatum, sive ipso facto, sive per Judicem. Neque obstat, quòd *in cit. cap. unic. h. t.* sermo fit de Presbytero, cui post iter arreptum ad Pontificem, aliqui res suas subtrahere, & auferre præsumpserunt. Nam, si ratio, seu causa decisionis sit generalis, ea non restringitur per casum, qui de facto fuit propositus Papæ, vel Principi, sed is accommodatè ad casum respondet, non decisionem limitandi causâ, sed exempli gratiâ: exempla autem non restringunt regulam; ut alibi dictum.

IV. Ceterùm circa spoliationem, aut turbationem proficiscentium Romam, quædam prætetea notanda sunt. Primùm, quòd ij, qui Romipetas, & peregrinos Apostolorũ Limina visitantes capiunt, vel spoliant rebus, quas secum ferunt, excommunicationem incurrunt. *cap. Siquis* 3 23. *caus.* 24. *q.* 3 quæ est reservata Papæ in Bulla Cœnæ Domini, in qua Censura Excommunicationis nona fertur contra omnes, qui accedentes ad Romanam Sedem (vel ad Sedem Apostolicam, si Pontifex eiúsque Curia fortè extra Romam existeret. *Suar. disp.* 21. *de censur. sec.* 2. *n.* 65.) vel ab ea recedentes, suâ, vel aliorum operâ, interficiunt, mutilant, spoliant, capiunt, detinent. Item Excommunicatio Bullaris decima fertur in omnes interficientes, mutilantes, vulnerantes, detinentes, capientes, seu deprædantes Romipetas, seu peregrinos ad Urbem, causâ devotionis, seu (quod idem est) peregrinationis, accedentes, & in ea morantes, vel ab ipsa recedentes. Ubi illud advertendum, quòd Excommunicatio nona loquatur de ijs, qui ad Romanum Pontificem, vel Sedem Apostolicam eunt, vel inde revertuntur, propter causam aliquam, seu negotium expediendum: decima verò de ijs, qui peregrinationis, seu devotionis causâ Romam euntes, inter quas Excommunicationes, hoc est discrimen, quòd posterior solùm pertineat ad eos, qui peregrinationis, seu devotionis causâ Romam tendunt, & comprehendat, non solùm accedentes, & recedentes, sed etiam, dum in Urbe morantur: prior verò Excommunicatio non pertinet ad omnes, qui Romam tendunt, sed solùm ad eos, qui accedunt ad Romanam, seu Apostolicam Sedem, vel ab ea recedunt, non item, dum ibi morantur. *Suar. c. l. n.* 67. Additur in posteriore excommunicatione: *& in his dantes auxilium, consilium, & favorem*, quæ clausula in priore est omissa.

Notandum secundò. Contra eos, qui peregrinantium, seu absentium possessiones turbant, vel occupant, propinqui eorum, item parentes, amici, quin & servi agere possunt in Judicio, ut restituatur possessio, etiam sine mandato, dummodo caveant de rato; prout habetur in *l. unic. C. Si per vim, vel alio modo &c.* & tradit *Glos. fin. in cit. cap. un. h. t.*

Notandum tertiò. Talis peregrinatio, seu profectio ad Sedem Apostolicam habet vim appellationis, ita, ut nec Judex Ordinarius, nec delegatus possit contra ipsum procedere post iter arreptum, & quidquid postea fuerit attentatum contra illum, debeat revocari: textus enim in *cit. cap. unic. h. t.* generaliter loquitur, nempe quòd talis cum omnibus rebus suis, sit sub protectione Apostolicâ: & consequenter interim exemptus à Jurisdictione sui Judicis: sicut per appellationem interim eximitur appellans à Jurisdictione Judicis, *à quo. Alexand. hic num.* 12.



TITU-

TITULUS XXX.

DE CONFIRMATIONE UTILI, VEL INUTILI.

Postquam in præcedentibus Titulis dictum est, quomodo sententia per appellationem, vel peregrinationem ad Sedem Apostolicam suspendatur, quæ per Superiorem, ad quem appellatum est, quandoque confirmatur; dubitari porrò potest de validitate confirmationis à Superiore factæ: ideo Titulus iste ad finem huius libri subiicitur. In quo generaliter agitur de confirmatione, non tantùm sententiæ, sed etiam possessionis, privilegiorum, instrumentorum, officiorum, transactionum, statutorum &c.

§. I.

Quid, & quotuplex sit confirmatio?

I.



Assertio I. Confirmatio communiter sic definitur apud *Hostiens. in Summa num. 1. h. t. Decium in Rubric. ad hunc Titulum, Tuschum. V. Confirmatio conclus. 704. n. 1.* Confirmatio est Iuris priùs habiti, seu quæsiti per legitimum Superiorem facta corroboratio; quia confirmatio semper præsupponit, aliquid priùs esse, quod confirmetur: ac proinde sicut ratificatio est quædam convalidatio actûs præcedentis, ita, & confirmatio: quæ tamen definitio solùm competit confirmationi ordinariæ, quæ fit in forma communi; ut ex infrà dicendis patebit.

Ubi pro explicatione Notandum ex *Suar. lib. 8. de legib. cap. 18. n. 2.* Dupliciter potest peti, ac fieri confirmatio alicuius actûs. Primò, tanquam per se necessaria ad complendum actum priùs inchoatum, & non perfectum quoad substantiam suam; ut, quando v. g. in electione ad Prælaturam petitur eius confirmatio; tunc enim hæc Iure ordinario supponit, actum electionis esse validum: alioquin, si irrita est electio, etiam confirmatio est irrita: sin autem valida, tum confirmatio tribuit iuri inchoato complementum, sive Jus perfectum electo, cui ante confirmationem per solam electionem non erat jus perfectè acquisitum: tribuit enim confirmatio electo potestatem administrandi, quam antè non habebat. *cap. Transmissam; 15. & cap. Qualiter; 17. de elect. Abb. in cap. 1. h. t. num. 6.* Secundò, potest peti, & fieri confirmatio, non tanquam per se, & absolutè necessaria ad substantiam, ac valorem actûs, sed ut rei maius robur, seu firmitatem, ac auctoritatem tribuat: & tunc etiam, & quidem multò magis supponit, necessariò actum esse validum, si confirmatio ordinariè, secundùm communem formam fiat; quia, quod confirmatur, supponitur esse: quod enim non est, seu nullo modo subsistit, non potest confirmari. Excipe, nisi Superior confirmans clarè significet, se actui valorem daturum, etiamsi per se non sit validus, ita, ut sit innovatio quædam actûs, seu nova concessio, aut provisio, ut infrà explicabitur. Ceterùm confirmatio fieri debet per legitimum Superiorem, neque à pari fieri potest, cùm par in parem imperium non habeat, multò minùs ab inferiore. *Gl. in cap. 1. V. Confirmat; de treuga, & pace. & ibid. Abb. n. 5. Hostiens. in summa h. t. n. 5.* quæ enim à privatis fiunt, approbationes potiùs, quàm confirmationes dici possunt. *Barb. in Collect. h. t. in princ.*

II. Assertio 2. Duplex est confirmatio, sive duobus modis fieri potest de aliquo contractu, transactione, privilegio, statuto, sententiâ, aliâve dispositione, aut actu; ut ex communi DD. tradit *Suar. cit. cap. 18. num. 3.* Una dicitur simplex confirmatio, seu in forma communi, & ordinariâ. Altera in forma speciali, seu ex certa scientia. Priore modo fit confirmatio, quando Princeps, vel alius Superior potestatem confirmandi habens, sine præcedente exactâ causæ cognitione, adeóque de negotio non plenè instructus, sed confusè solùm, contractum, vel alium actum ab inferiore gestum confirmat in eo statu, in quo antea fuit. Posteriore modo fit confirmatio, quando fit cum perfecta notitia totius negotii, & omnium eius circumstantiarum, veluti cùm tenor totius privilegii, v. g. aut Instrumenti inseritur in ipsa confirmatione, vel saltem clausula, *Ex certa scientia*, prout infrà magis declarabitur. *Suar. cit. cap. 18. n. 4. & 5. Barb. in Collect. in princ. n. 6. & 7. & in cap. Cum dilecta; 4. n. 12. & 13.*

III. Porrò hæ duæ species confirmationum in eo potissimùm inter se differunt, quòd illa, quæ fit in forma communi, nullum novum jus, neque valorem tribuit actui, cui accedit, sed supponit, actum esse validum; ideóque approbat actum, quatenus subsistit, seu de jure validus est, juxta *cap. 1. & 2. h. t.* eique maiorem firmitatem, & auctoritatem addit. Quare non innovat actum, seu de novo eum validum facit, qui priùs erat invalidus: nam, quod non est, non confirmatur, cùm qualitas, seu adiectio supponat subiectum, sed, si valet actus, qui confirmatur, tunc dat ei fir-

mitatem, & auctoritatem propriam confirmantis, juxta *l. 1. §. Sed neque. C. de vet. jure enucl.* ubi Imperator ait: Omnia nostra facim⁹; quia ex nobis omnis eis impertitur auctoritas, hoc est, quibus nostram auctoritatem impartimur, ea confirmando: quamvis enim hæc regula explicari soleat de confirmatione ex certa scientia, tamen etiam suo modo extendi potest ad confirmationem in forma communi, si cadat in materiam habilem, & effectum suum sortiatur: tunc enim res illa, quæ confirmatur, non tantùm inferioris, qui eius auctor fuit, sed etiam Superioris, qui confirmat, auctoritate subsistit, ita, ut confirmans dispositionem, sive actum illum suum efficiat; prout docet *Suar. cit. loc. num.* 10. dummodo tamen actus illo subsistat, seu secundùm se sit validus; quia confirmatio in forma communi non extendit actum, quem confirmat, ultra id, quod in eo continetur, sed tantùm magis corroborat, & indissolubilem reddit: nam confirmare, ex vi propriæ significationis suæ, non est aliquid de novo tribuere, sed tantùm approbare, seu roborare, quod datum, vel factum est, ac perinde aliud est innovare, seu de novo date, aut concedere, aliud confirmare. *Tusch. V. Confirmatio conclus.* 709. *num.* 19. *Suar. cit. loc. num.* 8. sic v. g. postquam sententia Judicis à Superiore Judice in forma communi est confirmata, non potest ea ab inferiore Judice retractari, aut rescindi, dummodo valida fuerit: quamvis ipsæ partes, in quorum favorem confirmatio facta fuit, possint à sententia recedere, v. g. per transactionem; quia nemo cogitur invitus uti beneficio sibi concesso.

IV. At verò confirmatio, quæ fit in forma speciali, seu ex certa scientia, si nimirum Princeps actum approbans, seu confirmans plenam causæ cognitionem se habere, significet, novum Jus tribuit actui, qui confirmatur, eúmque, si fortè priùs invalidus erat, firmum facit, & validum, supplendo defectus illius, dummodo potestas confirmantis ad actum validandum se extendat, sive defectus talis sit, quem Princeps supplere possit, & quandoque rationabiliter soleat; prout constat ex *cap. 1. de transact.* ubi *Glos. fin.* ait: Si transactio, vel pactum ab initio invalidum sit, per confirmationem Papæ sumit vigorem, & sententia, quæ non tenet, per confirmationem Papæ efficitur valida. Idémque est de testamento carente requisitis solemnitatibus. Ratio est; quia confirmatio ex certa scientia, sive cum plena causæ cognitione, non est nuda, & simplex confirmatio, sed est nova potiùs concessio, & in effectu dispensatio; ideóque vim habet actum nullum reddendi validum. *Decius ad Rubric. h. t. circa finem. Suar. cit. cap.* 18. *num.* 12.

Aliud exemplum utriusque confirmationis est, si S. Pontifex privilegia olim concessa alicui Ordini Religioso, & postea per Papam, vel per Concilium Tridentinum revocata, seu sublata, nunc in forma speciali, seu ex certa scientia denuo confirmet; adeóque innovet, ac de novo concedat illa privilegia; non obstante eorum revocatione, iterum revivíscent, & revalidabuntur, cùm Papa facultatem habeat talia privilegia, etsi revocata, innovandi, sive denuo concedendi; & voluntatem etiam, quippe quam, ut supponitur, sufficienter expressit. Aliud est, si talia privilegia, postquam revocata sunt, nunc iterum confirmantur solùm in forma communi: non enim per illam confirmationem revivíscent, vel revalidabuntur; cùm per huiusmodi confirmationem nulla fiat nova concessio, sed pura privilegiorum olim concessorum approbatio, seu corroboratio, quæ non potest valorem dare privilegiis, quæ per revocationem sublata sunt, & invalida reddita. *Laym. lib. 1. Theol moral. tract. 4. cap. 23. num. 16. q. 4.*

§. II.

Ex quibus signis cognosci possit, quòd confirmatio alicuius dispositionis, vel actûs facta sit in forma communi, vel speciali?

V. Assertio 1. Omnis confirmatio censetur facta in forma communi, & ordinaria, nisi aliquod signum apponatur, ex quo constet, illam factam esse in forma speciali; ut docet *Card. Tusch. V. Confirmatio; concl. 708. num. 11. Suar. cit. cap. 18. num. 7.* nam confirmatio simpliciter facta, si ei nihil addatur, secundùm se præcisè supponit, rem esse, quæ confirmatur, cùm sit accidens illius: non entis autem, seu non subsistentis nullæ sunt qualitates, & confirmatio non est sine subiecto per se subsistente.

Non obstat *cap. Quia diversitatem; 5. de concess. præbend.* ubi dicitur, per confirmationem in forma communi confirmari beneficia, & præbendas, sicut iustè, & pacificè possidentur, & in *cap. Examinata; 7. h. t.* dicitur, quædam confirmatio esse facta in forma communi; quia data fuit sub hac forma: *Sicut laudum providè latum fuit, & ab utraque parte receptum:* Ergo ad confirmationem in forma communi requiritur, ut addatur particula quædam, sive clausula, v. g. *sicut providè factum est, vel, prout est in usu,* vel aliæ æquivalens, per quam ostendatur, quòd sit simplex & pura confirmatio, & non innovatio, seu nova concessio. Nam respondetur: in *cit. cap. Quia diversitatem,* non dicitur, necessarium esse ad confirmanda beneficia in forma communi; ut in tenore confirmationis addantur illa verba, *sicut iustè, & pacificè possidentur,* sed dicitur, hunc esse sensum confirmationis in forma communi. Similiter in *cit. cap. Examinata,* ex illa clausula rectè quidem colligitur, confirmationem esse in forma communi, quando tenor actûs confirmati non infertur, non tamen ibi dicitur, quòd illa clausula sit signum necessarium, ita, ut, quando omittitur, confirmatio non sit facta in forma communi. *Suar. cit. loc.*

VI. Assertio 2. Confirmatio in forma speciali, sive ex certa scientia censetur facta, inprimis, si in Instrumento, seu Rescripto confirmationis inseratur totus tenor dispositionis, vel actûs, qui confirmatur; tunc enim constat, Principem sufficientem rei scientiam, seu cognitionem habuisse; ideóque non obstante defectu aliquo, voluisse auctoritate suâ dispositionem, vel actum confirmare, & firmum, validúmque reddere; ut constat ex *c. Venerabilis; 8. h. t.* Nam cùm inter Archiepiscopum

» piscopū Nicosiensem, & Suffraganeos eius, ex nna
» parte, & inter Regem, Barones, & milites Cypti ex
» altera, amicabilis compositio super quibusdam de-
» cimis facta fuisset, eo adiecto; ut quantocyùs Apo-
» stolicâ auctoritate confirmaretur, & tunc statim
» executioni mandaretur; Pontifex eam confitma-
» vit, & ad majorem tei evidentiam, litteris con-
» firmationis tenorem compositionis iuseruit. Sed
» Rex, cum suis, illam observare recusavit, frivolè
» prætendens; tum quòd in litteris Papæ vetbum
» *confirmationis* juxta Romanæ Curiæ stylum, aute
» compositionis tenotem, fuit positum (& ideo fuit
hoc frivolum; quia non valuissent littetæ, si cnn-
rra stylum Curiæ impettatæ fuissent. *Hostiens. hic*
» *V. Juxta*) tum qnia clausula nsitata, scilicet, *sicut*
» *sine pravitate providè facta fuit*, in eisdem litteris
» continetur. His tamen non obstantibns, man-
» dat Papa Honorius III. ut, si res ita se habeat (id
est, si compositio confitmata fuit, tenore eiusdem
» inserto; adeòque ex cetta scientia. *Gl. fin. hic &*
» *Hostirns.*) tum Rex cum suis, dictam compositio-
» nem adimplete debeat.

VII. Ex decisione buius c. colligitur ptimò. Quòd, quando in Rescripto confirmationis tenor ttansactionis, vel alterius dispositionis, quæ confirmatur, specificè est insettus, tunc censetur confirmatio facta ex certa scientia confitmantis, eàque tenet: Imò, etsi compositio illa, vel alia dispositio aliàs non valetet, si tamen Papa, vel Ptinceps, tenore illius inserto; adeòqne ex certa scientia eandem confirmet, ea valebit. *Gl. magna hic, & V. Tenor compositionis.* Idque procedit, etiamsi Papa, vel Princeps, pnst plenam cognitionem transactionis, vel alterius dispositionis, eam confirmet, adiectâ clausulâ, *sicut sine pravitate providè facta est*; quia tunc illa vocnla, *sicut*, non debet accipi conditionaliter, sed causalitet pro *quia*, ita, ut sensns sit; quia nobis coustat, dispositionem hanc ad actum esse providè, & rectè factam; ideò illam confirmamus. *Gl. hic V. Sicut; & Abb. n. 2. & in c. Examinata; 7. num. 5. eod.* unde Papa hîc mandat; ut compositio illa amicabilis impleatur, & executioni maudetur, non obstante prædictâ clausulâ. Secus verò est, si tenor transactionis, vel alterius dispositionis non sit insertus confirmationi: tunc enim clausula illa, *si providè facta est*, in confitmatione apposita nihil operatur, nec validum reddit actum secundùm se irritum. *Gl. in cit. c. pen. V. Tenor; h. t.* & sumitur ex *cit. c. Examinata; h. t.* ubi non obstante confirmatione Papali arbitrii lati, cui clausula adiecta fuit, *sicut providè latum fuit*, illud declaratum fuit irritum; quia, si tenor actûs confitmati non sit insertus confirmationi, etsi prædicta clausula sit inserta, censetut confirmatio tantùm facta in forma communi, ita, ut non tribuat valorem actui secundùm se irrito: tunc enim vocula *sicut*, accipitut conditionaliter, non causaliter; ut tradit *Gl. fin. ibid. & Abb. n. 3. & 5.* Ratio diversitatis est; quia, quando tenor dispositionis, vel actûs inseritur in confirmatione, tunc, cùm Princeps confirmans habeat plenam cognitionem tei gestæ, clausula illa, *sicut providè factum fuit*, non potest commodè intelligi in sensu conditionali, cùm de re tota constet Principi, sed solùm in sensu absoluto, seu causali, videlicet: confirmo hoc; quia constat mihi, esse providè factum. At verò quando non insetto tenore dispositionis, vel actûs confirmati, ponitur in confitmatione prædicta clausula, tunc intelligi debet conditionaliter; quia, cùm Princeps præsumatur ignorare ea, quæ in facto consistunt, non est verisimile, quòd velit affirmare absolutè id, de quo ipsi non sufficienter constat, sed solùm sub conditione, si providè, seu rectè actus sit gestus. *Abb. in cit. c. Examinata; n. 5. h. t. Suar. cit. c. 18. n. 5.*

Colligitur secundò. Licèt verbum *confirmationis* præcedat tenotem rei confirmatæ, non ideo vitiatur confitmatio, ut si v. g. in litteris confirmationis dicatur: compositionem inter vos factam Auctoritate Apostolica ex certa scientia confirmamus, cuius tenorem duximus præsentibus inserendum, qui talis est &c. *Ioan. Andr. in cit. c. pen. num. 1. & 3. Imol. ibid. num. 1.* Imò talis ordo est conformis stylo Curiæ, adeòque sive verbum *confirmationis* præcedat, sive subsequatur tenorem rei confirmatæ, tenet confitmatio.

VIII. Assertio tertia. Censetut prætereà confitmatio facta à Papa, vel Principe in forma speciali, quando in Rescripro, sive litteris confirmationis expreisè adiecta est clausula: *Ex certa scientia*: tunc enim, licèt non sit iniettus tenor dispositionis, vel actûs, qui confitmatur; tamen Principi affirmanti, se sufficientem rei cognitionem habuisse; adeòque non ignotâsse defectum, qui per eius potestatem supplendus fuit, credendum est, juxta *Clement. unic. de probation. Abb. in cit. c. Examinata; n. 6. h. t. Suar. cit. c. 18. num. 6.* neque verò necessarium est, ut hæc ipsa verba formalia in confirmatione exptimantur, ut censeatur esse confitmatio ex certa scientia, sed sufficit, quòd ex àlijs vetbis Rescripti confirmatorij, vel ex nartatis in illo constet, Principem, cum plena causæ, seu facti cognitione, dispositionem, vel actum confirmâsse; ut ex communi docet *Abb. in c. Cùm inter; 5. num. 7. de exception. & ibid. Frlin. num. 2. Suar. c. l.* imò sufficit etiam, si confirmatio fiat per verba æquipollentia, veluti: *Ex plenitudine potestatis*, aut: *Non obstante quacunque lege, aut consuetudine, quæ sit in contrarium*, & dispositionem ieu actum, nisi ita cnnfirmaretur, irritum redderet: nam per huiusmodi clausulam significat Papa, vel Princeps, se velle confitmationem date, non secundùm commune Jus, sed supta, vel contta Jus ordinarium; quod non præsumitut facere, nisi ex certa scientia. *Frlin. c. l. num. 7. & in c. Nonnulli; 28. num. 12. in 4. fallent. de rescript. Suar. c. l.*

IX. Ceterùm quòd dictum, confitmationem in formâ speciali, seu ex certa scientia jus, & valorem ttibuere actui secundùm se irritu, supplendo defectum illius, id Limitandum est 1. Si defectus, quo dispositio, vel actus, qni confitmatur, labotat, sit contra Jus positivum, quippe in quo Princeps dispensare potest, ut, quia forma non est servata; non item, si sit contra Jus naturale, adeòque indispensabilis; ut, si contractus fuit usurarins, vel etiam contta Ius gentium: tunc cnim per confirmationem Principis, tametsi ex certa scientia, vel qualibnscunque adiectis verbis, vel clausulis facta dicatur, non poterit validari. *Abb. in c. 1. num. 5. de transact. Imola ibid. num. ult. Aug. Beroius in c. 1. num. 27. h. t.*

Limitandum secundò. Si Princeps in defectu, quo dispositio, vel actus, qui confirmatur, laborat, dispensare quidem absolutè possit, sed nunquam soleat; tunc enim per verba generalia: *Confirmamus ex certa scientia, vel per plenitudinem potestatis &c.* non censetur suppleri defectus, qui specialem eius expressionem exigit, cuiusmodi est personæ inhabilitas, si nulla fiat illius mentio specialis. Exempli gratiâ confirmatio electionis factæ de intruso, licèt dicatur facta ex certa scientia, censetur subreptitia, nisi mentio fiat intrusionis. *Abb. in cit. cap. 1. num. 5. de transact. Imola ibidem in fine. & Laym. num. 3. in fine.*

Limitandum tertiò. Si Princeps defectum, seu nullitatem actûs supplere non possit, sine præiudicio alterius, non censetur per clausulam, *ex certa scientia*, velle derogare iuri alterius acquisito, nulla de eo factâ mentione, saltem si agatur de magno præiudicio tertii. *Gabriel lib. 6. commun. conclus. de clausulis conclus. 1. num. 10.* Exempli causâ, si alicui possessiones per violentiam acquisitæ confirmentur à Principe, ex certa scientia, confirmatio subreptitia censebitur, nisi fiat mentio violentæ occupationis, vel nisi aliunde constet, Principem eius notitiam habuisse. *Tusch. V. Confirmatio conclus. 710. num. 22. Beroius in cit. cap. 1. hoc tit. num. 28.* ubi *num. 30.* addit, quòd clausula, *Ex certa scientia*, nihil operatur in iis, quæ Princeps ignorare præsumitur, ut sunt illa, quæ in facto consistunt, veluti statuta, & consuetudines locorum. *Arg. cap. 1. de constit. in Sexto.* nisi aliunde constaret; ut, quia tenor rei esset expressus.

X. Ex dictis infertur: Si actus confirmandus irritus sit, ob defectum consensûs in contrahente, vel aliter disponente; tunc non potest per solam confirmationem Principis, etiam ex certa scientia factam, ex nullo fieri validus; quia Princeps non potest consensum alienæ voluntatis supplere, nec naturalia impedimenta, vel inhabilitates tollere. Vnde non potest Papa per solam confirmationem suam professionem, vel matrimonium invalidum, ob defectum consensûs unius contrahentium, vel profitentium emittentis, facere firmum, & validum; quamvis possit tollere impedimenta irritantia actum de jure humano, ut per novum consensum actus ratificetur. Requiritur ergo ad hoc, ut per confirmationem ex certa scientia actus irritus fiat validus, ut possit solâ voluntate, & potestate confirmantis fieri; ideóque non potest Papa, vel Princeps supplere defectum juris naturalis, videlicet defectum consensûs, nisi actus sit talis, qui pendeat à mera illius facultate, cuiusmodi est privilegium, & contractus super rebus Ecclesiasticis, quem Papa potest confirmare, etsi sit invalidus ex defectu consensûs; quia v. g. Capitulum non consensit. *Abb. in cap. 1. n. ult. h. t. Suar. cit. cap. 18. num. 15.*



§. III.

Quando confirmatio sit utilis, seu valida, vel inutilis, sive invalida?

XI. Assertio prima. Siquis super re litigiosa (sive, de qua lis in judicio mota est) confirmationem à Sede Apostolica impetravit, potest Judex, eâ non obstante, de causa cognoscere, eámque definire: sed, si impetrans confirmationem, eo tempore, rem pacificè possidebat, & postea quæstio exorta fuit, non est licitum, seu concessum Judici de ea cognoscere, vel eam definire, absque mandato Sedis Apostolicæ; prout deciditur in *cap. Siquis; 1. h. t.* Ratio prioris partis est; quia, si in confirmatione non sit facta mentio litis, tum respectu illius rei, super qua lis vertitur, est subreptitie impetrata; ideóque ipso Jure irrita, & consequenter Judex inferior potest, eâ non obstante, procedere, tam in cognoscendo, quàm in definiendo illam causam, perinde, ac si confirmatio facta non fuisset: secus est, si in confirmatione sit facta mentio de lite, ut si dicatur: *Non obstante, quòd res sit litigiosa*; tunc enim confirmatio valeret, & causa eximeretur à Jurisdictione Judicis inferioris, juxta *cap. ult. Ut lite pendente. Abb. hic n. 2. & Fagnan. ibid. n. 2. 3. & 4.* Ratio posterioris partis est; quia, quando quæstio ea, sive lis super re confirmatâ, postea primùm est exorta, nempe post impetratam confirmationem; tunc hæc non fuit subreptitia; quia facta ante litis pendentiam; ideóque valida fuit: & quia facta fuit ex certa scientia Papæ, & de plenitudine potestatis: hinc ligantur quasi manus inferioris Judicis, ut non possit cognoscere de re confirmata, nec de valore confirmationis, sed causa censeri debet esse velut avocata ad Papam, postquam ille manus apposuit actum confirmando. *Abb. hic n. 3. & Alexand. de Nevo n. 4.*

XII. Pro declaratione huius cap. Notandum primò, Quod dictum est, si confirmatio facta ex certa scientia non sit subreptitia, non posse Judicem inferiorem cognoscere de re confirmata, nec de valore confirmationis, id non procedit in iis, quæ postea de novo emergunt, & ab actu confirmato omnino separata sunt: nam de his Judex inferior, non obstante confirmatione, etiam ex certa scientia cognoscere poterit; ut docet *Abb. in cit. cap. 1. n. 10. & 11.* v. g. si possessor beneficij à Papa confirmati, postea crimen committat privatione dignum, poterit coram Judice inferiore, v. g. Episcopo, de eo accusari, & ab ipso privari, non obstante confirmatione; quia confirmatio Ius acquisitum corroborat: ad illa autem, quæ de novo accidunt, & separata sunt, non extenditur, neque ad incognita, cùm Papa tantùm intendat confirmare Jus alicui jam acquisitum: alioquin per confirmationem Papæ eximerentur subditi omnino à Jurisdictione Ordinariorum, quod non est dicendum. *Abbas hic n. 11. & Imola n. 2. in Gl. fin. Barb. in Collect. ibid. n. 1. 5. Intellige tamen,*

Notandum secundò. Pacificè rem possidere dicitur, cui nulla lis super ea mota est, secundùm *Gl. in cap. Commissa; 35. V. Pacificam de elect. in Sexto.* videlicet per libelli oblationem, vel saltem citationem; ut constat ex *Clem. 2. ut lite pendente &c.* Veruntamen si coo-

ſi controverſia orta ſit, ſive Judicium inſtitutum ſuper poſſeſſione rei, non ideo fit res litigioſa, quoad proprietatem, cùm poſſeſſio ſit diverſa à proprietate: ac proinde dominium rei interim in alium transferri poteſt. *Arg. Authent. litigioſa. C. de litigioſ. Gloſ. in cit. cap. 1. V. Litigioſæ; h. t.* quamvis ipſa poſſeſſio, ſuper qua lis pendet, efficiatur litigioſa, ita, ut in alium, lite pendente, transferri non poſſit. *Abb. hic num. 5. Imola n. 2. & Alexand. n. 5.*

XIII. Notandum tertiò. Quamvis *Gl. in cit. cap. 1. V. Confirmationem; & V. De quæſtione.* putet, in priore parte hujus cap. ſermonem eſſe de confirmatione in forma communi; in poſteriore verò de confirmatione in forma ſpeciali, cum plena cauſæ cognitione: probabilius tamen eſt, quòd Pontifex utrobique loquatur de eadem ſpecie confirmationis; alioquin vitioſâ æquivocatione uſus fuiſſet. Cùm ergo in poſteriore parte ſermo ſit de confirmatione in forma ſpeciali, & ex certa ſcientia; ut docet *Gloſ. in cit. cap. 1. V. de quæſtione. Abb. ibid. num. 4. Imola num. 2. Alexand. num. 7. & 9.* & alij communiter: nam de hac ſolùm verè dici poteſt, quòd impediat cognitionem Judicis inferioris, ita, ut de actu a Papa confirmato non poſſit cognoſcere, nec de valore ipſius confirmationis. *Arg. cap. Cùm veniſſent; 12. de judiciis.* Sed quando res fuit confirmata in forma communi duntaxat, Judex inferior poteſt de ea cognoſcere: cùm enim talis confirmatio nihil de novo tribuat, non poterit hoc operari, ut Judex inferior non poſſit cognoſcere, neque per illam Papa cenſetur rem, vel cauſam ad ſe advocare. Ideo dicendum eſt, quòd etiam in priore parte ſermo ſit de confirmatione in forma ſpeciali, cum cauſæ cognitione: nam confirmatio rei litigioſæ à Papa impetrata, ſive in forma communi, ſive etiam in forma ſpeciali, cum clauſula, *ex certa ſcientia*, vel ex plenitudine poteſtatis, nullâ tamen factâ mentione de litigio, eſt ipſo jure irrita; ideóque non impedit cognitionem, ſeu proceſſum Judicis inferioris; ut dicitur in priore parte huius cap. *Arg. cap. ult. Ut lite pendente;* & docet *Beroj. in cit. cap. 5. num. 28. & 31. hoc tit.* quia clauſula illa non tollit vitium ſubreptionis, ſi quidem de ſubreptione confirmationis notoriè, vel ſaltem certò conſtet, videlicet per confeſſionem partis, vel per ſententiam, vel alio modo. *Beroius in cit. cap. 1. n. 32. Fagnan. ibid. n. 2.* ubi ex Innocentio id confirmat: nam, quia in hoc cap. dicitur, ſi confirmatio Papæ ſit rei litigioſæ, poſſe Judicem inferiorem, eâ non obſtante, cognoſcere, (ſcilicet, ſi in ea non ſit mentio facta de lite, ut ſuprà dictum) non autem poſſe cognoſcere Judicem, ſiquis rem, tempore obtentæ confirmationis, pacificè poſſedit, utique neceſſariò ſupponitur, utroque caſu confirmationem Papæ emanâſſe ex certa ſcientia: aliàs enim, ſi ſub communi forma facta eſſet, ſive res eſſet litigioſa, ſive non, Judex inferior indiſtinctè poſſet in cauſa procedere, eámque cognoſcere.

" XIV. Aſſertio 2. Adversùs confirmationes,
" quæ à Sede Apoſtolica emanârunt, Judices inferio-
" res iudicare non poſſunt, niſi novum mandatum
" ſpeciale à Papa accipiant, vel certum ſit, quòd per
" falſi ſuggeſtionem ſunt obtentæ; prout deciditur in c.

De confirmationibus; 2. h. t. quod tamen intelligendum eſt de confirmationibus, quæ ex certa ſcientia, & cum cauſæ cognitione ſunt obtentæ. *Hoſtienſ. hic in princ. & Ioan. Andr. n. 1.*

XV. Ubi Notandum primò. Quamvis Judex inferior non poſſit iudicare, vel definire contra confirmationes à Sede Apoſtolica obtentas in forma ſpeciali, ſeu ex certa ſcientia, *Arg. cap. Cum veniſſent; 12. de Iudic.* poteſt tamen contra confirmationes impetratas in forma communi ſaltem per accidens cognoſcere, & definire; quia, cùm per illas non fiat nova conceſſio, ſed fundentur in re confirmata: ideo, ſi Judex inferior cognoſcat, actum, qui à Superiore eſt confirmatus, ſecundùm ſe nullum eſſe, & invalidum; conſequenter etiam, ſive acceſſoriè decernere poteſt, ipſam etiam confirmationem in forma communi factam eſſe irritam; quippe quæ actui confirmato valorem tribuere non poteſt, ſed ipſum validum ſupponit, velut principale: & ideo, eo non ſubſiſtente, nec acceſſorium ſubſiſtere poteſt; ut notat *Suar. lib. 8. de legib. cap. 18. n. 2*

Hoc autem procedit, ſi Judex inferior velit cognoſcere de ipſis rebus confirmatis. Si autem quæſtio oriatur de confirmatione facta in forma communi ſecundùm ſe, nempe, num legitimè facta ſit, ſeu proceſſerit à Papa, nécne; ſive an vera, vel falſa ſit confirmatio, non poteſt Judex inferior de ea cognoſcere; ut docet *Innocent. in cap. 1. in princ. h. t.* Quòd ſi dubium oriatur, num confirmatio facta ſit in forma communi, an ſpeciali, id examinare, ac definire poterit Judex inferior, ut ſciat, an cognoſcere, & iudicare poſſit de re confirmata, nécne; ut indicat *Hoſtienſ. & Ioann. Andr. in cap. 2. in fine h. t.* ſicut Judex, *à quo* eſt appellatum, examinare poteſt, utrùm appellatio ſit iuſta, an iniuſta, ut ſciat, an debeat ei deferre, vel non, licèt de ipſa cauſa appellationis cognoſcere non poſſit. *Alexand. in cit. cap. 2. n. 6. h. t.*

Notandum ſecundò. Si certum ſit, vel manifeſtum, confirmationem etiam ex certa ſcientia factam, eſſe ſubreptitiam, tum etiam Judex inferior contra illam iudicare, & cognoſcere poteſt: licèt enim clauſula illa, *Ex certa ſcientia*, alioquin excludat præſumptionem ſubreptionis, ceſſat tamen ea præſumptio, ſi de contrario manifeſtè conſtet: ſi verò dubium ſit de ſubreptione confirmationis, ſive ea non ſit certa, ſeu notoria, tum Judex inferior de ea cognoſcere non poteſt, ſine Sedis Apoſtolicæ mandato; ut notat *Alexand. in cit. cap. 2. n. 2.* ubi *num. 3.* addit, quòd certum dicatur notorium; quia non eget probatione, juxta *cap. Perſonas; 20. de teſtibus.*

XVI. Porrò, quærunt hic Doctores, an, ſi in lege, ſtatuto, vel Reſcripto, aut aliâ diſpoſitione fiat mentio de confirmatione ſimpliciter, & ſine addito, in dubio intelligi debeat de confirmatione in forma communi, vel de confirmatione ex certa ſcientia. Poſterius affirmat *Abb. in cap. Examinata; 7.* & alij apud *Barb. in cap. 2. h. t.* quia verbum *Confirmo*, ſuâpte naturâ importat, ut reddat rem, vel actum firmum, quod facit confirmatio ex certa ſcientia, quæ tribuit firmitatem etiam actui invalido. Sed prius tenet *Decius in Rubr. hoc tit. num. 7.* & alij apud *Barb. cit. loc. n. 3.* quos & ipſe ſequitur; quia confirmatio ex certa ſcientia fit cum perfecta cognitione cauſæ, & quando tenor totius Inſtrumenti in ipſa inſeritur, quæ non requiruntur, quando confirmatio fit ſimpliciter, niſi tamen ex adiunctis circumſtantijs, ſeu coniecturis appareat, Papam ex certa ſcientia voluiſſe actum confirmare, ut in *cap. Apoſtolica;*

licæ; *22. de præbend. in Sexto*. Aliàs verò in dubio confirmatio reddit actum firmum, juxta propriam suam naturam, ita, ut, si antea fuit validus, firmior reddatur: si autem nullus, talis maneat, dum aliud non apparet de potestate, & mente confirmantis: unde non sequitur, confirmationem in dubio, & simpliciter factam, esse intelligendam de confirmatione ex certa scientia. *Barb. c. l. a. 4.*

XVII. Assertio tertia. Siquis appellet à sententia, & impetret litteras à Papa pro retractatione sententiæ contra se latæ: appellatus verò, sive is, contra quem appellatum est, præveniens à Papa Rescriptum confirmatorium sententiæ pro se latæ, & promulgatæ priùs obtineat, in quo nulla mentio fiat appellationis; tunc non valent illæ litteræ confirmatoriæ sententiæ priùs impetratæ, sed posteriores ab appellante impetratæ. Sin autem in litteris prioribus mentio facta sit appellationis, tum non obstante, quòd in secundis litteris impetratis ab appellante, generalis clausula adjecta sit (nullis litteris priùs datis veritati, ac iustitiæ præiudicantibus) primæ litteræ confirmatoriæ sententiæ valent, & vigorem habent, donec de iniquitate sententiæ cognitum fuerit: secus autem est, si in posterioribus litteris specialis mentio fiat de litteris confirmationis priùs impetratis; tum enim istæ omnino non valent; prout statutum habetur in *cap. Bonæ*; *3. hoc tit.* Ubi talis casus proponitur: Cùm inter duos v. g. Titium, & Caium, lite ortâ, lata fuisset sententia definitiva à Judicibus delegatis pro Titio contra Caium, hic infra decem dies ab illa ad Papam appellavit: sed Judices nihilominus sententiam executioni mandârunt (quod facere non debuissent; quia pendente appellatione nihil est innovandum. *Gl. hic V. Mandârunt*) cùm autem Caius appellans mox iter arriperet ad Sedem Apostolicam, litteras impetravit ad retractandam sententiam contra se latam; Titius autem, pro quo lata fuit sententia, adversarium præveniens ab eadem Sede rescriptum confirmatorium sententiæ pro se latæ priùs obtinuit, in quo nulla mentio fiebat de interposita appellatione. Quare quæsitum fuit, num litteræ priùs obtentæ à Titio præiudicent litteris postea à Caio impetratis, an vice versâ? Ad hoc respondit Papa Cælestinus III. quòd litteræ posteriores prævalere debent prioribus (ita, ut non obstantibus primis litteris confirmationis, Judices dari ad appellationem de ea cognoscant; quia sunt impetratæ subreptitiè, tacitâ veritate litis pendentiæ per appellationem. *Glos. hic in casu*, *& V. Generare*) sin autem in prioribus litteris mentio facta sit appellationis, tametsi in posterioribus litteris impetratis ab appellante apposita fuerit generalis clausula: *Nullis priùs datis litteris veritati, & justitiæ præiudicantibus*, *vel sub alia verborum forma* (id est, in forma communi. *Glos. hic V. Forma*) tunc primæ litteræ confirmationis suum habent vigorem, donec de iniquitate sententiæ pleniùs fuerit cognitum, dummodo in posterioribus litteris specialis mentio non fiat de litteris confirmationis priùs impetratis: tunc enim secus esset dicendum.

XVIII. Pro explicatione huius obscuri cap. Notandum primò. Quamvis in casu huius cap. appellans impetravit litteras iudiciales à Papa, revocatorias executionis sententiæ, quæ facta fuit post appellationem, nullâ mentione factâ litterarum, quæ priùs ab appellato obtentæ erant super confirmatione sententiæ: tamen litteræ posteriores appellantis validæ esse pronunciantur, eò quòd litteræ priores appellati subreptitiè impetratæ fuerunt: nam, quando priores litteræ sunt irritæ, vel saltem per exceptionem elidi possunt, tum non est opus, ut in impetratione posteriorum mentio fiat priorum; ut docet *Glos. in cap. Ex tenore*; *16. V. Negotia*; *in fine de rescript. Abb. hic num 2. not. 1.* Ratio est; quia generatim loquendo, ideo Rescripta, ob taciturnitatem veritatis, vitiantur; quia, si Princeps scivisset id, quod tacetur, Rescriptum non dedisset, vel saltem non tali modo dedisset. Atqui, si priores litteræ ob aliquem defectum fuerunt irritæ, tum ijs non obstantibus, Princeps posteriores litteras nihilominus dedisset; ut in casu *cit. cap. Bonæ*; *h. t.* Ergo hæ non sunt irritæ, etiamsi in illis nulla mentio fiat de prioribus, ut patet ex alibi dictis. Quemadmodum, etiamsi impetratæ sint litteræ confirmatoriæ sententiæ, post appellationem, nullâ eius factâ mentione, eæ validæ erunt, si appellatio ipso jure fuit irrita, vel deserta, vel ei renunciatum, tacitè, vel expressè; quia ob taciturnitatem veritatis non vitiatur Rescriptum, quæ, si fuisset expressa, nihilominus tale Rescriptum concessum fuisset; ut docet *Alexand. in cit. cap. Bonæ*; *n. 5. & 6. limit. 3 h. t.*

Notandum secundò. Si litteræ confirmatoriæ sententiæ priùs impetratæ faciant mentionem appellationis, tametsi in posterioribus datis ad Judices delegatos super causa appellationis, adjecta sit clausula generalis (non obstantibus prioribus litteris, si veritati, aut iustitiæ præiudicent) tamen per has non revocantur priores litteræ revocatoriæ sententiæ; quia posteriores solùm continent clausulam generalem, neque expressam mentionem faciunt de primis. *Gl. in cit. cap. Bonæ. V. Nullis litteris.* Veruntamen cùm priores litteræ confirmatoriæ sententiæ tantùm in forma communi datæ sint, scilicet, sicut iustè lata erat, quæ confirmatio non tribuit novum Jus super re confirmata; adeòque non impedit, quò minùs Judices delegati super causa appellationis cognoscere possint, ac debeant de iniquitate sententiæ, à qua fuit appellatum: idcirco priores litteræ confirmatoriæ in suspenso manent, quoad valorem suum: nam, si sententia priùs lata per Judices delegatos super appellatione confirmetur, ita, ut ab ijs decernatur, rectè iudicatum, & malè appellatum; tum rata etiam, & confirmata manebit sententia, & confirmatio erit valida. Si verò sententia cassetur, & decernatur, malè iudicatum, & bene appellatum, tunc non valebit confirmatio, sed corruente sententiâ, etiam confirmatio illius corruit. *Gl. in cit. cap. Bonæ. Tam diu*; *& Abb. ibid. n. 4.*

Et hanc esse veram, & genuinam explicationem huius c. colligit *Gl. fin. ibid. & Abb. n. 5. ex Rubric. tit.* nam quotiescunque diversæ explicationes elici possunt ex aliquo Canone, illa præferenda est, quæ Titulo convenit, sub quo positus est Canon: quomodo *Gl. in c. Tibi*; *12. V. Certo de Rescript. in Sexto.* colligit, quòd executor deputatus ad beneficia conferenda habeat Jurisdictionem delegatam; quia de eo agitur *sub tit. de offic. Jud. deleg. in Sexto in cap. Si super*; *9.*

XIX. Asser-

XIX. Assertio 4. Confirmatio, quam Religiosus à Papa super Prioratu, vel aliâ temporali administratione, pro sua persona particulari, impetravit, tacendo, quòd esset Religiosus, est irrita, & nulla; prout deciditur in *c. Ad nostram*; *5. h. t.* Nam cùm » quidam Canonici Regulares Ecclesiæ Nemanensis ab Innocentio III. confirmationem suarum administrationum impetrâssent, tacendo, quòd essent Regulares: hoc intellecto, Papa mandat Episcopo, & Præposito Vricensi, ut huiusmodi confirmationes ab ipsis Canonicis, cùm Regulares existant, sic impetratas irritas, & inanes, esse declaret, cùm Sedes Apostolica non valeat talia beneficia Regularia personaliter Regularibus confirmare.

XX. Idem quoque statutum est *in c. Porrectâ*; *6. h. t.* Nam, cùm relatum esset Innocentio » III. quòd plures Religiosi, qui Prioratibus, vel alijs administrationibus præerant, litteras confirmationis super beneficijs suis, quoad vixerint, possidendis, à Pontifice impetratas exhibeant, eâque occasione bona Prioratuum distrabant, & consumant, asserentes, se quoad Prioratus illos Prælatis suis non subesse (prout habetur in integra lectione huius c.) ad hoc respondit Papa, se non credere, quòd huiusmodi litteræ à Cancellaria sua emanâriut: quare mandat alicui à se delegato, ut Religiosos, qui tales litteras exhibuerint, in quibus Prioratus, vel Administrationes confirmantur, tanquam falsarios puniat. Si verò in litteris confirmationis non fiat mentio Religionis: tunc eas tanquam subreptitias, ob tacitam veritatem, irritas esse, declaret. Ratio est; quia Papa non solet facilè Prioratus, aliave beneficia regularia, ad tempus vitæ suæ, Regularibus confirmare; quia, si ipsis administratio beneficij sui Regularis à Papa confirmaretur, non possent, arbitratu Abbatis sui, seu Præpositi Regularis, ab eo beneficio amoveri, & ad Claustrum revocari: talis ergo concessio, seu confirmatio abstraheret Regulares à perfectione obedientiæ, & paupertatis. *Arg. c. Abbates*; *16. §. Monachi*; *caus. 18. q. 2. Abb. in cit. c. Ad nostram*; *num. 2. & 6. h. t.* ideòque censeri debet subreptitiè impetrata à Papa: neque enim Papa, nisi id exprimat, censetur voluisse derogare Iuri communi, secundùm quod beneficia regularia plerumque sunt manualia, ita, ut Regulares ab ijs, ad nutum Superioris sui Regularis amoveri possint, juxta *c. Cum ad Monasterium*; *6. §. Tales*; *de statu Monach.* & quando Rescripta, seu litteræ etiam gratiæ impetratæ sunt contra Ius commune, aut stylum Curiæ, non sunt censenda ab illa emanâsse, sed de falsitate debent esse suspecta. *Arg. c. 2. De Rescript.* ideòque executio eatum fieri non debet, dum Princeps certior factus aliud rescribat, juxta *l. ult. C. Si contra jus &c. Abb. in cit. c. Ad nostram*; *num. 3. & c. seq. num. 2.*

XXI. Notandum hic præterea primò. Quamvis in dubio non sit præsumendum, quòd Papa voluerit beneficium Regulare confirmare Religioso, ad vitam suam, eò quòd præsumptio sit contra impetrantem, ut ex dictis patet: si tamen Papa in Rescripto confirmationis dicat, se Religioso confirmare beneficium ad vitam, ex certa scientia, vel, si exprimat beneficij qualitatem, videlicet, quòd Regulare sit; adeòque, si constet Pontificem cognovisse, quòd beneficium Regulare sit, illúdque in favorem personæ, sive motu proprio, sive ad instantiam ipsius, confirmet, tum confirmatio talis beneficij Regularis valida censeri debet, ita, ut Religiosus ab inferiore Prælato amoveri non possit, sine speciali mandato, seu licentia Papæ, nisi crimen committat, quod depositionem mereatur; ut docet *Abb. in cit. c. Ad nostram*; *num. 6. & in c. seq. num. 4. & Gl. ibid. V. Confirmantur*; *Navar. lib. 3. consil. de statu Monach. consil. 14. num. 16. edit. 2. Azor p. 1. Instit. lib. 12. c. 9. q. 8. Emman. Rodriq. tom. 1. qq. Regul. q. 34. art. 2.* Ratio est; quia, si Papa sciat, beneficium esse Regulare, & collationem eius absolutè confirmet, censeri debet, quòd velit eam Auctoritate suâ corroborare, ac proinde Benficiarius Regularis ita confirmatus non potest pro arbitrio inferioris Prælati à tali beneficio amoveri; quia alioqnin ferè inutilis esset confirmatio, & indecens foret, si confirmatus à Papa in beneficio, ad libitum Abbatis Regularis, ab eo amoveri posset: nam per confirmationem Papæ, censetur Religiosus fieri obedientiarius Papæ, qui priùs erat obedientiarius sui Abbatis, & beneficium pleno jure ipsi concedi, etiamsi aliàs ad nutum auferri possit, ita, ut nequeat pro libito Prælati Regularis amoveri, & nullus, præter Papam, possit cognoscere de jure confirmato, & ipsius confirmationis: quamvis in alijs talis Regularis confirmatus maneat subiectus potestati sui Prælati, eique obedire debeat. *Abb. in cit. c. Porrecta*; *num. 4. h. t. & Suar. tomo 4. de Relig. tract. 8. lib. 3. c. 19. num. 25.*

Quare quando *Sanch. lib. 7. Moral. c. 29. num. 130.* ait quòd, si Papa simpliciter, seu absolutè confirmet Religioso beneficium Regulare, ipsum nihilominus ad nutum revocari posse à Prælato suo, eò quòd Pontifex per simplicem confirmationem non censeatur velle mutare naturam beneficij, quod secundùm se revocabile est ad nutum Superioris; id intelligendum est: si generaliter solùm, & simpliciter confirmet beneficium, non exprimendo, quòd sit Regulare, aut manuale; adeòque, si non constet, an Papa sciverit, illud esse Regulare, & manuale: alioquin verò per talem confirmationem natura beneficij manualis non mutatur; ut notat *Suar. c. l.* quia favor iste, quòd Religiosus confirmatus in beneficio amoveri non possit ab inferiore Prælato, sed usque ad finem vitæ administratio beneficij ipsi relinquenda sit, est personalis, quippe quæ cum persona extinguitur: ac proinde Religioso defuncto, vel deposito ob crimen, beneficium regulare redit ad naturam suam, ita, ut sit revocabile, sicut priùs. Porrò aliud dicendum est, si Episcopus confirmet Religiosum à Prælato suo præsentatum ad beneficium regulare: nam, etiam invito Episcopo, ipsum amovere potest Prælatus Regularis: cùm enim Episcopus non possit contra Canones conferre beneficium Regulare Religioso, ad tempus vitæ suæ, non potest per confirmationem Episcopi illud fieri irrevocabile, sed potiùs censetur illud confirmare, secundùm naturam beneficij Regularis, ita, ut Religiosus provisus maneat sub obedientia Prælati sui, & ad eius libitum à beneficio amoveri possit. *Alex. de Nevo in c. Ad nostrâ*; *3. n. 13. h. t.*

Notandum secundò. Si Religioso ex dispensatione conferatur beneficium seculare, v. g. Parochia, ita, ut non tantùm sit Vicarius temporalis Prælati

lati Monasterij, cui Parochia est incorporata, sed ipse sit Curatus, & titulum perpetuum habeat: hoc casu non potest revocari à Prælato suo; quia Religiosus, v. g. Canonicus Regularis censetur promotus ad tale beneficium, secundùm naturam beneficij, quod suâpte naturâ, seu jure ordinario perpetuum est, & irrevocabile. *Abb. in c. 2. num. 3. de statu Monach.* ubi ait, quòd Religiosus promotus v. g. ad Parochiam secularem desinat esse subiectus Monasterio, nec ullam ampliùs habeat communionem cum illo; quamvis interim habitum Religionis portare debeat, & Regulam Ordinis observare, quatenus commodè potest. *Arg. c. pen. de vita, & honest. Cleric.* Idémque dicendum est, si conferatur Religioso beneficium Regulare, extra Claustrum, quod non subest pleno jure potestati Prælati, vel Monasterij: nam, cùm tale beneficium, licèt Regulare, non sit manuale, sed perpetuum, & irrevocabile, non potest ad nutum sui Prælati ab eo amoveri: sicut enim non potest per solam voluntatem Prælati ei conferri, sed insuper requiritur consensus, & institutio Episcopi, seu Ordinarij, cui tale beneficium subiectum est, ita neque per solam voluntatem Prælati potest Religiosus eo privari. *Suar. cit. c. 19. num. 22. & 23.* An autem Prælatus Regularis pro libito, etiam sine causa expressâ, & quando aliàs revocare possit Regularem subditum, cui beneficium manuale concessum est, suo loco dicetur infrà *lib. 3. tit. 31.*

XXII. Porrò ex dictis colligitur præterea primò. Quòd, etiamsi administratores perpetui beneficiorum Regularium, qui non possunt removeri sine causa, confirmentur à Papa, confirmatio eorum non valet, nisi id in ea exprimatur; quia aliàs non possent removeri, sine licentia Papæ, & sic impediretur obedientia, & disciplina Regularis. *Abb. in cit. c. Ad nostram; 5. num. 6. & Alexan. in c. Porrecta; 6. num. 2. h. t.*

Colligitur secundò. Quòd puniri quis potest tanquam falsarius, ex sola præsumptione, si nimirum Religiosus impetret confirmationem super administratione temporali, quoad vixerit; quia tale Rescriptum est contra stylum Curiæ Romanæ; ideóque præsumitur falsò impetratum, nisi claré appareat, illud ex certa scientia Papæ emanâsse. *Abb. in cit. c. Porrecta; num. 3. & 4. Alexan. ibid. num. 3.* In dubio autem certa scientia non præsumitur, sed onus illam probandi incumbit impetranti; quia est præsumptio contra illum. *Abb. c. l. in fine.*

Colligitur tertiò. Quòd confirmatio generalis Superioris non extenditur ad illicita, & invalida v. g. confirmatio statutorum, vel privilegiorum non extenditur ad statuta, vel privilegia iniusta, & illicita, neque ad ea, quæ sunt juri communi contraria; sed talis confirmatio censetur per obreptionem impetrata. *Barbos. in Collect. in cit. c. Ad nostram; num. 3. & 4.* & alij apud ipsum.

XXIII. Assertio 5. Sententia, seu Laudum contra formam juris, vel compromissi per Arbitros, licèt communi consensu utriusque partis sit receptum, & à Papa, vel Principe confirmatum in forma communi, non valet; prout statuitur in *c. Examinata; 7. h. t.* nam ortâ lite, seu controversiâ inter » Nobilem de Rivaria, & milites Campaniæ super » jure patronatûs Ecclesiæ S. Angeli, ambæ partes sub certa forma compromiserunt in Vicedominum (id est Vicarium, sive Administratorem in » spiritualibus, & temporalibus. *Hostiens. hic V. eod.*) Episcopi Sabiensis, qui Arbitrium, seu Laudum super eadem quæstione promulgavit, quod » ab utraque parte fuit approbatum, cuius etiam » confirmatio à Cælestino III. obtenta fuit. Sed successor illius Innocentius III. causâ examinatâ, rescribit: cùm arbitrium, seu Laudum contra formam » juris (quia in eo erat error juris expressus. *Alex. hic num. 2. V. Iuris*) & compromissi promulgatum » fuerit: ideo non obstante confirmatione Papæ, qui » illud confirmaverat, sicut providè latum fuerat. & » ab utraque parte receptum (adeóque in forma communi) decernit, tale arbitrium esse irritum, & inane. »

XXIV. Ratio decisionis est; quia, cum arbitria ad formam iudiciorum redacta sint, *l. 1. ff. de recept. arbit.* sicut sententia, quæ est contra Ius scriptum lata, nulla est; ita & arbitrium, si sit contra jus latum, vel contra formam compromissi, quam arbitri excedere non possunt, est ipso jure nullum, nec potest ex partium consensu approbari; quia, cùm sententia, seu Laudum sit aliquid juris, non dependet à partium consensu, seu voluntate. *Gl. hic V. Iuris; & Abb. num. 4.* Nec obstat, quòd in *l. 2. C. Communia utriusque judicij &c. junct. Gl. fin.* dicitur: quòd sententia nulla partium consensu approbari potest, ita, ut saltem ex vi pacti, etsi non ex vi sententiæ, seu Laudi, partes obligentur ad illius observationem. Nam id verum est, si id, quod per sententiam, seu Laudum decretum est, partium voluntati, seu dispositioni, aut transactioni sit subiectum; quia concernit merum earum favorem, quod non est in casu huius c. in quo agitur de jure patronatûs, quod non est subiectum quorumlibet privatorum liberæ voluntati, aut pacto; sed non nisi secundùm Juris Ecclesiastici dispositionem competere potest, præsertim personis laicis: nam hic erat lis, seu controversia super Ecclesia, id est, super jure patronatûs ipsius Ecclesiæ, quod laici etiam possunt quasi possidere, & super illo compromittere, sed secundùm dispositionem SS. Canonum, ut in casu huius c. fuit compromissum in Vicarium Sabinensem, qui fuit Clericus. *Abb. hic num. 4. & Alex. num. 6.* Sed neque per confirmationem Papæ factam in forma communi purgatur vitium nullitatis sententiæ, seu Laudi; quia talis confirmatio non tribuit valorem actui, qui secundùm se est irritus, sed tantùm vetus jus conservat. *Gl. hic V. Non obstante confirmatione; & in c. 1. h. t. V. Confirmationem.* Censetur autem tunc facta confirmatio in forma communi, quando in ipsa non inseritur tenor rei confirmatæ, sed apponitur clausula confirmans hunc actum, *sicut providè gestus est*; tunc enim particula *sicut* accipitur conditionaliter, non causaliter, ut suprà dictum; ideóque non validat actum, cui accedit. *Abb. hic n. 5. & Alex. n. 4.*

XXV. Assertio 6. Confirmatio Papæ, vel Principis facta in forma communi non præiudicat juri alterius; prout sumitur ex *c. Sua nobis; 9. & ult. h. t.* ubi cùm Legatus Papæ, Cardinalis, seu » de Latere quædam Monasteria alijs Ecclesijs, Conventibus, & Clericis Diœcesis Constantinopolitanæ contulisset, aut in spiritualibus, & temporalibus » incorporâsset, easque collationes Papa confirmâsset: » eâ ar-

» eâ arreptâ occasione, ij, quibus illa Monasteria » collata, vel incorporata fuerunt, Patriarchæ Constantinopolitano obedire, & jura Patriarchalia præstare recusârunt. Hoc intellecto, Papa Honorius III. rescribit, se nolle, ut per huiusmodi collationes, aut confirmationes, jura, quæ Diœcesanis debentur, minuantur, aut tollantur. Quare mandat, ut rejectâ hac frivolâ prætensione, ij, quibus tales collationes factæ sunt, Patriarchæ Constantinopolitano, velut suo Metropolitano, & Ordinario, reverentiam, & obedientiam exhibere, cique debita jura integrè persolvere curent. Ratio est; quia collationes, aut incorporationes Monasteriorum, aliarúmque Ecclesiarum, si Episcopo Diœcesano subjectæ fuerunt, censentur fieri, salvis juribus Episcopalibus; nisi enim sua jura unicuique Episcopo servarentur illæsa, totus Ordo Ecclesiasticus confunderetur. *Gl. hîc V. Minui; & Innocent. in princ.* Nam Legatus à Latere non potest jus alterius tollere, Ecclesiam v. g. Episcopo subjectam omnino eximendo ab eius juribus, ac jurisdictione; quamvis Papa id possit per plenitudinem potestatis, qui potest jus uni Ecclesiæ quæsitum auferre, & alteri dare. *Clement. 2. junct. Gl. V. Sedis Apostolicæ; de relig. domib. Innocent. hîc, & Alexand. n. 3.* Verumtamen non est censendus id facere velle, nisi hoc specialiter exprimat. *Hostiens. hîc V. Minui*; imò nec licitè, & convenienter id facere potest, absque justa causa, & nisi utilitas publica id exigat. *Abb. hîc n. ult.*

Porrò ex *cit. c. ult.* colligitur, quòd Monasteria, aliæque Ecclesiæ, præter eorum primam fundationem, auctoritate Papæ aliis Ecclesiis, aut Ecclesiasticis personis conferri possint ex causa rationabili; prout habetur in *c. 2. de relig. domibus.* & constat ex praxi Ecclesiæ. Imò etiam Legatus Papæ, si sit à Latere, seu Cardinalis, potest talem mutationem, seu incorporationem facere; quia tales Legati habent potestatem conferendi, & uniendi beneficia, juxta *c. 1. de offic. Legat. in Sexto.* de quo alibi.

§. IV.

An innovatio privilegiorum habeat vim Confirmationis, ita, ut novum Ius tribuat?

XXVI. Ad hanc quæstionem respondetur: quamvis privilegia, sicut & alia instrumenta, propter vetustatem, ne corrumpantur, & pereant, renovari possint: attamen sicut confirmatio privilegiorum, ita & innovatio nihil novi juris tribuit, sed antiquum, si quod competebat, conservat, & corroborat; prout constat ex *c. Ex parte* 3 13. *et c. Quia intentionis* 3 29. » *infr. de privileg. & ex c. Cùm dilecta* 3 4. *h. t.* ubi » habetur, quòd Abbatissa, & sorores Monasterii » Cardevensis petierunt ab Innocentio III. innovari » sua privilegia, ne ob vetustatem consumerentur. » Is mandavit quatuor Episcopis, & totidem Abbatibus, ut illa privilegia diligenter inspicerent, & tenorem eorum, sive transumptum (quia ipsa Originalia propter viarum distantiam, ac discrimina Romam mittere tutum non erat) ipsi sub sigillis suis transmitterent, quod & factum fuit: cùm autem » Pontifex privilegia innovare vellet, quidam Canonici se opposuerunt, quòd Ecclesia Hildesemensis per centum, & ampliùs annos in possessione subjectionis illius Monasterij esset. Quare Papa, dilatâ privilegiorum innovatione, quibusdam à se delegatis Judicibus mandavit, ut ad idoneum locum se conferentes, citatis partibus, super ea re cognoscerent, ac inquirerent veritatem. Verùm ab his Judicibus pars Canonicorum Hildesemensis Ecclesiæ ad Sedem Apostolicam appellavit; postea dicta Abbatissa iterum petijt, ut privilegia Ecclesiæ suæ innovarentur. Sed pars adversa vicissim postulavit, causam viris discretis committi, qui testes producendos ad reprobanda privilegia Monasterij, & ad probandum Ecclesiam Hildesemensem legitimè præscripsisse, reciperent. Pontifex considerans, Jure civili statutum esse, si periculum sit, ne ob defectum testium veritas occultetur, & probandi copia subtrahatur, etiam, lite non contestatâ, testes valetudinarios, senes, & alios, de quibus ob causam rationabilem timeri potest, ad testimonium admittendos esse: ideo simili æquitatis ratione inductus, privilegia illa (quia nimiâ vetustate consumpta erant, quippe, quæ non in pergameno, sed in papyro conscripta fuerunt) innovanda esse, censuit: ita tamen, ut ex hac innovatione nullum jus novum Monasterio acquiratur, sed antiquum, si quod antea habuit, per innovationem conservetur. Quia verò prædictum Monasterium ad proprietatem Sedis Apostolicæ ex privilegio Pontificio pertinere cognoscitur; ideo, ne jus Ecclesiæ Romanæ indefensum maneat, Pontifex ipsam Abbatissam procuratricem einsdem Romanæ Ecclesiæ constituit, ita, ut nomine, & vice illius in Judicio agat, quandoquidem adversùs Ecclesiæ Romanæ possessiones, ac jura, non nisi centenaria præscriptio currere, & prævalere potest. Quamobrem, cùm Pontifex nolit, quæstionem de statu huius Monasterij diutius manere indecisam, mandat Decano Padebornensi, ut tutum, ac commodum locum eligens testes recipiat, quos vel Hildesemensis Ecclesia ad probandam præscriptionem, vel Monasterium ad ostendendam interruptionem præscriptionis, produxerit. Quòd si legitima præscriptio, videlicet centenaria probata fuerit, neque ex adverso interruptio eiusdem demonstrata sit, tunc subjectionem Monasterij Episcopo Hildesemensi adjudicet, cùm constet, Monasterium in sua Diœcesi situm esse; ac postea privilegium innovatum destruat: alioquin verò (si à Monasterio probata fuerit interruptio præscriptionis) ipsi Episcopo super hac causa perpetuum silentium imponat, & Monasterium perpetuâ libertate gaudere decernat, ac privilegium Apostolicum eidem confirmet, & innovet.

XXVII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Privilegium interdum accipitur pro instrumento Authentico, in quo gratia specialis, aut concessio Principis, eiúsque probatio continetur: aliquando verò pro ipso jure speciali, vel gratiâ per Principem concessâ, cuius tenor in ipso instrumento continetur. Si priore modo fiat innovatio privilegij, certum est illam non conferre jus novum; ut patet ex hoc c. ibi: *prædicta privilegia*

vilegia jam nimiâ vetustate consumpta duximus innovanda, nolentes, quòd ex innovatione huiusmodi novum jus Monasterio acquiratur, sed antiquum (si quod habet) per innovationem privilegii conservetur: & in eodem sensu loquuntur Canones suprà allegati. *c. Ex parte*; 13. *& c. Quia intentionis*; 29. *de privileg.* Ratio est; quia per talem innovationem instrumenti non confirmatur secundùm se jus privilegij in eo contentum; quia illi novum robur, aut valorem non addit, sed ad hoc solùm fit, ut facilior, ac diuturnior sit eius probatio; dum ex veteri instrumento exemplari privilegij antiqui, quod jam vetustate consumptum est, novum instrumentum extrahitur, quod eiusdem sit auctoritatis cum Originali: quamvis idem jus privilegij sit in pluribus instrumentis contentum: quomodo etiam dicitur, per talem innovationem conservari privilegium; quia perdito, vel consumpto instrumento, perditur jus privilegij, saltem quoad forum externum, seu probationem, & ideo per renovationem illius quodammodo conservatur jus privilegij in eo contentum. *Suar. lib. 8. de legib. c. 20. num. 3.* Si verò secundo modo fiat innovatio privilegij; tunc distinguendum est: nam vel in forma communi fit innovatio ipsius gratiæ, seu privilegij concessi; vel in forma speciali, & ex certa scientia. Si in forma communi; tunc, sicut confirmatio facta in forma communi non tribuit novum jus, ita nec innovatio privilegij: ac proinde, si innovatur in forma communi privilegium invalidum, vel revocatum, vel amissum per contrarium usum, vel non usum, nihil confert; sicut nec confirmatio; quia fundamentum deficit, videlicet ipsum privilegium, quod confirmari, vel innovari non potest, cùm sit invalidum, vel esse desierit. Si verò innovetur privilegium validum, tum confert talis innovatio ipsi ad summum maius quoddam robur, & firmitatem; sicut suprà de confirmatione in forma communi dictum est. Quare in effectu non videntur distingui confirmatio, & innovatio in forma communi, sed juxta stylum usitatissimum Curiæ Romanæ, geminantur interdum voces, quæ eundem sensum habent, ad maiorem exaggerationem, & exprimendum affectum concedentis; ut notat *Suar. c. l. n. 6.* ubi *n. 5.* ait, hunc modum innovandi privilegia in forma solùm communi, non esse multùm in usu. Si verò innovatio privilegij fiat ex certa scientia, tum certum est conferre novum jus, sicut confirmatio facta ex certa scientia, cum qua ferè idem est, vel saltem convenit, ob paritatem rationis; ideóque æquivalet primæ concessioni; quia est nova redintegratio, ac proinde reddit iterum validum privilegium lapsu temporis, vel ex alia causa amissum, & à fortiori in pristinum statum illud restituit. *Suar. c. l. n. 8. Emman. Rodriq. tom. 1. qq. Regul. q. 8. art. 3. in fine. Barb. in Collect. in cit. c. Cùm dilecta; num. 10. & duobus seqq. h. t.*

XXVIII. Notandum secundò. Si periculum sit, ne instrumenta pereant, & corrumpantur, possunt renovari, etiam absente parte adversâ, dummodo Originale non sit ita corruptum, quin adhuc legi possit, juxta *c. Cùm olim*; 12. *de privileg. Abb. in cit. c. Cùm dilecta*; *n. 17.* neque ad innovationem necessaria est litis contestatio; prout de testium receptione est statutum in *c. ult. §. Sunt & alii*: *Ut lite non contestata &c.* quia, cùm res hæc sit modica, & non magni præjudicii, sufficit summaria cognitio, absque litis contestatione. *Abb. in cit. c. Cùm dilecta*; *n. 21.* Ex quo infertur; quòd etiam in dispositione exorbitante à jure communi, ob omnimodam similitudinem, seu identitatem rationis, potest fieri extensio, ita, ut exceptio à communi regula, non tantùm in illo casu, sed etiam in aliis similibus locum habeat; quia tunc non dicitur fieri extensio de casu ad casum non expressum, sed potiùs censeri debet esse comprehensio, seu expressio; ut docet *Beroius in cit. c. Cùm dilecta*; *n. 10. & 11. h. t.* & patet ex *eod. c.* nam à communi juris regula, ut testes non recipiantur ante litis contestationem, excipitur ille casus, quòd testes valetudinarij, & senes ante illam possint recipi, ob periculum in mora, *cit. §. Sunt & alii*; ergo ob identitatem rationis, idem dicendum est de privilegio, si periculum sit in mora; ut argumentatur Pontifex in hoc c.

XXIX. Notandum tertiò. Episcopus, sive Ordinarius contra Monasterium, vel aliam Ecclesiam exemptam, & immediatè subjectam Papæ, quantum est ex parte suæ Ecclesiæ, potest præscribere 40. annis: sed quatenus est ex parte Ecclesiæ Romanæ, eique præjudicat, non præscribit, nisi 100. annis, *c. Ad audientiam*; 12. *de præscript. Abb. in cit. c. Cùm dilecta*; *n. 6. & 11. & Alexand. n. 15.* & colligitur ex hoc c. nam, quia Abbatissa, cui competit administratio Monasterij, poterat agere in Judicio pro juribus Monasterij; ideo Pontifex dedit ei potestatem, & mandatum agendi, etiam nomine Sedis Romanæ in Judicio, tanquam eius procuratrix: quamquàm probabilius est, quòd in casu huius *c.* Papa ex dispensatione, sive speciali concessione Abbatissam hanc constituerit procuratricem, cùm aliàs Jure communi mulier non possit fungi munere procuratoris in Judicio. *Arg. l. 2. ff. de R. I. Gl. hic. V. Procuratricem*: quamvis possit esse procuratrix ad negotia. *l. Ait Prætor*; 3. *§. Hæc verba*; *ff. de negot. gest. Abb. hic n. 17.*

XXX. Notandum quartò. Is, cuius interest, privilegium non valere, potest contradicendo impedire eius renovationem, donec de hac re cognoscatur; ut colligitur ex hoc c. quia renovatum potest dare occasionem novæ litis; & ideo in fine huius c. mandatur, ut privilegium innovatum destruatur, si Episcopus legitimam præscriptionem contra illud probaverit. *Abb. hic n. 5. & num. 16.*



INDEX

INDEX GENERALIS
SYNOPTICUS, ET METHODICUS
OMNIUM QUÆSTIONUM, QUÆ IN
TITULIS LIBRI II. DECRETALIUM
CONTINENTUR.

potest cogere partes ad comparendum personaliter in Judicio, nisi in certis casibus, neque etiam Judex ordinarius, *n. 43. & duobus seqq.* Ass. 2. Personæ principales ipsum factum, non per Advocatos, sed per se ipsas proponere debent, nisi sint personæ simplices, & indiscretæ, *n. 46.* ea tamen, quæ ad jus spectant, possunt per Advocatum expediri, *n. 47.*

§. VII. *An, qui promisit, se litigaturum coram Judice, si postea non compareat, censendus sit contumaciter abesse, & puniri possit? pag. 16.*

Si quis coram Judice promittat, se cum adversario litigaturum, etiamsi lis nondum sit contestata, non potest postea Judicem recusare, nisi nova causa superveniat, vel antiqua detegatur: & potest excommunicari, non tamen privari beneficio, & multò minùs Episcopatu, *n. 48. & duobus seqq.*

Sectio II. *De causis, quas cognoscere potest Judex secularis, vel Ecclesiasticus. pag. 17.*

§. I. *An Judex secularis cognoscere possit causas Ecclesiasticas? pag. 17.*

Assertio I. Non potest causas merè spirituales, nec auctoritate propriâ, nec ex delegatione, cognoscere, nisi ex commissione Papæ, *n. 51.* neque de jure patronatus cognoscere potest, *n. 52.* principaliter, & per se, bene tamen accessoriè, *n. 53.* similiter solus Judex Ecclesiasticus, & non secularis cognoscere potest de jure sepulturæ, *n. 54.* Ass. 2. Negotia, & causas merè temporales Ecclesiarum, & Clericorum laici tractare possunt, ita tamen, ut nulla eis in ipsos Clericos conferatur potestas, *n. 55.* Ass. 3. Neque causas judiciales civiles inter Clericos, vel contra Clericos, aut Ecclesias, laicus cognoscere potest tanquam Judex, nisi ex commissione Episcopi, *n. 56.* exceptis causis feudalibus, *n. 57. & seq.* Ass. 4. Multò minùs potest laicus cognoscere causas criminales Clericorum auctoritate propriâ, *n. 59.* neque ex delegatione Prælati Ecclesiastici, *n. 60.* potest tamen laicus esse consiliarius, vel assessor Principis Ecclesiastici, etiam in causis spiritualibus, *n. 61.* Ass. 5. Laici non possunt judicare de causis Ecclesiasticis, licèt Prælati sint negligentes in ijs cognoscendis, *num. 62. & seq.*

§. II. *De causis, quas cognoscere potest Judex Ecclesiasticus. pag. 21.*

Quær. I. An possit cognoscere causas civiles, & temporales ad forum seculare pertinentes? Resp. Directè, & ordinariè non potest, *n. 64.* potest tamen per viam denunciationis Evangelicæ, de quovis peccato mortali, etiam laici in spiritualibus sibi subjecti, maximè de perjurio, & fractâ pace cognoscere, eúmque corrigere per Censuras Ecclesiasticas, *n. 65. & seq.* Et, licèt de controversiis ortis circa feuda principum secularium non possit cognoscere Judex Ecclesiasticus, nec quidem Papa, saltem directè: potest tamen ratione peccati admonere ad pœnitentiam, & sic indirectè etiam compellere ad satisfactionem, *n. 67. & seq.* Quær. II. An Prælati Ecclesiastici, aut Clerici ex commissione Principis secularis cognoscere possint causas seculares? Resp. affirmativè, *n. 69.* Quær. III. ad quem Judicem pertineat cognoscere de dote, & alimentis, Ecclesiasticum, an secularem? Resp. Si per se, ac principaliter agatur de his in judicio; tum ad solum Judicem secularem cognitio pertinet. Si verò principaliter agatur de divortio matrimonij, tum de dote, & alimentis incidenter, & accessoriè ad Judicem Ecclesiasticum etiam spectat cognoscere, *n. 70.*

§. III. *An aliquis possit esse Judex in causa propria? pag. 23.*

Assertio I. Princeps, seu Judex supremus, ut Papa, Imperator &c. potest in causa propria, quæ vertitur inter ipsum, & subditos, esse Judex, *n. 71.* Unde etiam de dubiis ortis circa privilegia Sedis Apostolicæ, sive ab eadem concessis, solus Papa cognoscere potest, *n. 72. & seq.* Ass. 2. Judex inferior Papâ, vel Principe non potest in propria causa judicare, *n. 74.* proponuntur plures exceptiones, *n. 75. & tribus seqq.*

§. IV. *An Judex, qui cognoscit de possessione, semper, & necessariò cognoscere debeat de proprietate? pag. 26.*

Quamvis regulariter, si fieri possit, causa possessionis, & proprietatis coram eodem Judice ordinario, vel delegato tractanda sit, & terminanda, id tamen solùm procedit, quando Actor, & Reus sunt ejusdem fori, non diversi: de qua re agitur, *num. 79. & tribus seqq.*

Sectio III. *De Actis Judicii, modo procedendi, & aliis observandis in Judicio, & quando finiatur Judicium? pag. 27.*

§. I. *An Acta Judicii per Judicem existimatum, qui verè Judex non est, sint valida? pag. 27.*

Assertio I. Si quis existat in possessione Officij Judicis, etsi verè Judex non sit, ob defectum occultum; attamen per publicum, seu communem errorem populi pro vero, & legitimo Judice habeatur, valent omnia eius acta, dummodo etiam titulum coloratum saltem, seu apparentem habeat datum à legitimo Superiore, *n. 83. & seq.* Ass. II. Si titulus coloratus desit, & possessio, cum mala fide, accepta sit, tum actus ab eo gesti sunt irriti, non obstante errore publico, ut si quis in Officium Judicis se intrusit, sine auctoritate Superioris, *n. 85.* ex quo plura deducuntur corollaria, *n. 86.* Ass. III. Valde probabile est, si quis sine Superioris auctoritate; adeóque sine legitimo titulo, bonâ tamen fide, sit in possessione alicuius Officij, v. g. Judicis, vel Parochi, acta illius valida esse, dum defectus collationis à Superiore non factæ publicè ignoratur, *n. 87.*

§. II. *An acta in uno Judicio valida sint, & fidem faciant etiam in altero Judicio? pag. 29.*

Assertio I. Acta coram Judice incompetente non valent, nec fidem faciunt coram Judice competente, *n. 88. & seq.* In adulterio, atque eo minoribus criminibus potest Episcopus cum Clericis dispensare: non tamen debet Clericum propter crimen depositum tradere Judici seculari. *n. 90. & tribus seqq.* Ass. II. Acta unius Judicii coram Judice competente, v. g. seculari, probant etiam in altero Judicio coram Judice Ecclesiastico, dummodo inter easdem personas, & ad eundem finem, seu effectum producantur. *n. 94. & seq.* Ass. III. Acta unius Judicij non probant in altero, si hoc ad diversum finem, seu effectum tendat, *n. 96. & seq.* Rescriptum impetratum contra violentum possessorem produci etiam potest contra eum, qui in violentam possessionem scienter succedit, *n. 98. & seq.*

§. III. De

§. III. *De ordine, seu modo procedendi summariè, & de plano in Iudicio. pag. 33.*

QUÆR. I. In quo consistat processus summarius, sive, quid sit procedere summariè? Resp. in hoc processu omittuntur pleræque solemnitates, quæ jure solùm positivo requiruntur, non autem, quæ jure naturali, aut gentium, n. 100. soler generatim institui, ob duas causas; vel quia celerem expeditionem requirunt; vel quia sunt causæ modicæ, in quibus de parvo præiudicio agitur, n. 101. QUÆR. II. In quibus causis de jure Canonico procedi possit summariè, & de plano? Resp. in causis beneficialibus, decimarum, matrimonialibus, & usurarum, & quæ eas contingunt, n. 102. & tribus seqq. alius casus, in quo summariè procedi potest, & debet, habetur n. 106.

§. IV. *De modo procedendi iudicialiter contra Clericos criminosos. pag. 35.*

Clericus convictus de furto, homicidio, perjurio, vel alio crimine est deponendus: si verò incorrigibilis fuerit, excommunicari debet, & crescente contumacia, anathemate feriendus: & tandem, si contumax perseveret, tradendus est potestati seculari, n. 107. & duob. seqq. an prædictus modus procedendi contra Clericos criminosos semper observari debeat, dicitur, n. 110. & pluribus seqq. Plures sunt casus, in quibus per Constitutiones Pontificias Clerici sunt realiter degradandi, & tradendi seculari Magistratui, etiamsi incorrigibiles non fuerint, n. 115. QUÆR. II. An præscriptus modus procedendi sit observandus etiam in Religiosis criminosis? Resp. affirmativè, secundùm communem sententiam, n. 116.

§. V. *De aliis quibusdam observandis à Iudice, vel partibus litigantibus in Iudicio. pag. 38.*

QUÆR. I. Quando fieri possit à Judice citatio per edictum? Resp. Si quis alio modo citari nequeat, n. 117. & seq. QUÆR. II. An in libello actionis nomen exprimi debeat. Resp. negativè, n. 119. QUÆR. III. An Judex habens consimilem causam cum causa sibi commissâ recusari possit tanquam suspectus? Respond. affirmativè, n. 120. & seq. QUÆR. IV. An à Judicibus, qui de causa principali, & exceptionibus præiudicialibus simul cognoscunt, vel super causa principali, lite nondum contestatâ, testes recipiunt, licitè appelletur? Resp. affirmativè, n. 122. & seq.

§. VI. *Quando finiatur Iudicium? pag. 41.*

ASSERT. I. Jure Civili instantia perit, si intra biennium in causa criminali, vel triennium in causa civili, lis non finiatur, n. 124. & seq. in pluribus tamen casibus non perit lapsu biennij, vel triennij, n. 126. Assert. 2. De Jure Canonico instantia Judicij per lapsum temporis non exspirat, nec in causis criminalibus, nec Civilibus, n. 127. & seq. & quid circa hoc jure novo Concil. Trident. sit statutum, n. 129. Assert. 3. Perimitur etiam instantia per absolutionem ab observatione Judicij, n. 130. & tribus seqq. est & alius modus, quo perimitur instantia per absolutionem ab observatione Judicij, n. 134. Quando Judicium reddatur omnino nullum, n. 135.

SERIES CAPITULORUM, QUÆ IN hoc Titulo continentur, & explicantur.

TITULUS II. DE FORO COMPETENTE.

pag. 44.

SECT. I. *De foro competente in genere, & variis modis, quibus constituitur forum competens. pag. 44.*

§. I. *Quis dicatur Iudex competens, & quod forum competens? pag. 44.*

ASSERTIO I. Judex competens dicitur is, cuius jurisdictioni subjicitur Reus: forum verò competens tribunal Judicis, in quo Reus ab Actore conveniri debet, aut potest, n. 1. Ass. 2. Judex alius est simpliciter competens, sive Judex ordinarius: alius per se incompetens, cuius tamen jurisdictio consensu partium prorogari, & sic competens fieri potest: alij verò simpliciter incompetentes, sive de Iure omnino prohibiti, ut Judices seculares respectu Clericorum, n. 2. sententia lata à Judice simpliciter incompetente est ipso jure irrita, n. 3. forum communiter distinguitur in forum externum, seu contentiosum, & internum, sive forum pœnitentiæ, aut conscientiæ, num. 4.

§. II. *De variis causis, seu modis, quibus constituitur forum competens.*

ASSERTIO I. Quatuor sunt modi ordinarij, seu speciales, quibus aliquis forum sortitur, seu jurisdictioni alterius subjicitur, videlicet ratione domicilij, contractûs, delicti, & rei sitæ in alieno territorio, n. 5. Ass. 2. Præter dictos, sunt & alij modi extraordinarij, seu generales sortiendi forum; nam potest advena, seu peregrinus in Curia Romana existens ibi conveniri, etsi aliàs ibidem forum non sortiatur, n. 6. & duobus seqq. Sunt & plures alij extraordinarij modi sortiendi forum coram Judice aliàs non suo, qui ratione certæ causæ, vel modi fit competens, n. 9.

§. III. *Quomodo, & quando sortiatur quis forum ratione domicilii, sive originis, sive habitationis?*

QUÆR. I. Quomodo, & quando sortiatur quis forum ratione originis? Resp. duplex est forum domicilij; videlicet originis, & habitationis. Illud contrahitur in eo loco, in quo parentes tempore nativitatis filij habitabant, & stabilem Sedem fixerant, licèt ipse filius alibi natus sit, extra locum domicilij parentum. Et non tantùm in loco originis propriæ, sed etiam ratione originis paternæ sortitur quis forum, ita, ut ibi conveniri possit, dummodo ibidem tunc existat; vel etiam ratione originis avitæ, si nepos natus sit, vivente avo, & in eius potestate: non autem filius

filius legitimus sequitur originem matris, *n.* 10. neque per domicilium originis fit quis absolutè subditus, sicut per domicilium habitationis, sed solùm secundùm quid, ut ibi conveniri possit, si præsens sit. Ex consuetudine tamen in multis locis per Constitutionem domicilij, extra locum originis, amittuntur jura origioalia, ita, ut ibi civis esse desinat, *num.* 11.

QUÆR. II. Quomodo sortiatur quis forum ratione domicilij habitationis? Resp. 1. in eo loco, in quo sedem stabilem quis figit, animo perpetuò habitandi, nisi quid avocet, *n.* 12. Et potest quis in pluribus locis simul domicilium habere, ita, ut utrobique subditus esse censeatur, & conveniri possit, *n.* 13. Resp. 2. per forum domicilij habitationis permanentis fit quis absolutè subditus Magistratûs sui, tam in causis civilibus, quàm in criminalibus; adeòque, ut ibi conveniri possit, non tantùm de contractibus, aut delictis in loco domicilij, sed etiam alibi, celebratis, aut commissis, vel ratione rei alibi sitæ, *n.* 14.

QUÆR. 3. Ubi vagi sortiantur forum, ratione domicilij? Resp. in eo loco, in quo pro tempore versantur, & existunt, etsi animum ibi permanendi non habeant, *n.* 15. QUÆR. 4. Ubi sortiantur Clerici forum in causis Ecclesiasticis? Resp. in loco beneficii postulantis residentiam, *n.* 16. Religiosi verò censentur habere domicilium in loco Monasterij, sive habitationis, ubi degunt, *n.* 17. QUÆR. 5. An, & quâ ratione contrahatur forum ratione quasi domicilij? Resp. In loco, ubi habitant non ad breve tempus, sed ultra medium annum, seu maiorem anni partem; licèt alibi domicilium fixum habeant, *n.* 18. vel si quis maiorem partem bonorum in alio loco habeat, & sæpe ibi versetur, *n.* 19. QUÆR. 6. Ubi heres conveniri debeat? Resp. si conveniatur, *ut* persona defuncti, tum sequitur forum defuncti, saltem si Iudicium jam cœptum sit per defunctum, *n.* 20.

§. IV. *Quando constituatur forum, ratione delicti? pag.* 50.

ASSERTIO I. Ratione delicti sortitur quis forum in loco, ubi deliquit, etiamsi Judici illius loci aliàs non sit subiectus, *n.* 21. *& seq.* Assert. 2. Si delinquens deprehendatur in loco delicti, puniri potest à Judice eiusdem loci, vel etiam à Iudice Ecclesiastico loci illius excommunicari. Si verò egressus sit è territorio, in quo deliquit; tunc, si per citationem fuit præventus à Judice delicti, adhuc ab eo citari, & puniri potest: secus est, si non sit præventus; tunc enim non potest quidquam in personam illius decerni, citari tamen potest à Judice delicti, ut, si non compareat, immissio fiat in possessionem bonorum, quæ Reus habet in loco delicti: vel in bona in alio territorio sita, cum consensu Judicis eiusdem loci, *n.* 23. Id verò extenditur Primò quo ad quodvis delictum. Secundò. Etiamsi delinquens sit persona in dignitate constituta. Tertiò. Etiam ad exemptos Regulares, & seculares, *n.* 24. Limitatur autem primò. Ut delinquens in alieno loco non sortiatur forum, si peregrinus non servet leges, vel statuta loci, in quo pro tempore versatur, cùm ea transgrediendo non delinquat, *n.* 25. Secundò. In foro Sacramentalis Pœnitentiæ non subjicitur quia Ordinario, in cuius Diœcesi, aut Parochiâ deliquit, *n.* 26. Tertiò. Ob delicta alibi commissa non potest extraneus puniri, *n.* 27. *& duobus seqq.* An Reus fugiens cum re furtiva ad alium locum, possit puniri in illo loco, an verò remitti debeat ad locum delicti, *cit. num.* 27. Assert. 3. Si delictum inchoatum sit in uno loco, in alio autem consummatum, probabilius est, quòd Judex utriusque loci possit Reum citare, ac punire, ita, ut locus sit præventioni: quamvis probabile etiam sit, quòd solus Judex loci, in quo perfectum est delictum, sit Judex competens, *n.* 28. Quòd si quis mandet, delictum fieri in alio territorio, mandans non in loco mandati, sed in loco delicti commissi, sortitur forum, nisi pœna sit delicto imposita propter solum mandatum, seu conatum, etsi effectus non sit secutus: tum enim, tam mandans, quàm mandatarius, qui in loco mandati illud acceptavit, ibidem puniri possunt, *cit. num.* 28. Si quis verò vulneravit hominem in uno loco, isque in alio territorio moriatur, is puniri debet à Judice loci, ubi vulnus inflictum est, non ubi mortuus est, *cit. n.* 28. Assert. 4. Si Reus ex loco delicti fugiat ad aliud territorium, tum vel utrumque territorium est sub eodem Principe, v. g. Imperatore, & Judex loci, ad quem Reus fugit, requisitus à Judice delicti, vel domicilii Reum capere, & remittere debet, de Jure communi: si verò territorium, ad quod Reus fugit, sit sub alio Principe, non debet Reus remitti, neque Judex, ubi moratur Reus, cogi potest ad eum remittendum, *n.* 29. *& seq.* Hodie verò ex consuetudine communiter recepta non fit remissio Rei ad Judicem delicti, sed Reus punitur, ubi capitur, *n.* 31. neque etiam necessariò fit remissio in delictis levibus, neque in vagabundis, quamvis aliqui probabiliter contrarium teneant, *cit. n.* 31. Porrò, si Clericus crimen committat in una Diœcesi, ob quod puniendus est, etiam secundùm Jus commune, fugiat ad aliam, tum Episcopus loci, in quo reperitur, citare, & capere, non tamen punire eum potest, sed remittere debet ad Episcopum loci, in quo deliquit, vel ubi domicilium, aut beneficium habet, nisi alia sit consuetudo loci, *n.* 32. Assert. 5. Si ministri Judicis loci delicti persequantur Reum fugientem, desistere debent à persecutione, postquam Reus excessit fines territorij Iudicis delicti: nisi Rei fugitivi sint prædones, vel latrones; vel Religiosi, aut milites, *n.* 33. Assert. 6. Si advena, seu extraneus in territorio alieno delinquat, & factum in utroque loco, vel Iure communi sit prohibitum, puniendus est Reus secundùm statuta, & consuetudines loci, ubi deliquit, & pœnis ibi decretis: secus est, si factum tantùm sit prohibitum per statutum particulare loci, in quo deliquit: nisi sint leges propriæ loci, quæ specialiter spectant ad utilitatem, & tranquillitatem alicuius Communitatis, *n.* 34.

§. V. *Quomodo, & quando constituatur forum, ratione contractûs? pag.* 54.

Assert. 1. In loco, ubi contraxit, *n.* 35. modò ibi moram trahat, vel negotium tractare cœperit, aut tabernam, vel officinam conduxerit ad vendendum; vel si natura contractûs, vel consuetudo loci postulare videatur, ut emptori v. g. oblato pretio pro merce, statim ea tradatur, vel pecunia solvatur, *n.* 36. Etsi verò debitor respondere debeat in loco contractûs, potest tamen creditor eum convenire etiam in loco domicilij, si velit, *n.* 37. Assert. 2. Sortitur quis forum in loco, ubi contraxit, si ibi etiam existat; quòd si ex

si ex loco illo discessit, non potest ad comparendum personaliter à Judice contractûs compelli, si tamen citatus contumaciter non compareat, fieri potest immissio in bona illius, si quæ in loco contractûs habet, alioquin requiretur Judex ordinarius alterius territorij, ut is decernat immissionem in bona, quæ in eodem loco habet, *num.* 38. Requiritur autem, ut immissio fieri possit in bona rei sitæ in loco contractûs, ut is citatus contumaciter, vel malitiosè se occultet, ne citatio ad ipsum pervenire possit, *num.* 39. Porrò in contractibus regulariter non est locus remissioni ad Judicem loci, in quo contractus est initus, nisi in quibusdam casibus, *num.* 40. Assert. III. Sortitur quis forum etiam ratione quasi contractûs, *num.* 41. Assert. IV. Si implementum contractûs, & solutio destinata sit in alium locum: tunc debitor, non in loco contractûs, sed destinatæ solutionis sortitur forum, ut ibi conveniri possit, vel in loco domicilij, *num.* 42. *& seq.* Idque extenditur, ut non obstante privilegio, quod alicui concessum est, ut non teneatur respondere, vel solvere, nisi in certo loco: si tamen promittat, se in alio loco responsurum, vel soluturum, ibi conveniri possit, *num.* 44. *& tribus seqq.*

§. VI. *Quomodo, & quando constituatur forum, ratione rei sitæ in alieno territorio?* *pag.* 58.

Assertio I. Si lis sit de re potissimùm immobili, quæ sub alieno Iudice sita est, rei possessor actione reali conventus, sortitur forum, ita, ut coram Iudice, ubi res sita est, respondere teneatur: aliud est in actione personali, per quam Reus conveniri non potest in loco, ubi res sita est, *num.* 48. Et hinc, si duo Episcopi diversarum provinciarum, seu Diœcesium controversiam de aliqua Parochia habeant, ipse Metropolitanus debet causam cognoscere, aliàs delegare Iudices debet, qui de illa cognoscant, *num.* 49. *& seq.* Est autem in electione Actoris, num in loco domicilij Rei, an verò ubi res sita est, agere velit, *cit. num.* 49. *& seq.* Assert. II. Etiam ratione rei mobilis sortitur quis forum in territorio alieno, si realis actio intentetur, *num.* 51.

§. VII. *An, & quâ ratione præventus à Iudice competente, non obstante postea mutatione fori, adhuc coram illo in Iudicio respondere teneatur?* *pag.* 59.

Assertio I. Si quis à Judice competente legitimè citatus; adeóque in causa præventus fuit; etiamsi postea forum mutaverit, tenetur nihilominus coram priore Iudice respondere, & causam prosequi, *num.* 52. Idque explicatur, *num.* 53. *& tribus seqq.* Proponitur, & resolvitur casus specialis *num.* 57. Assert. II. Etiam per sententiam à Judice latam censetur quis præventus, ita, ut per mutationem domicilij postea factam non tollatur, nec expiret jurisdictio prioris Judicis prævenientis, sed eidem quoad illam causam subiectus maneat, *num.* 58.

Sectio II. *An, & quando Iudex competens Iurisdictionem suam extendere, aut Ius dicere possit, extra territorium proprium?* *pag.* 61.

§. I. *An statutum reddens personam habilem, vel inhabilem ad contractus, vel testamenta, extendatur etiam ad bona extra territorium sita?* *pag.* 61.

Assertio. I. Si statutum particulare loci directè disponat circa formam contractûs, vel testamenti, v. g. ut non plures testes requirantur, quàm duo; tum valet contractus, vel testamentum, ita confectum in eo loco, sive ab incola, sive à peregrino, qui pro tempore ibi versatur, & quidem etiam quoad bona sita extra territorium statuentium, *num.* 59. Assert. II. Si statutum reddat habiles personas ad contrahendum, vel testandum, quæ jure communi sunt inhabiles; vel reddat inhabiles personas, quæ jure communi sunt habiles; probabile est, utroque casu statutum extendi ad bona etiam alibi extra territorium statuentis sita, sive statutum sit favorabile, sive odiosum, *num.* 60. Assertio III. Si statutum, vel consuetudo habilitet personas ad contrahendum, vel testandum, quæ jure communi sunt inhabiles; adeóque sit statutum favorabile, etiam peregrini, & advenæ eo privilegio frui possunt. Aliud est, si statutum sit inhabilitans personas jure communi habiles ad contrahendum, vel testandum; adeóque odiosum sit, *n.* 61. Ex quo plura deducuntur corollaria, *num.* 62. *& duobus seqq.*

§. II. *An sententia Iudicis condemnantis ad pœnam, vel infligentis pœnam confiscationis bonorum, se extendere possit, extra territorium Iudicis pœnam infligentis?* *pag.* 63.

Assertio I. Potest Iudex ordinariè sententiam pœnalem extendere extra, vel ultra territorium suum, *num.* 65. Proponuntur plures exceptiones, *num.* 66. *& duobus seqq.* Assert. II. Si alicui bona ob crimen confiscata sint, qui in diversis territorijs bona possidet, quæ tamen eidem Principi, seu domino, quoad jurisdictionem immediatè sunt subiecta; tunc omnia bona ipsi domino utriusque loci, seu territorij, sive ipsius fisco applicabuntur. Si autem bona Rei sita sint in diversis territoriis, quæ diversos Principes, aut dominos habent; tunc, si pœna confiscationis imponatur Reo, ex dispositione Iuris communis, vel legis, quæ utriusque territorio communis est, dominus, seu Magistratus loci, in quo Reus condemnatur, confiscabit, sibíque applicabit bona tum mobilia Rei, etsi sint extra territorium illius, tum etiam bona immobilia, quæ Reus possidet in territorio confiscantis. Alter verò dominus, seu Magistratus confiscabit alia bona immobilia in suo territorio sita, dummodo potestatem confiscandi habeat. Si verò pœna confiscationis inferatur Reo ex speciali lege, seu statuto, non confiscabuntur bona sita extra territorium confiscantis, in quo viget illa lex, vel statutum particulare, etiamsi idem sit dominus utriusque territorii; adeóque idem fiscus, *num.* 69. *& seq.*

Sectio III. *De foro competente Clericorum.* *pag.* 65.

§. I. *Quis sit Iudex competens Clericorum?* *pag.* 65.

Assertio I. Clerici conveniri non possunt, nisi coram Judice Ecclesiastico, videlicet Episcopo proprio, qui est ordinarius Judex totius Diœcesis, *n.* 71. *& seq.* Asser. II. Episcopus est ordinarius Judex Clericorum suæ Diœcesis in prima instantia, ita, ut etiam

Clerici, qui sunt in servitio Capituli Cathedralis, aut aliorum Clericorum eiusdem Diœcesis apud Episcopum, si delinquant, conveniri debeant: nisi Capitulum Cathedrale, vel ij, in quorum servitio Clerici delinquentes existunt, per privilegium Papæ, vel consuetudinem præscriptam in eos iurisdictionem acquisiverint, *num.* 73. *& duobus seqq.* Aff. III. Præter Episcopum, sunt etiam alij Prælati inferiores Episcopo Judices ordinarij, ut Archidiaconus, Abbas, seu Prælatus Ecclesiæ Collegiatæ secularis, vel Regularis, & similes, *num.* 76. *& duobus seqq.*

Porrò, Episcopus, seu Ordinarius non potest exercere iurisdictionem contentiosam in aliena Diœcesi, nisi sit expulsus ex sua Diœcesi, *num.* 79. *& seq.*

§. II. *In quibus casibus in specie Clerici coram Iudice seculari conveniri non possint, & in quibus possint? pag.* 69.

Assertio I. Nullus Judex secularis, generatim loquendo, potest per se iudicare, vel condemnare Clericos, seu personas Ecclesiasticas, *num.* 81. *& seq.* Idque extenditur primò. Tametsi coram Judicibus secularibus contra Clericos propria eorum confessio, Instrumenta, aliæque probationes liquidæ sint productæ, *num.* 83. *& seq.* Extenditur secundò. Per nullam consuetudinem etiam immemorialem potest induci, ut Clerici coram Judice seculari conveniantur, *num.* 85. Assert. II. Clerici non solùm in actionibus personalibus non possunt conveniri coram Iudice seculari, sed neque in realibus, *num.* 86. *& seq.* Secundò. Neque heres Clericus, qui successit in bona laici, potest ratione illorum conveniri coram Iudice seculari, *num.* 88. Tertiò. Neque Clericus in causa communi cum laico potest conveniri coram Iudice seculari; sed tunc laicus conveniendus est coram Iudice Ecclesiastico, si causa communis sit individua, *num.* 89.

Quartò. Neque in petitorio, neque in possessorio Iudicio, si instituatur inter duos Clericos, vel inter Actorem laicum, & Clericum Reum, potest conveniri Clericus coram Iudice laico, *num.* 90.

Assert. III. Sunt tamen plures casus, in quibus etiam Clerici conveniri possunt coram Judice seculari, qui referuntur, *num.* 91.

§. III. *Quinam in specie gaudeant privilegio fori Ecclesiastici? pag.* 72.

Assertio I. Omnes Clerici, etiam in minoribus Ordinibus constituti, & primâ tantùm tonsurâ initiati gaudent privilegio fori, & à seculari potestate sunt exempti, *num.* 92. Quid circa privilegium fori quoad eos, qui minoribus Ordinibus, vel primâ tonsurâ sunt initiati, jure novo Concilij Tridentini sit statutum? *num.* 93. Assert. II. Hoc privilegio fori gaudent etiam Clerici coniugati, qui cum unicâ, eâque virgine matrimonio juncti sunt, modò Clericalem habitum, & tonsuram deferant, *num.* 94. An hoc privilegium fori extendatur etiam ad uxores, vel concubinas eorum, vel ad familiam Clericorum, vel denique etiam ad rusticos, & colonos Ecclesiæ? *num.* 95. *& seq.* Assert. III. Non tantùm Clerici, sed etiam Monachi, & Regulares utriusque sexûs, etiam laici Conversi, & Novitij eorum gaudent privilegio fori Ecclesiastici, *n.* 97.

§. IV. *Quando, & in quibus casibus Clerici non gaudeant privilegio fori Ecclesiastici? pag.* 75.

Quær. I. Quando Clerici amittunt privilegium fori? Resp. Plures sunt casus, in quibus Clerici non gaudent hoc privilegio, quorum præcipui referuntur, *num.* 98. *& duobus seqq.* Quær. II. An laicus, qui factus est Clericus, vel Religiosus, possit adhuc puniri à Judice seculari propter delicta ante Clericatum, vel Religionis ingressum commissa?

Resp. Si talis post commissum delictum assumpsit habitum Clericalem, vel Religiosum in fraudem, animo declinandi forum seculare; tum nihilominus potest puniri à Judice seculari, non quidem pœnâ corporali, sed pecuniariâ, vel confiscatione bonorum: si verò sine fraude mutavit statum; tum neque in pecunia, & bonis puniri potest, *num.* 101. *& duobus seqq.* Quær. III. An, & quibus casibus Clerici capi possint à Iudice seculari? Resp. Plures sunt casus, de quibus *n.* 105. *& seq.*

§. V. *Quo Iure Clerici, aliæque personæ Ecclesiasticæ sint exemptæ à Iurisdictione, ac potestate seculari, num positivo tantùm, seu humano, an etiam Divino, & naturali? pag.* 78.

Duplex est sententia: una, esse exemptos jure naturali, ac Divino, cuius fundamenta afferuntur, *num.* 107. *& seq.* Altera, in causis spiritualibus, & merè Ecclesiasticis esse exemptos jure Divino, in rebus tamen temporalibus solo jure humano, Canonico, & Civili, *num.* 109. *& seq.* Ad utriosque fundamenta responsiones afferuntur *num.* 111. *& seq.* & concluditur in fine, priorem sententiam esse Iuri Canonico conformiorem, & probabiliorem.

§. VI. *An, & quando Archiepiscopus sit Iudex competens inter subditos Clericos, vel laicos suorum Suffraganeorum, vel non sit? pag.* 81.

Assert. I. Non potest Archiepiscopus, vel eius Officialis de causa principali Clericorum subditorum Suffraganei sui cognoscere, nisi priùs de appellatione cognoscatur, an ea sit legitima, & non nisi cum consensu, ac licentiâ ipsorum Suffraganeorum Diœcesanorum, *n.* 113. *& seq.* Aff. II. Archiepiscopus non potest cogere subditos Suffraganei, ut delegationem alicuius causæ suscipiant, vel præcepta sua, aut sententiā exequantur, neque ut in causis ad ipsum per appellationem devolutis testimonium perhibeant, nisi aliud consuetudo loci obtineat, *n.* 115. Assert. III. Sed neq; Archiepiscopus potest subditos Suffraganeorum cogere coram se respondere ad querelas pro salarijs Advocatorum, & procuratorum propositas, nisi consuetudo sit in contrarium, *n.* 116. Assert. IV. Non potest etiam Archiepiscopus mittere suos Clericos in Diœcesin Suffraganeorum, ut auctoritatem præstent contractibus ineundis, vel cognoscendis, nec eâ occasione aliquem subditum Suffraganei ad suum Tribunal citare potest; nec Censuram infligere, si citatus ab ipso aliquis Officialis, aut subditos, ut coram se ad querelam adversarij respondeat, accedare recuset, *n.* 117.

Sect. IV. *De foro competente laicorum conventorum à Clericis, & quando laicus conveniri possit apud Iudicem Ecclesiasticum? pag.* 82.

§. I, *Ubi*

an fecularē; adeóque, an eius cognitio pertineat ad Judicem Ecclesiasticum, vel fecularem, attendendum est, quis sit eius dominus immediatus, *num.* 157.

§. II. *In quibus præterea casibus dominus feudi cognoscere possit causas feudales inter vasallos laicos, vel Clericos, & in quibus non possit? pag.* 95.

Assertio 1. Dominus directus fendi est Judex competens inter vasallos, sive laicos, sive Clericos, non solùm, si agatur in Judicio petitorio, sive de proprietate feudi, sed etiam possessorio de sola feudi possessione inter vasallos, *n.* 158. Præterea vasalli, sive Clerici sint, sive laici, non possunt, sine consensu domini feudi se subjicere quoad causam feudalem jurisdictioni Iudicis alieni, *num.* 159. Assertio 2. Interdum tamen dominus feudi non est Iudex competens in causa feudali inter vasallos, ut, si iustitia apud dominum feudi obtineri nequeat, sive ob contumaciam vasalli, sive propter negligentiam, aut malitiam ipsius domini; tunc enim ordinarius Judex ipsius Rei adiri poterit; *num.* 160. Ad quem, si dominus feudi sit negligens in administranda iustitia, spectet supplere defectus, si feudum sit originaliter feculare, & ad quem, si sit merè Ecclesiasticum, dicitur *n.* 161. Ass. 3. Per privilegium, vel consuetudinem legitimè præscriptam constitui, vel induci potest, ut quæstiones feudales, non per dominum fendi, sed ab alijs inter vasallos cognosci, & decidi debeant, v. g. per Judices, seu Arbitros communi consensu partium electos, *num.* 162.

§. III. *Quis sit Iudex competens Capituli Cathedralis, Sede vacante, si lis oriatur super feudo, & quis, si lis sit super Iure emphyteutico? pag.* 96.

Quærit. I. An, sicut Episcopus, ita & Capitulum Cathedrale, Sede vacante, in causa feudali coram domino feudi conveniri possit? Respond. affirmativè, *num.* 163. Quær. 2. An, sicut controversia feudalis ad dominum feudi, ita & controversia super emphyteusi ad dominum directum deferri debeat? Respond. negativè, nisi idem sit dominus emphyteusis, & Iudex Ordinarius saltem immediatus, *num.* 164.

§. IV. *An cognitio de crimine vasalli Ecclesiastici, ob quod feudo privari meretur, pertineat ad dominum feudi secularem, & ad quem appellandum sit in causis feudalibus? pag.* 97.

Assertio prima. Si agatur contra Clericum vasallum de crimine, ob quod feudo privandus est; tum, si sit feudum concessum à seculari Principe, vel domino, Ecclesiæ, vel Clerico, non potest de eo cognoscere dominus feudi secularis, sed eius cognitio ad Iudicem Ecclesiasticum Ordinarium Rei pertinet; quia de crimine Clericorum, nec directè, nec indirectè potest cognoscere Iudex secularis, *n.* 165. quamvis hæc sententia in praxi non observetur, *num.* 166. & discrimen est quoad hoc inter testem, & vasallum, *num.* 167. Assertio secunda. Siquis habens Principatum, vel Castrum, cui annexa est jurisdictio, in feudum, sententiam ferat inter subditos Comitatûs, vel Castri; ab hoc vasallo ad Superiorem dominum, qui concessit feudum, est appellandum, etiamsi vasallus, à quo appellatur, sit Clericus, & Superior dominus feudi sit laicus. Si verò non sit ibi Superior, seu dominus immediatus feudi; tunc appellatio fieri debet ad ordinarium Iudicem loci, cui res subiecta est, eúmque, vel Ecclesiasticum, si dominus directus feudi sit persona Ecclesiastica; vel secularem, si sit secularis, *n.* 168. Porrò, si bona aliqua in feudum francum, seu liberum sint concessa Ecclesiæ; tunc à sententia Prælati feudatarij non appellabitur ad dominum directum feudi, sed ad Ordinarium Iudicem Ecclesiasticum, quasi Superiorem ipsius Prælati: quòd si Prælati Ecclesiastici in feudum obtineant ab Imperatore, v. g. temporalem, seu civilem jurisdictionem, quam exercent per laicos; tum non ad Superiorem Ecclesiasticum appellandum est, sed ad dominum Superiorem feudi, penes quem est suprema jurisdictio: aliud est, si agatur de controversia non feudali; tunc enim ab Episcopo exercente temporalem jurisdictionem ad Archiepiscopum appellandum est, nisi ex privilegio, vel alio jure speciali ad alium sit appellandum, *num.* 169.

Sect. VI. *De renunciatione fori competentis, prorogatione Iurisdictionis, & recusatione Iudicis competentis. pag.* 98.

§. I. *De renunciatione Iurium, vel favorum in genere. pag.* 98.

Assertio 1. Iuri naturali renunciari non potest *n.* 170. Assertio 2. Iuri Divino præcipienti, vel prohibenti aliquid nemo renunciare potest. Iuri humano, sive Civili, sive Ecclesiastico, interdum renunciari potest, interdum non potest, *num.* 171. *& duobus seqq.* potest quisque renunciare juri pro se tantùm introducto, *num.* 174. ubi ponuntur tres limitationes.

§. II. *De renunciatione privilegii fori Ecclesiastici, quod competit Clericis. pag.* 100.

Quærit. I. An Clerici renunciare possint privilegio fori Ecclesiastici? Respond. non possunt, nec inviti, nec volentes, consentiendo in laicum Iudicem, etiamsi iuraverint, se coram illo responsuros *n.* 175. *& tribus seqq.* Quær. 2. Quæ sint pœnæ Clericorum renunciantium privilegio fori Ecclesiastici? Respond. eæ sunt expressæ *num.* 179. *& duobus seqq.*

§. III. *De prorogatione Iurisdictionis in Iudicem non suum, seu alienum. pag.* 102.

Quærit. I. Quid sit prorogatio jurisdictionis, & quot modis fiat? Resp. prorogare jurisdictionem est voluntariè se subjicere alicui Iudici, cui quis aliàs in illa causa non est subiectus. Fit autem hæc prorogatio quatuor modis, de persona ad personam, de re ad rem, seu de causa ad causam, de tempore ad tempus, de loco ad locum, *num.* 182. Quær. 2. quænam requirantur ad prorogationem Iudicis? Respond. plura requisita enumerantur *n.* 183. *& quatuor seqq.* Quær. 3. Quibus casibus etiam laicus non potest prorogare jurisdictionem in Judicem alienum? Respond. non potest vasallus expressè, vel tacitè prorogare Iurisdictionem in causa feudali, invito-

io domino fendi. Secundò, non admittitur prorogatio, quando super crimine proceditur, non per viam accusationis, sed ex mero officio Judicis per inquisitionem. Tertiò, nec in causa appellationis.

Quartò. Laici non possunt in causis Ecclesiasticis prorogare jurisdictionem, *n.* 188. neque etiam in foro Sacramenti Pœnitentiæ locum habet prorogatio, *n.* 189. pactum de prorogandа jurisdictione, re adhuc integrá, revocari potest, *n.* 190.

§. IV. *An, & qualiter Clerici prorogare possint jurisdictionem alieni Iudicis? pag.* 104.

Assertio I. Non possunt Clerici se subijcere alieno Judici, sine consensu sui Ordinarij, seu proprij Episcopi, & quidem non nisi tali, qui sit Ecclesiasticus, *n.* 191. *& duobus seqq.* Ass. II. Clerici ne quidem cum consensu Episcopi sui prorogare possunt jurisdictionem Judicis secularis, séque illi subijcere, *n.* 194. plures sunt differentiæ inter prorogationem jurisdictionis, & eiusdem delegationem, *n.* 195. Ass. III. Clerici, & Religiosi exempti à jurisdictione Episcopi, non possunt se subiicere Episcopo Diœcesis, sine consensu Papæ: probabile tamen est, quòd Clerici possunt in foro Pœnitentiæ Sacramentalis, & in actibus voluntariæ jurisdictionis se subiicere Episcopo Diœcesano, etiam sine consensu Papæ, si Prælatus Ordinis talem potestatem dispensandi non habeat: quæ sententia saltem æquior est, *n.* 196. *& duobus seqq.*

§. V. *An, & quas ob causas, ac quando Iudex alioquin competens recusari possit? pag.* 107.

Assertio I. Judex ordinarius non potest de Jure Civili recusari, ita, ut omnino removeatur, tametsi delegatus possit, *n.* 200. At verò de Jure Canonico etiam ordinarius Judex recusari potest, *num.* 201.

Ass. II. Causa recusandi Judicem, sive delegatum, sive ordinarium, in genere est probabilis suspicio, sive ob nimiùs rectam affectionem, sive ob imperitiam &c. in specie autem aliquæ causæ recusantes in jure expressæ habentur, quæ ad tres causas principaliores revocari possunt; scilicet ob gravem inimicitiam, quam habet Judex cum una parte litigante; vel ob magnam affectionem, aut familiaritatem cum illa; vel quia similem causam cum altero in alio Tribunali babet, *n.* 202. potest tamen Judex etiam ex alia justa causa recusari, etsi ea in jure expressa non sit, *num.* 203. Ass. III. Recusatio Judicis tanquam suspecti, ante litis contestationem est proponenda, nisi nova causa suspicionis postea emergat, *n.* 204. possunt autem quicunque Judices inferiores recusari; non autem Princeps supremus, *n.* 205. tota Communitas, vel Collegium etiam recusari potest, *n.* 206. etiam Parochus proprius in foro Sacramentali Pœnitentiæ, si suspectus sit, *n.* 207.

§. VI. *Quis, & qualiter de causa recusationis allegata cognoscere possit, ac debeat, & quis sit effectus recusationis? pag.* 109.

Assertio I. Si Judex ordinarius ut suspectus recusetur, & causa suspicionis non sit certa, tum Judex, ad quem causa principalis delata fuit, non potest cognoscere, num justa causa appellandi subsit, nisi causa appellationis manifestè frivola afferatur; tum enim Judex recusatus eam reiicere, & in causa principali procedere potest, *n.* 208. Porrò, si Judex ordinarius ut suspectus recusetur; potest causam controversam committere personæ neutri parti suspectæ; vel deputare aliquem, qui partes compellat communi consensu Judices, seu Arbitros eligere, *n.* 209. *& seq.* Ass. II. Effectus recusationis est, quòd per illam suspendatur interim jurisdictio Judicis suspecti, *num.* 211.

Sectio VII. *De citatione ad forum, seu tribunal competens. pag.* 110.

§. I. *Quid, & quotuplex sit citatio, & quænam ad illius substantiam requirantur? pag.* 110.

Assertio I. Citatio est est actus Judicialis, seu Iudicii præparatorius, quo is, quem in Iudicio sisti opus est, Judicis mandato legitimè vocatur in Judicium, juris experiendi causâ. Est ita necessaria, ut sine illa regulariter Judicium sit ipso jure nullum, *n.* 212. Ass. II. Citatio alia est publica, alia privata, eàque verbalis, & realis, *n.* 213. *& seq.* rursum alia est simplex, seu dilatoria, alia peremptoria, *n.* 215. Ass. III. Ad citationem validam plura requiruntur, quæ recensentur, *n.* 216. *& quinque seqq.*

§. II. *Quot, & quæ sint partes citationis? pag.* 112.

Assertio I. Ad citationem legitimam requiritur inprimis mandatum, seu commissio Judicis de citatione facienda, *num.* 222. *& seq.* Ass. II. Post commissionem citationis à Judice factam, debet is eam exequi, *n.* 224. Ass. III. Post factam executionem, nuncius facere debet relationem Judici, quæ à Notario in acta referri debet, n. 225.

§. III. *A quo Iudice citatio fieri debeat, & quis sit citationis finis, & effectus? pag.* 113.

Assertio I. Omnis Judex competens, sive sit ordinarius, sive delegatus, citare potest, *num.* 226. Ass. II. Omnes citari debent, quorum interest, quorúmque causa agitur, sive, qui ex actu aliquo, qui fit in judicio, lædi potest. Sunt tamen plures casus, in quibus citatio non est necessaria, *n.* 227. Ass. III. Finis citationis respectu Actoris est, ut Reus ad instantiam ipsius compareat: respectu Rei, ut interim ad defensionem se parare possit: effectus autem sunt varij, qui enumerantur *n.* 228.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.
Cap. 1. *n.* 71. *& seq.*
c. 2. *n.* 81. *& seq.*
c. 3. *n.* 49. *& seq.*
c. 4. *n.* 209. *& seq.*
c. 5. *n.* 118. *& tribus seqq.*
c. 6. *n.* 153. *& seq.*
c. 7. *n.* 155. *& duob. seqq.*
c. 8. *n.* 136. *& seq.*
c. 9. *n.* 148.
c. 10. *n.* 124. *& seq.*
c. 11. *n.* 126. *& seq.*
c. 12. *n.* 175. *& duob. seqq.*
c. 13. *n.* 73. *& duob. seqq.*
c. 14. *n.* 21. *& seq.*
c. 15. *n.* 128. *& tribus seqq.*
c. 16. *n.* 138. *& duob. seqq.*
c. 17. *n.* 44. *& duob. seqq.*
c. 18. *n.* 191. *& duob. seqq.*
c. 19. *n.* 52. *& tribus seqq.*
c. 20. *& ult. n.* 6. *& duobus seqq.*

In Sexto.
c. 1. *in princ. n.* 113. *& seq.*
§. contrahentes. n. 35. *& duobus seqq.*
§. neque Suffraganeorum. n. 115.
§. nec etiam. n. 116.
§. nec Clericos. n. 117.
c. 2. *n.* 83. *& seq.*
c. 3. *& ult. n.* 132. *& tribus seqq.*

Clement. Unic.
n. 79. *& seq.*

TITULUS III.
DE LIBELLI OBLATIONE.
pag. 114.

ASSERTIO I. Libellus est scriptura brevis, clara, & ordinata; continens, ac demonstrans Judici, & parti, sive Reo intentionem Actoris, vel accusatoris: debet offerri in scriptis, *n.* 1. debet etiam esse brevis, & clarus, non obscurus, aut incertus, ratione nimiæ generalitatis, vel alternativæ petitionis, quamvis interdum alternativus libellus admittatur, *n.* 2. Est autem libellus primò, ac principaliter offerendus Judici, & ab hoc copia datur Reo, vel ab Actore, vel etiam potest libellus transmitti Reo, cum citatione, vel illius tenor inseri citationi, *n.* 3. Ass. II. Duplex est libellus; conventionalis, qui in civilibus causis offertur; & accusationis, qui in causis criminalibus porrigitur, *n.* 4. Ass. III. Jure hodierno libellus in Judicio ordinario necessariò est offerendus, sive coram Arbitro agatur, sive civiliter, sive criminaliter, *n.* 5. In Judicio verò, seu processu summario, & causis brevioribus non est necessarium offerre libellum in scripto, *n.* 6.

Libellus conventialis tres partes continere debet, causam petendi, seu medium concludendi, narrationem facti, & conclusionem, seu petitionem, *n.* 7. causa petendi, quæ in libello exprimenda est, alia est remota, alia proxima. Hæc in causa reali est dominium, vel quasi dominium, ac jus in re: causa remota est factum, seu titulus, ex quo oritur, & acquiritur dominium, vel jus in re. In actione autem personali causa remota est contractus, vel quasi; delictum, vel quasi: proxima verò est jus inde competens, & obligatio ei correspondens, ex qua deinde oritur actio, *n.* 8. QUÆR. nunc I. quænam causa petendi exprimenda sit in actione reali? Resp. sufficit exprimere causam proximam, videlicet, se dominum, vel quasi dominum rei esse, *n.* 9. non sufficit tamen rem generaliter petere, sed debet res in libello specificè designari, *n.* 10. item, si de quantitate agatur, numerus, mensura, & pondus exprimi debent, & quænam præterea exprimenda sint, vel non? *n.* 11. QUÆR. II. quæ causa petendi exprimenda sit in actione personali? Resp. exprimi debet causa remota petendi, sive titulus, ex quo nascitur obligatio, v. g. ex mutuo, venditione &c. *n.* 12. *& seq.* QUÆR. III. quæ exprimenda sint in petitione, seu judicio universali, v. g. petitione hereditatis, vel generali. Resp. non est necesse, ut in libello designentur res singulæ, sed sufficit petitio generalis, *n.* 14. QUÆR. IV. quæ præterea exprimenda sunt in libello? Resp. circumstantiæ comprehensæ vulgato versu: quis, quid coram quo; quo jure petatur, & à quo, *n.* 15. QUÆR. V. quæ exprimi debeant in libello accusationis, seu criminali? *n.* 16.

Quid intersit inter mutationem, & emendationem libelli, *n.* 17. Ass. I. Actor porrectum libellum in causis civilibus, & criminalibus mutare licitè potest, ante litis contestationem, non autem post illam, *n.* 18. Ass. II. Emendare tamen, seu corrigere libellum, seu mutare accidentaliter licitum est etiam post litis contestationem usque ad conclusionem in causa, *n.* 19. Ass. III. Effectus libelli oblationis est, quòd secundùm petitionem in eo factam ferenda est sententia, *n.* 20.

SERIES CAPITULORUM.

IN ANTIQUIS,	c. 2. *n.* 10. *& seq.*
c. 1. *n.* 1. *& duobus seqq.*	c. 3. *& ult. n.* 12. *& seq.*

TITULUS IV.
DE MUTUIS PETITIONIBUS.
pag. 120.

ASSERTIO I. Mutua petitio est conventio ex parte Actoris, & reconventio ex parte Rei, *num.* 1. Ass. II. Solus Reus conventus reconvenire potest Actorem: neque enim Actor potest Reum iterum reconvenire coram eodem Judice: requiritur tamen, ut is, qui reconvenire alium vult, habeat legitimam personam standi in Judicio, *n.* 2.

ASSERTIO I. Reus Actorem reconvenire potest, non solùm coram Judice ordinario, apud quem ipse conventus est ab Actore, sed etiam coram Judice delegato, *n.* 3. cui enim commissa est causa conventionis, is cognoscere etiam potest de causa reconventionis, quæ est accessoria, & connexa cum causa conventionis, *n.* 4. Assert. II. Reconventio etiam fieri potest coram Judice prorogato, quando scilicet Actor convenit Reum coram Judice non suo, id est, qui non est Judex aliàs competens Actoris: tum enim prorogat eius jurisdictionem, illique se vicissim submittit, ita, ut vicissim ipse à Reo reconveniri possit coram eodem Judice: & quomodo hoc intelligendum? *n.* 5. solvitur objectio, *n.* 6.

ASSERTIO I. Clericus, vel etiam laicus non potest reconveniri coram Judice seculari in causa spirituali, vel ei annexa, *n.* 7. Assert. II. Clericus non potest reconveniri coram Judice seculari in causa criminali, sive agatur criminaliter ad pœnam corporalem, vel vindictam publicam, sive civiliter ad pœnam pecuniariam, *n.* 8. Assert. III. Verius est de Jure communi, Clericum, in causa etiam civili, & temporali, non posse reconveniri coram Judice seculari, *n.* 9. *& seq.* nisi contra Clericum, qui convenit laicum in causa profana coram Judice seculari, à Reo laico opponatur aliquid per modum exceptionis, vel accessorij, *n.* 11. Solvuntur objectiones, *n.* 12. opposita tamen sententia in praxi damnari non potest, *num.* 13.

ASSERTIO I. Regulariter reconventio habet locum in omnibus causis, in quibus non reperitur expressè prohibita, *num.* 14. Assert. II. Reconventio non habet locum in criminalibus; ubi tamen distin-

distinguendum est, *n.* 15. Secundò, nec in causa appellationis, nec in aliis quibusdam, quæ excipiuntur, *num.* 16.

§. V. *Quando proponi debeat reconventio, & quomodo in illa procedendum sit? pag.* 126.

Assertio I. Reconventio proponi debet in exordio litis statim, id est, ante litis contestationem, vel immediatè post illam, *n.* 17. Assert. II. Si Reus conventus ab Actore eundem reconveniat coram eodem Judice, potest Judex etiam delegatus compellere Actorem ad respondendum, & utramque causam conventionis, & reconventionis simul; unam tamen incontinenti post alteram, cognoscere, & unâ sententiâ terminare debet, *n.* 18. *& seq.* Assert. III. Modus procedendi, qui observatur in causa conventionis, est etiam observandus in causa reconventionis, *n.* 20. *& seq.* quæ sit pœna Actoris, si nolit respondere ad libellum reconventionis porrectum à Reo? *num.* 22.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.	*c.* 2. *num.* 20. *& duobus*
c. 1. *n.* 18. *& seq.*	*seqq.*

TITULUS V.

DE LITIS CONTESTATIONE.

pag. 128.

§. I. *Quid sit litis contestatio, & quo pacto inducatur, & an sit necessaria ad Judicii substantiam? pag.* 128.

Assertio I. Litis contestatio est fundamentum Judicii per petitionem (Actoris) in jure propositam, & congruam Rei responsionem secutam, animo contestandi litem, seu animo litigandi factam, *n.* 1. declaratur, *n.* 2. *& pluribus seqq.* Assert. II. Litis contestatio requiritur ad substantiam Judicii ordinarij, ita, ut eâ omissâ, totus processus sit irritus, *n.* 8. *& seq.* in certis tamen casibus etiam sine illa Judicium subsistit, *n.* 10.

§. II. *De positionibus, & articulis, ac responsionibus, & quomodo à litis contestatione differant? pag.* 131.

Quær. I. Quid sint positiones, & quomodo à litis contestatione differant? Resp. positiones sunt breves quædam narrationes, seu assertiones alicuius facti ad causam controversam pertinentes, super quo petitur ab adversario, ut respondeat, *n.* 11. differunt tum à libello, tum à litis contestatione; quia positiones nullam continent petitionem, sicut libellus, & litis contestatio, sed simpliciter narrationem factorum, *n.* 12. Articuli differunt à positionibus; quia illi sunt ex positiones, seu assertiones, quas Reus conventus negat; ideòque ponens articulos, eos probare debet per testes, vel instrumenta, & positiones præcedere debent, articuli sequi, *n.* 13. differunt positiones etiam ab interrogationibus; quia illæ asserrivè à parte litigante fiunt; hæ interrogativè, & à Judice, *n.* 14. Tam positiones, quàm articuli continere debent ea, quæ sunt facti, non autem, quæ sunt juris: & positiones, ac responsiones in judicijs ordinarijs in scriptis sunt offerendæ in Judicio: item positiones, & articuli probatoriales circa causam principalem regulariter post litis contestationem fieri debent, *n.* 15. In Iudicijs ordinarijs Iudex aliquando ante litis contestationem facere debet quasdam interrogationes præparatorias, ad quas Reus respondere debet, *n.* 16. Quær. II. Quomodo respondendum sit ad positiones, & articulos Actoris? Resp. ex debent esse simplices, seu absolutæ, sine conditione, ad rem pertinentes, & claræ, *n.* 17.

§. III. *An, & quando per oppositam exceptionem inducatur, vel impediatur litis contestatio? pag.* 133.

Quær. I. An per oppositionem exceptionis, sive dilatoriæ, sive peremptoriæ, inducatur litis contestatio? Resp. 1. per oppositam exceptionem fori declinatoriam, seu dilatoriam non fit litis contestatio, *n.* 18. Resp. 2. neque per oppositionem exceptionis peremptoriæ, *n.* 19. quando per oppositam exceptionem censetur litis contestatio facta? *n.* 20. Quær. II. An, & per quas exceptiones impediatur litis contestatio, & quæ ante, vel post illam opponendæ sint? Resp. 1. omnes exceptiones dilatoriæ, quæ tendunt ad impediendum processum judiciarium, ante litis contestationem, & causæ principalis cognitionem opponi debent, *n.* 21. ponuntur plures limitationes, *n.* 22. Resp. 2. exceptiones peremptoriæ objectæ ante litis contestationem, eam non impediunt, *n.* 23. *& seq.* ponuntur plures limitationes, *n.* 25. exceptiones peremptoriæ sunt triplicis generis, *n.* 26.

§. IV. *De effectibus litis contestationis. pag.* 134.

Plures enumerantur, *n.* 27.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.	In Sexto.
Cap. unic. num.	*c.* 1. *num.* 23. *& seq.*
8.	*c.* 2. *num.* 19. *& seq.*

TITULUS VI.

UT LITE NON CONTESTATA, NON procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

pag. 135.

Ponitur Regula generalis, quòd ante litis contestationem testes recipi non possint, nec debeant, neque sententia definitiva ferri, *n.* 1.

§. I. *De nonnullis casibus in specie, & jure expressis, in quibus, lite non contestatâ, testes recipi non debent, nec sententia definitiva ferri. pag.* 136.

Assertio I. Si agatur de crimine adulterij ad separationem tori, vel restitutionem dotis, tum ante litis contestationem, etsi Reus sit contumax, non potest procedi ad testium receptionem, nec ad sententiam definitivam, *n.* 2. *& seq.* Assert. II. Etiam in causa restitutionis contra contumacem, si litis contestatio non præcessit, sententia definitiva proferri non potest, *num.* 4. *& duobus seqq.* Assert. III. Si Reus, lite non contestatâ, contumaciter se absentet, Actor in possessionem rei mittendus est custodiæ causâ: si verò mitti non possit, Reus contumax excommunicetur, *num.* 7. *& duobus seqq.* Assert. IV. Si in causâ matrimoniali testes recipiantur, ante litis contestationem, vel post appellationem, absque contumacia Rei conventi, receptio testium, & acta omnia sunt irrita, *num.* 10. *& seq.*

§. II. *De*

§. II. *De pluribus casibus exceptis, quibus, lite non contestatâ, testes recipi possunt, vel etiam interdum ad sententiam definitivam procedi potest.* pag. 139.

Assertio I. Etsi regulariter, lite non contestatâ, testes recipi non possunt, si tamen civiliter agatur, & periculum in mora sit; quia testes sunt senes, & valetudinarij, vel ex alia causa ipsis mors timetur; vel, quia diu absfuturi sunt, etiam lite non contestatâ, admittendi sunt, & eorum attestationes recipiendæ. Quòd si actor non convenerit adversarium intra annum, vel depositiones testium ad illum non transmiserit, attestationes sic receptæ non valent, num. 12. & seq. Ut autem testes, lite non contestatâ, recipi possint, plura requiruntur, de quibus num. 14. & duobus seqq. possunt etiam testes recipi, lite non contestatâ, si periculum sit, ne obliviscantur rei gestæ, num. 17. in causa tamen civili, non criminali, num. 18. Assert. II. Sunt tamen speciales casus, in quibus ob contumaciam Rei absentis, lite non contestatâ, ad testium receptionem, & sententiam definitivam procedi potest, de quibus num. 19. & duobus seqq. Assert. III. Sunt & alij præterea casus huiusmodi, de quibus num. 22.

§. III. *De modo procedendi contra Reum absentem per contumaciam, si conveniatur actione reali, vel personali.* pag. 142.

Quomodo, si Reus actione reali ob contumaciam conveniatur, Actor mittendus sit in possessionem rei petitæ, custodiæ causâ; & quomodo, si actione personali conveniatur? num. 23. & pluribus seqq. Resolvitur alia quæstio num. 29.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.	num. 12. & pluribus seqq.
Cap. 1. n. 2. & 3.	§. Porrò. n. 19. & duobus seqq.
c. 2. n. 4. & duobus seqq.	§. Sunt & alij. n. 22.
c. 3. n. 7. & duobus seqq.	§. In aliis; fin. num. 23. & quinque seqq.
c. 4. n. 10. & seq.	
c. 5. & ult. in princ.	

TITVLVS VII.
DE JURAMENTO CALUMNIÆ.
pag. 145.

§. I. *Quid sit Iuramentum calumniæ, & quid continere debeat, & quomodo differat à juramento veritatis, vel malitiæ, & an sit necessariò præstandum?* pag. 145.

Assertio I. Juramentum hoc fit, cùm Actor jurat, non calumniandi animo litem se movere, sed existimando, bonam causam se habere: & vicissim Reus jurat, se resistere Actori, quia existimat se jus habere, n. 1. Assertio II. Juramentum calumniæ plura capita continet, de quibus n. 2. Assert. III. Juramentum calumniæ in pluribus differt à juramento de veritate dicenda, n. 3. differt etiam in pluribus à juramento malitiæ, n. 4. in quibus casibus præstandum sit juramentum de malitia? n. eod. Assert. IV. Juramentum calumniæ, si ab alterutra parte litigantium exactum fuerit, necessariò præstandum est; aliàs vitiatur totus processus, n. 5. Non potest per consuetudinem induci, ut partes de calumnia vitanda juramentum non præstent, etiamsi à Judice ad instantiam partis, vel ex officio Judicis exigatur, n. 6. non valet etiam consuetudo, ut hoc juramentum differatur usque ad sententiam, & in fine primùm juretur, num. 7.

§. II. *Quinam præstare debeant Iuramentum calumniæ? vel non?* pag. 147.

Assertio I. Regulariter ipsæ partes principales in Iudicio litigantes, tam Actor, quàm Reus, priùs autem ille, n. 8. non solùm ipsæ partes litigantes, sed etiam eorum heredes jurare debent de calumnia, n. 9. etiam Clerici, si coram Judice suo litigent, n. 10. si verò agunt, vel defendunt se coram Iudice Ecclesiastico alieno, non possunt jurare de calumnia, sine speciali licentia Episcopi sui: multò magis verò non possunt jurare Clerici de calumnia, coram Judice seculari personaliter, sine licentia Episcopi sui, n. 11. Idem dicendum de Religiosis, num. eod. etiam Episcopus, si per se litiget, debet personaliter jurare de calumnia, n. 12. magis tamen decens est, ut Episcopus, vel etiam Sacerdos per Syndicum agat in Iudicio, & juret, n. 13. Est autem hoc juramentum regulariter præstandum, tactis Evangeliis; Episcopus verò, si per se litiget, propositis tantùm Evangeliis jurare debet, n. 14. Ass. II. Præter partes litigantes, etiam Syndici, seu Oeconomi, aut Administratores generales jurare de calumnia in propriam animam debent, n. 15. & seq. quando Oeconomus, vel Administrator generalis ad juramentum de calumnia admitti non debet, sed potiùs ipse principalis, n. 17. Universitas, sive Ecclesiastica, sive secularis, non potest cogi ad præstandum juramentum calumniæ, modò habeat Syndicum idoneum generalem constitutum ad causas, n. 18. procuratores, seu Syndici Universitatis possunt jurare de calumnia, modò ex mandato constet, illis generalem, & liberam potestatem in Iudicio agendi esse datam, num. 19. Assert. III. Etiam procurator particularis admitti debet ad præstandum juramentum calumniæ, si speciale ad hoc mandatum habeat, n. 20. debet tamen talis procurator duplex juramentum calumniæ edere, unum in animam domini, ex mandato eius, alterum in propriam animam: aliquando tamen ad jurandum in animam propriam compelli non potest, n. 21. Porrò, quamvis partes litigantes de calumnia juràrint adhuc tamen procuratores postea ab eis constituti, juramentum hoc præstare tenentur, n. 22. etiam procurator fisci, n. eod. An sufficiat mandatum generale, & indeterminatum jurandi de calumnia procuratori datum ad omnes causas, tam præsentes, quàm futuras; an verò requiratur mandatum speciale ad jurandum de calumnia in causa nominatim expressâ? n. 22. præterea etiam patroni causarum, seu Advocati de calumnia jurare debent, n. 23. parentibus, & patronis, si in casibus permissis litigent in judicio cum libertis, vel libertis, remittitur juramentum calumniæ, n. 24.

§. III. *In quibus causis, quando, & quomodo præstandum sit juramentum calumniæ?* pag. 151.

Assertio I. In omnibus causis, in quibus probatio est necessaria, præstandum est hoc juramentum, sive causæ sint civiles, sive criminales: olim tamen in causis spiritualibus de Jure Cannonico hoc juramentum nec deferri, nec recipi solebat, n. 26. Præterea quamvis in causa principali, & primâ instantiâ de ca-

de calumnia, aut veritate juratum fuerit, iterum tamen in secunda instantia, seu causa appellationis, utrumque juramentum repeti debet, *num.* 27. Assert. II. Juramentum calumniæ, sicut & veritatis, statim post litis contestationem, præstandum est, non tamen ideo totus processus est irritus, etiamsi non statim pòst fuerit præstitum, *num.* 28. Juramentum verò malitiæ in omnibus causis, tam ante, quàm post litem contestatam exigi potest à partibus, non semel tantùm, sed quoties Iudici visum fuerit, *num.* 29.

Assert. III. Juramentum calumniæ præstari debet, tactis SS. Evangelijs: hodie tamen sufficit apud acta jurari, *num.* 30.

§. IV. *De pœna recusantis præstare Iuramentum calumniæ, & huius effectu.* pag. 153.

QUÆR. I. Quæ sit pœna nolentis jurare de calumnia? Resp. Si Actor, ab instituta actione cadit; si Reus, pro confesso habetur, *n.* 31. Potest tamen Actor, vel Reus recusans jurare, hanc pœnam evitare, si se postea offerat ad jurandum, ante sententiam Iudicis declaratoriam incursæ pœnæ, vel condemnatoriam ad pœnam, *num.* 32. Hæc pœna non habet locum in recusante jurare de malitia, *num.* 33. QUÆR. II. An contumacia procuratoris, vel alterius administratoris recusantis jurare de calumnia noceat domino ad incurrendam prædictam Juris pœnam? Resp. Non nocere, *num.* 34. QUÆR. III. Quis sit effectus huius juramenti? Resp. Ut jurans excusetur ab omni calumniandi suspicione, *num.* 35.

SERIES CAPITULORUM.

IN ANTIQUIS.	IN SEXTO.
c. 1. *n.* 10. *& seq.*	*c.* 1. *in princ. n.* 28.
c. 2. *n.* 25,	§. *Propter n.* 5.
c. 3. *&* 4. *n.* 15. *& trib. seqq.*	§. *Quamvis ult. n.* 26.
c. 5. *n.* 6. *& seq.*	*c.* 2 *in princ. n.* 25.
c. 6. *n.* 19.	§. *Procuratores. n.* 22. *&*
c. 7. *& ult. n.* 12. *& duob. seqq. &* §. *Pœna verò; fin. eod. n.* 31.	§. *In omnibus ult. n.* 29. *c.* 3. *& ult. n.* 20. *& seq.*

TITULUS VIII.

DE DILATIONIBUS. pag. 154.

Quid sit dilatio extraiudicialis, & quid dilatio judicialis in genere? *num.* 1. Dilationes aliæ sunt legales, seu à lege concessæ, aliæ conventionales, quæ ex partium consensu dantur; aliæ judiciales, quæ à Judice in Iudicio dantur, *num.* 2. Rursum aliæ dilationes in exordio litis, ante litis contestationem, dantur; aliæ, quæ dantur post litis contestationem; aliæ denique in fine, *num.* 3.

§. I. *De dilationibus, quæ ante litis contestationem conceduntur. pag.* 155.

ASSERTIO I. Dilationes citatoriæ sunt, quæ Reo absenti citato dantur ad comparendum, & respondendum in Iudicio, & hæ datæ, cum termino peremptorio, non debent esse nimis breves, nisi necessitas aliud exigat, *n.* 4. *& duob. seqq* Porrò, siquis citatus sit peremptoriè ex loco valde remoto in causa ardua, ita, ut sufficiens tempus non habuerit ad parandum se ad Iudicium, sed postea iterum citetur, ob publicam utilitatem, tum non statim ibi respondere cogitur in privata sua causa, sed nova dilatio ei dari debet, *n.* 7. *& seq.* Assert. II. Dilationes deliberatoriæ sunt, quæ Reo pòst oblatum libellum, dantur, ut deliberare possit, an litigare velit, vel non, *n.* 9. Hæ verò dilationes etiam Reo quandoque denegandæ sunt, si per litteras citatorias plenè in causa instrui potuit, *n.* 10. *& seq.* Est & alius casus, in quo Reo nova dilatio deliberatoria dari non debet, *num.* 12. *& seq.*

Assert. III. Dilationes recusatoriæ, seu declinatoriæ dicuntur, quæ ante litis contestationē ad omnes exceptiones dilatorias, seu declinatorias opponendas dantur, *n.* 14. Alia dilatio trium mensium datur, quando peremptoriè citantur fabricantes falsos florenos, *n.* 15.

§. II. *De dilationibus, quæ post litis contestationem, vel ante sententiam definitivam, vel post illam conceduntur, & de prorogatione, atque effectibus dilationum. pag.* 158.

ASSERTIO I. Post litis contestationem, conceduntur dilationes probatoriæ, & allegatoriæ: illæ dantur Actori, vel Reo, ad probandam suam intentionem, vel exceptionem, & semel tantùm, sive unâ vice dandæ sunt, *n.* 16. Quod tamen limitatur, nisi iustum impedimentum probetur, ob quod plures dilationes dari possunt; item in causis criminalibus, *n.* 17. Et plerumque non conceduntur à Iudice, nisi ad instantiam partis litigantis, quamvis etiam ex mero officio Judicis dari possint, *n.* 18. Sunt autem tempora dilationum moderanda pro distantia locorum, & personarum qualitate, *n.* 19. Dilationes allegatoriæ sunt, quæ dantur partibus, ut ante sententiam definitivam proponere possint, si quid adhuc habeant proponendum, & allegandum, & dantur tres successivè, *n.* 20. Assert. II. Sunt & aliæ dilationes definitivæ, quæ dantur ad causam definiendam, & non tantùm una, sed etiam secunda, & tertia dari debet, nisi dentur cum termino peremptorio. Aliæ sunt dilationes executoriæ, quæ dantur Reo per sententiam condemnato ad satisfaciendum, vel solutionem faciendam, *n.* 21. Assert. III. Prorogatio dilationum est dilationis labentis, nondum lapsæ extensio, *n.* 22. Assert. IV. Præcipuus effectus dilationis est, quòd eâ pendente officium Judicis conquiescat, *n.* 23.

SERIES CAPITULORUM.

IN ANTIQUIS.

c. 1. *n.* 4. *& duobus seqq.*	*c.* 4. *& ult. n.* 7. *& seq.*
c. 2. *n.* 10. *& seq.*	*Extravag. unic. inter communes, n.* 15.
c. 3. *n.* 12. *& seq.*	

TITULUS IX.

DE FERIIS. pag. 160.

§. I. *De variis feriarum generibus, & earum computatione. pag.* 160.

ASSERT. I. Feriæ hìc generatim dicuntur dies, seu tempora, quibus jus non dicitur, sive ab actibus judicialibus cessatur, & vacatur: aliæ sunt feriæ solennes, seu ordinariæ, quæ legibus, & SS Canonibus definitæ sunt, eæque vel sacræ, quæ ad cultum DEI, & Sanctorum sunt institutæ: vel profanæ, & politicæ, quales sunt, quæ in honorem Principis indicuntur: aliæ rusticæ, quæ tempore necessitatis, vel vindemiæ conceduntur, item feriæ nundinarum. Aliæ verò sunt feriæ extraordinariæ, & repentinæ, quæ extra consuetū ordinē, & motem indicuntur, ob Principia adventū, vel

nuptias, vel Regiæ prolis natalem &c. *num.* 1. Sunt etiam feriæ nuptiarum, quibus à nuptijs publicè, & solenniter celebrandis abstineri debet, *num.* 2. Quid circa hoc jure novo Concilij Tridentini sit decretum, & observandum, *num.* 4. Assert. II. Jure communi antiquo dies Dominicus, & alia Festa incipiunt, & terminantur à vespera præcedentis diei, usque ad vesperam diei sequentis, *num.* 5. Idque non tantùm quoad celebrationem Divinorum Officiorum, sed etiam quoad vacationem ab operibus servilibus, aliisque prohibitis. Ex generali tamen consuetudine, & usu Ecclesiæ nunc communiter incipit observatio festi, quoad vacationem ab operibus servilibus à media nocte, usque ad alterius noctis medium, *num.* 6. Et universim in festis inchoandis, & finiendis, partim ad qualitatem, seu solennitatem festi attendi debet, partim ad consuetudinem locorum, *num.* 7. Præterea in diebus Dominicis, & inter Pascha, & Pentecosten genuum flexio fieri non debet in publicis orationibus. Olim in Ecclesia Romana non solebat speciale festum sanctissimæ Trinitatis celebrari, nunc verò consuevit celebrari in Octava Pentecostes, *num.* 8.

§. II. *De potestate indicendi ferias sacras, & de operibus servilibus, quæ in illis fieri prohibentur. pag.* 162.

Assertio. I. Solus Papa in Ecclesia universali, & quilibet Episcopus in sua Diœcesi, potest ferias sacras, seu dies festos indicere, saltem cum consensu populi, *num.* 9. & 10. Non autem Princeps secularis, *n.* 11. & 12. Nec per solam consuetudinem populi potest induci obligatio observandi diem aliquem tanquam festum, *num.* 12. Nec per statutum Magistratûs secularis, ut festum aliquod in honorem DEI, & SS. observetur sub certa pœna, *n.* 13.

Assert. II. In sacris ferijs, seu diebus festis prohibentur exerceri omnia opera servilia, nisi propter necessitatem alimentorum circa res tempore perituras permittantur, *num.* 14. & *seq.* An piscatio, venatio, & aucupium sit prohibita die festo? *n.* 16.

§ III. *Quinam actus non serviles exerceri prohibeantur diebus feriatis. pag.* 165.

Quær. I. An, & quâ ratione prohibitum sit exercere mercatum, placitum, Judicium, & juramentum præstare? Resp. Prohibetur inprimis mercatus, id est, omnes contractus, si publicè, ac solenniter fiant, *n.* 17. & *seq.* Secundò. Placitum, lis, seu contentio in causis civilibus, & multò magis in causis criminalibus, in quibus condemnatur quis ad mortem, vel aliam pœnam corporalem, etiam pecuniariam, *num.* 19. Tertiò. Prohibetur præstari juramentum, non solùm judiciale, sed etiam quædam extraiudicialia, quibus pacta, & contractus initi confirmantur, quamvis etiam probabile sit, solum juramentum judiciale prohiberi, *n.* 20. Porrò illud interest inter contractus, & Judicium, quod illi prohibentur quidem exerceri die festo, sunt tamen validi, sicut etiam juramentum ijs appositum: non autem acta Judicij, *n.* 21. Excipiuntur duo casus, in quibus etiam diebus festis Iudicium institui potest super qualibet causa civili, & criminali, spirituali, & temporali, videlicet casus necessitatis, vel utilitatis etiam privatæ, & casus pietatis, *cit. n.* 21. Quær. II. An actus jurisdictionis voluntariæ possint fieri die festo? Resp. affirmativè; quis etiam sententia excommunicationis, vel alterius censuræ licitè infligi potest die festo, nisi causæ cognitionem requirat, & omnes actus extraiudiciales licitè exercentur die festo, *n.* 22. Quær. III. An coram Arbitro Iudicium die festo institui possit? Resp. Coram Arbitro mero, sive à Judice dato, sive à partibus electo, non potest, bene autem coram Arbitratore, *n.* 23. Quær. IV. Quia locus sit attendendus, si feriæ secundùm consuetudinem diversam locorum discrepent? Resp. Locus Iudicij, in quo illud exercetur, non litigantium, *n.* 24. Quær. V. An, & quibus ferijs renunciari possit, vel non? Resp. Ferijs sacris non potest, nec extraordinarijs ferijs, ob publicam causam principaliter institutis: possunt verò partes renunciare ferijs rusticis messium, & vindemiarum, *n.* 25. Quær. VI. An feriæ vindemiarum concedendæ sint, etiam in ijs locis, ubi non crescit vinum? Resp. Si peregre non importetur vinum, non esse concedendas, aliàs verò esse. Idémque est de ferijs messium, *n.* 26.

§. IV. *Quinam actus iudiciales in specie sint prohibiti in diebus festis, vel permissi? pag.* 168.

Assertio I. Libellus potest offerri Iudici die festo, *n.* 27. Assert. II. Quod ad citationem attinet, mandatum Judicis de citando non potest decerni ab illo, die festo, quamvis etiam oppositum non sit improbabile, *num.* 28. Executio verò citationis, dum nimirum mandatum citatorium affertur, & intimatur citando per nuncium, potest fieri die festo, quamvis aliqui contrarium teneant, *n.* 29. Si citatio facta sit expressè ad diem festum, ea non valet: secus, si facta sit, sine expressione diei festi, ad certum diem mensis, vel hebdomadæ: tum enim valet, & citatus proximo die non feriato comparere debet, *n.* 30.

Assert. III. Probabile est, quòd in die festo testes examinari, eorúmque depositiones recipi possint, *n.* 31. Contrarium tamen est probabilius, nisi periculum sit in mora, *n.* 32. Assert. IV. Verius est, ac probabilius, non solùm prolationem sententiæ judicialis, sed etiam eius executionem esse die festo prohibitam, & irritam. Sed neque Reus capi, & incarcerari potest die festo, sive pro civili debito, sive pro crimine, nisi sit periculum in mora, vel siquis Reus sit criminis gravis, aut enormis, *n.* 33. Ass. V. Appellare die festo licitum est, non tamen appellationem prosequi, *n.* 34.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.	*c.* 3. *n.* 14. & *duobus seqq.*
c. 1. *n.* 5. & 6. & *n.* 17. & *tribus seqq.*	*c.* 4. *n.* 2. & *seq.*
c. 2. *n.* 7. & 8.	*c.* 5. & *ult. num.* 57. & 21.

TITULUS X.

DE ORDINE COGNITIONNM.

pag. 170.

§. I. *An priùs discutienda sit quæstio consanguinitatis, quàm super matrimonio pronuncietur? pag.* 171.

Si exceptio peremptoria, v. g. exceptio consanguinitatis, opponatur mulieri petenti aliquem in maritum,

matricum, tunc de ea priùs cognosci debet, quàm super causa principali matrimonij sententia feratur, & sufficit, si super hac pronuncietur, *num.* 1. *& secundo, & tribus seqq.*

§. II. *Quomodo, seu quo ordine procedendum sit in causa, seu quæstione spoliationis? pag.* 172.

Assertio I. Si Reus spoliationem opponat contra Actorem spoliantem, per modum exceptionis; tunc priùs est audiendus super exceptione spolij, eâque probatâ, non cogitur respondere Actori, nisi priùs restituatur: si verò Reus conventus spoliationem opponat, per modum actionis, tum utraque quæstio simul tractari, ac terminari debet, & probatâ spoliatione restituendus erit, *n.* 6. 7. 8. *&* 10. Plures tamen sunt casus, in quibus exceptio spoliationis contra spoliatorem opponi non potest, *num.* 9. Assert. II. Si spoliatus agat possessorio ad restitutionem rei vi ablatæ contra spoliatorem, & hic velit illum reconvenire super petitione alicuius rei, non est audiendus, nisi spoliatus reconveniatur super alia spoliatione: quamvis spoliator per oppositam exceptionem alterius spoliationis possit spoliatū ab agendo repellere, *n.* 11. *& seq.*

§. III. *An, & quâ ratione, si in Iudicio incidat quæstio, proiudicialis ipsi causæ principali, prius de quæstione incidente cognoscendum sit, quàm de causa principali? pag.* 174.

Assertio I. Si quæstio incidat propriè pertinens ad forum Ecclesiasticum, ex cuius decisione principalis quæstio pendet, v. g. si petenti hereditatem objiciatur defectus natalium, tum Judex secularis non debet cognoscere de causâ principali, scilicet petitione hereditatis, nisi quæstio incidens de defectu natalium priùs à Iudice Ecclesiastico decisa fuerit, *n.* 13. *& tribus seqq.* Quòd si quæstio spiritualis incidat in Judicio seculari, tum Iudex Ecclesiasticus inhibere illi potest, ne ultra procedat, vel cognoscat de causa principali, *num.* 17. Assert. II. Si quæstio præiudicialis incidat in causa aliqua, v. g. quæstio criminalis, quæ præiudicat causæ civili, sive etiam quæstio criminalis, quæ præiudicat criminali, tum quæstio præiudicialis incidens priùs tractari, & decidi debet, quàm causa principalis, quamvis hæc priùs sit mota, & maior, *n.* 18.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis. *c.* 1. *n.* 1. *& pluribus seqq.* *c.* 2. *n.* 6. *& duobus seqq.* *c.* 3. *num.* 13. *& quatuor seqq.* *c.* 4. *& ult. n.* 11. *& seq.*

TITULUS XI.

DE PLUS PETITIONIBUS? *pag.* 177.

§. I. *Quibus modis plus petatur? pag.* 177.

Quatuor sunt modi plus petendi, causâ, re, loco, & tempore, *num.* 1. Quomodo plus peti dicatur causâ? *num.* 2. *&* 3. Quomodo re, seu quantitate? *num.* 4. Quomodo loco? *num.* 5. Quando tempore? *n.* 6. Quomodo ante conditionis eventum possit quis dici plus debito petere? *cit. n.* 6.

Tomus II.

§. II. *Quæ sit pæna plus petentium? pag.* 179.

De hac agitur *num.* 7. *& tribus seqq. cap. unic. in princ.* & §. Te quoque, *num.* 1. *& seqq.* & §. Puniturs *num.* 7. *& tribus seqq.*

TITULUS XII.

DE CAUSA POSSESSIONIS, ET proprietatis. pag. 181.

§. I. *Quid, & quotuplex sit possessio, quomodo à proprietate differat, & quæ sint commoda, seu privilegia possessionis? pag.* 181.

Vnde dicta sit possessio? *num.* 1. Quid sit possessio, & quomodo definiatur? *num.* 2. Quomodo dividatur? *num.* 3. Quomodo differat à proprietate, seu dominio? *num.* 4. Quæ sunt commoda, seu privilegia possessionis? *num.* 5.

§. II. *Quibus modis possessio acquiratur, vel amittatur? pag.* 183.

Quibus modis acquiratur possessio rerum corporalium? *num.* 6. *&* 7. Deducuntur corollaria, *n.* 8. *&* 9. Quibus modis acquiratur possessio, vel quasi possessio rerum incorporalium, seu jurium, & quid ad eam acquirendam requiratur? *n.* 10. Quomodo acquiratur possessio servitutum, sive affirmativarum, sive negativarum? *num.* 11. Quomodo possessio jurisdictionis, *n.* 12. Quibus modis amittatur possessio? *n.* 13.

§. III. *De Iudiciis, seu remediis possessoriis in genere, & in specie, coram quo Iudice institui debeat Iudicium possessorium in rebus spiritualibus? pag.* 186.

Triplex est Iudicium, seu remedium possessorium, scilicet adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, *n.* 14. Quær. I. Quot, & quæ sint interdicta adipiscendæ possessionis? *n.* 15. Secundò. Quot, & quæ sint interdicta retinendæ possessionis? *n.* 16. Tertiò. Quotuplex sit interdictum recuperandæ possessionis? *n.* 17. Quær. IV. An Judicium possessorium de rebus spiritualibus institui debeat coram Judice Ecclesiastico, an seculari? Resp. si controversia sit de Jure possidendi, & Clericus instituat Interdictum retinendi, aut recuperandi possessionem Ecclesiæ, vel beneficij, in quo laicus eum turbat, vel vi deiecit; tum convenire eum potest, ac debet coram Judice Ecclesiastico, idque propter qualitatem ipsius causæ, quæ spiritualis est, *n.* 18. Secus est, si agatur de solo facto laici, v. g. turbantis, vel depellentis Clericum è possessione beneficii: tunc enim is, potest conveniri etiam coram Iudice seculari: nisi tali possessioni admixta sit quæstio de jure, seu proprietate, v. g. quia laicus conventus contendit, decimas non esse Clericales, sed laicales, vel feudales, *num.* 19.

§. IV. *An causa possessionis, & causa proprietatis apud eundem Iudicem tractari debeat? pag.* 188.

Resp. affirmativè, nisi litigantes sint omnino diversi fori; ut, si Clericus obtinuit causam in Iudicio possessorio contra laicum, non tenetur, eo finito, respondere super proprietate coram eodem Iudice seculari, sed coram Ecclesiastico conveniri debet, *n.* 20. Requiritur tamen, ut Iudex de utraque causa, tam possessionis, quàm proprietatis, cognoscere, possit, *cit. n.* 20.

si causa simpliciter, & in genere, vel in specie causa proprietatis alicui delegata sit, etiam causa possessoria eidem commissa intelligitur. Aliud est, si causa possessionis in specie tantùm alicui commissa sit; tum enim vi huius delegationis, de causa proprietatis cognoscere nequit, nisi incidenter per viam reconventionis, *num.* 21. Iudex, alterâ parte inauditâ, iudicare, & sententiam ferre non potest, *num.* 22. Etsi mandata dicta sine clausula iustificatoria regulariter non valeant, in certis tamen casibus decerni possunt, *n.* 23. Mandata iudicialia, sive monitoria, alia sunt cum clausula iustificatoria, alia sine clausula: & quænam illa sint? *num.* 24.

§. V. *An, & quomodo causa possessionis, & proprietatis cumulari possint in Iudicio, & quo ordine tractandæ sint? pag.* 190.

ASSERTIO I. Causa possessionis, & proprietatis simul in eodem Iudicio tractari potest, ita, ut Iudex, receptis super aliqua causa probationibus, priùs discutere possit, & examinare probationes super causa possessionis, illámque terminare, *num.* 25. Porrò, dupliciter Iudicium possessorium, & petitorium cumulari possunt in Iudicio, vel coniunctim in eodem libello Actoris, vel separatim; prout explicatur *num.* 26. Assertio II. Si simul actum sit Iudicio possessorio, & petitorio, utrumque unâ sententiâ terminari debet, ita tamen, ut priùs pronuncietur super possessione: in executione verò proprietas prævalere debeat, *num.* 27. & 28. Ponuntur plures exceptiones, *num.* 29. & *duobus seqq.* Quâ ratione sententia lata super proprietate potior, & efficacior sit, quàm lata super possessione? *n.* 32.

§. VI. *Quâ ratione spoliatus instituere possit Iudicium possessorium, & petitorium coram eodem Iudice? pag.* 192.

ASSERTIO I. Si spoliatus simul agat possessorio, & petitorio Iudicio, & possessionem, ac spoliationem probet, non autem proprietatem; tum obtinebit in possessorio, sed succumbet in petitorio, *n.* 33. & *duob. seqq.* Alius casus, in quo à spoliato simul tam possessorium, quàm petitorium in Iudicio intentari potest, ponitur *num.* 36. & *seq.* Assert. II. Qui ab initio agit super petitorio, seu proprietate, potest, si nondum probationibus renunciatum, & in causa conclusum sit, suspenso Iudicio petitorio, agere interdicto adipiscentiæ, vel recuperandæ possessionis: si verò allegationibus renunciatum sit, vel conclusum in causa, non potest ampliùs instituí Iudicium possessorium, nisi ex iusta causa, *n.* 38. & *duobus seqq.* Quando à sententia lata in Iudicio petitorio contra Actorem, adhuc post sententiam transiri possit ad possessorium, & è contrario ab hoc ad illud, & quando non possit? *num.* 41. Assert. III. Etiam in causis beneficialibus potest simul intentari Iudicium petitorium, & possessorium, & ante conclusionem in causa, suspenso petitorio, tractari causa possessionis, & sententia super eâ proferri, etiamsi ad Papam appellatum fuerit, *num.* 42. Præterea, si alicui moveatur controversia super beneficio, quod possidet, sufficit, quòd probet, collatorem suum fuisse in quieta possessione iuris conferendi, tempore collationis factæ, non tamen prohibetur adversarius, qui succubuit in possessorio, agere contra collatorem, quoad proprietatem iuris conferendi, *num.* 43. & *seq.* Denique, qui agit Iudicio petitorio, asserendo rem, quam petit, iure dominij, seu proprietatis ad se pertinere, non sufficit, si probet possessionem, potest tamen eandem rem petere ex alia causa, *num.* 45.

SERIES CAPITULORUM,
IN ANTIQUIS.

c. 1. *n.* 20. & *duobus seqq.*	*c.* 6. *n.* 27. & *seq.*
c. 2. *n.* 25. & *seq.*	*c.* 7. *n.* 43. & *seq.*
c. 3. *n.* 33. & *duobus seqq.*	*c.* 8. & *ult. n.* 45.
c. 4. *n.* 36. & *seq.*	IN CLEMENTINIS.
c. 5. *n.* 38. & *duobus seqq.*	*Clement. unic. n.* 42.

TITULUS XIII.
DE RESTITUTIONE SPOLIATORUM.
pag. 198.

§. I. *Quibus competat Interdictum* Unde vi? *pag.* 198.

Generatim illi, qui vi deiectus est possessione rei immobilis, *n.* 1. QUÆR. I. Utrùm colono, conductori, usufructuario, emphyteutæ, vasallo &c. competat interdictum *unde vi*? Resp. Si colonus fundo, aut conductor domo ad breve tempus conductâ vi ejiciatur, non ipsis, sed domino Interdictum *unde vi* competit, *num.* 3. Secus est de colono, seu conductore agri ad longum tempus decem annorum, & de vasallo, emphyteutâ, usufructuario: nam hi, si spoliati fuerint, agere possunt Interdicto, *unde vi*, *num.* 4. QUÆR. II. An hoc interdictum competat, non solùm illi, qui possessione absolutè spoliatus est, sed etiam, qui liberè possidere non potest? Resp. affirmativè, *num.* 5. & *duobus seqq.* QUÆR. III. An, si alicui liber homo, vel laico res spiritualis, v. g. beneficium Ecclesiasticum, quod de facto detinet, per vim eripiatur, locus sit huic interdicto? Resp. affirmativè, *n.* 8.

§. II. *Contra quem competat interdictum* unde vi, *vel non, & quando exspiret? pag.* 200.

ASSERTIO I. Interdictum *unde vi* non competit, nisi adversùs spoliantem, vel mandantem, vel ratihabentem spoliationem suo nomine factam, *num.* 9. & *seq.* Assert. II. Hoc interdictum heredibus spoliati competit, non autem contra heredes spoliatoris, *num.* 11. Assert. III. Nec contra successores singulares spoliatoris, *num.* 12. Assert. IV. Etiam contra Iudicem iniustè spoliantem agi potest interdicto *unde vi*, *num.* 13. ubi tamen distinguendum est, num Iudex extraiudicialiter, sine causæ cognitione, an verò in Iudicio per latam sententiam spoliaverit aliquem possessione, & tunc non competit contra eum Interdictum, *unde vi*, *n.* 14. Petens restitutionem beneficij, non tenetur ostendere titulum, nec Iudex de hoc cognoscere potest, *num.* 15. Ass. V. Interdictum *unde vi* non competit liberis contra parentes, nec libertis contra patronos, nec vasallo contra dominum, *n.* 16. Ass. VI. Hoc Interdictum non nisi intra annum intentari potest, quoad rei verò persecutionem etiam post annum, *n.* 17.

§. III. *An,*

§. III. *An, & quâ ratione spoliatus possessione resti-stituendus sit; & quando non?* pag. 203.

Assertio I. Si de spoliatione constet; spoliator in Judicio non auditur, si se offerat ad probandum in continenti, se dominum esse rei spoliatæ; de cuius possessione alterum deiecit; quamquàm de proprietate postea contendere potest, *n.* 18. nam spoliatus ante omnia restituendus est, & quæstio spoliationis præcedere debet quæstionem proprietatis, *n.* 19. *& duobus seqq.* Assert. II. Per vim expulsus potest expellentem statim, seu incontinenti iterum expellere; non autem ex intervallo. Et hinc etiam prædoni, qui alterum vi expulit, si expulsus non incontinenti, sed ex intervallo eum iterum expellat, interdictum *Vnde vi* competit, *n.* 22. quamvis prædo ex æquitate non debeat restitui, si dominus delectus irreparabile damnum incurrisset, nisi prædonem deiecisset. *n.* 23. si prædo, seu spoliator notorius sit, & vicissim à domino rei, etiam ex intervallo spoliatus sit; non debet restitui adversùs dominum spoliantem: aliud est, si non à domino rei, sed ab alio, qui dominus non est, vicissim spoliatus sit: tum enim adversùs eum restituitur, etsi notorius prædo sit, *n.* 24. Assert. III. Sunt tamen plures casus, in quibus spoliatus non est restituendus, *n.* 25. *& quatuor seqq.*

§. IV. *Quæ probanda sint à spoliato agente ad restitutionem rei spoliatæ?* pag. 206.

Assertio I. Duo probare debet, possessionem, & spoliationem, seu deiectionem, *n.* 30. Assert. II. Agens interdicto *Vnde vi* ad recuperandam possessionem non est audiendus, si dicat, se velle probare, dominium rei sibi competere, nisi probet, se rem possedisse, & spoliatum esse, *n.* 31. *& seq.*

§. V. *Quæ à spoliatore restituenda sint spoliato?* pag. 208.

Assertio I. Violentus spoliator, seu invasor rei alienæ restituere debet, non tantùm rem, unà cum fructibus, etiam qui percipi potuissent, sed insuper omnia damna resarcire, ac de iniuriis integrè satisfacere compellitur, *n.* 34. & quid restituere debeat, quilibet malæ fidei possessor, & quid bonæ fidei possessor? *n.* 35. *& tribus seqq.* Ass. II. Spoliator, si & ipse spoliatus sit, non debet cogi ad restituendam rem cum fructibus perceptis, si ob inopiam non possit; adeóque nisi ipse priùs restitutus fuerit, *n.* 39. *& seq.*

§. VI. *Quomodo, & quâ ratione spoliatus agens interdicto recuperandæ possessionis in causis beneficialibus vel aliis spiritualibus restituendus sit?* pag. 211.

Assertio I. Spoliatus beneficio, contra quem magna est præsumptio, quòd sine titulo, aut cum titulo vitioso beneficium obtinuerit, restitui non debet, priusquam titulum justificationis suæ exhibeat; aliàs verò, si nulla adsit contra illum præsumptio, restituendus est, etiam nullo titulo priùs ostenso, *n.* 41. Assert. II. Etiam in aliis causis spiritualibus, videlicet jure decimarum, jure eligendi &c. si Jus commune resistat spoliato, assistat verò spoliatori, non debet restitui spoliatus, nisi priùs exhibeat titulum, saltem præsumptum, *n.* 42. *& seq.* solvuntur obiectiones, *n.* 44. *& duobus seqq.* Assert. III. Si laicus spoliatus sit beneficio, vel decimis, vel alio jure spirituali, non debet restitui, nisi titulum possessionis justificet, ac probet, *n.* 47.

§. VII. *An is, qui renunciavit beneficio, post, vel ante spoliationem, petere possit restitutionem, & restitui debeat?* pag. 215.

Assertio I. Si quis spoliatus sit Ecclesiâ, vel beneficio, & postea illi renunciet, restituendus est, non obstante subsequente renunciatione; & priusquam de illa cognoscatur, & quamvis jurata fuerit, *n.* 48. *& seq.* sunt tamen plures casus excepti, in quibus renuncians beneficio, post spoliationem, restitui non debet, *n.* 50. *& duobus seqq.* Assert. II. Si quis sponte, & non coactus suo beneficio renunciavit; tum, si spoliatus agere velit interdicto recuperandæ possessionis; non est audiendus, nec restituendus; quod communiter procedit, si resignatio beneficij ante spoliationem facta sit, *n.* 53. *& duobus seqq.* Ass. III. Etiam in Interdicto retinendæ possessionis in causa beneficiali turbatori opponi potest, quòd sponte renunciaverit, si probari possit; quòd is juramento promiserit, se possessorem certæ Ecclesiæ, vel beneficij non turbaturum; adeóque juratus sponte renunciaverit juri, quod prætendebat in illa Ecclesia, vel beneficio, *n.* 56. *& tribus seqq.*

§. VIII. *Quando, & quomodo restitutio spoliati facienda sit in causis matrimonialibus?* pag. 218.

Assertio I. Si maritus uxorem, quæ ab ipso, propriâ auctoritate, discessit, tanquam spoliatus sit, sibi restitui petat, sed mulier impedimentum dirimens matrimonium, v. g. consanguinitatis in gradu prohibito, præsertim lege Divinâ, opponat, & incontinenti probationes paratas offerat, tum recepto ab illa juramento de malitia, priùs probationes recipiendæ sunt, quàm fiat restitutio ad torum coniugalem, propter periculum peccati fornicationis; quoad reliqua verò restituatur mulier viro. Si verò probationes non sint in promptu, tum plena restitutio mulieris non est deneganda viro spoliato eam petenti: ipsa verò mulier abstinere debet à copula, si conscia sit impedimenti, & potiùs tolerare Ecclesiasticam censuram, donec impedimento probato ab illa absolvatur. Verùm, si tanta sit sævitia viri, ut non possit tutò ei cohabitare, tunc non est restituenda, nisi illi provideatur de sufficienti securitate, *n.* 60, & explicatur, *n.* 61. *& duobus seqq.* Assert. II. Si uxor domo eiecta sit à marito, agere potest Judicio possessorio, ac petere se restitui; & vice versâ, si uxor propriâ auctoritate discessit à viro, hic agere potest interdicto recuperandæ possessionis: si tamen vir postea uxorem revocet, sed illa redire nolit, ipse censebitur spoliatus, & agere poterit interdicto *Vnde vi*; idémque dicendum respectu mariti, si redire volens non admittatur, *n.* 64. Si verò mulier propriâ auctoritate recedat à viro, & redire nolit, etiam per vim capi, & reduci potest, *num. eod.*

Assert. III. Si matrimonium per consensum de præsenti non sit contractum, & mulier propriâ auctoritate se à viro separet, volens alteri nubere, non potest vir petere restitutionem illius, tametsi in domum illius sit traducta, eíque cohabitaverit, *n.* 65. *& 67.* Aliud est, si matrimonium sit contractum, sed nondum consummatum: tum enim restitui debet viro, quoad cohabitationem, & alia obsequia coniugalia, præter copulam, *n.* 66. Assert. IV. Si uxor propriâ auctoritate discedat à viro, allegans occultum impedimentum dirimens, nihilominus restituenda est vi-

est viro, dummodo is probet, matrimonium contractum esse io facie Ecclesiæ, & consummatum; nisi ob magnam eius sævitiam deneganda sit restitutio, *n. 68.* necesse est autem, ot restituatur uxor, probate titulum saltem appatentem, seu præsumptum matrimonii, *n. 69.* Quod sit discrimen inter restitutiooem conjugis se separantis ab altero, ante consummationem matrimonii, & inter illam, quæ fit post consummatum matrimonium, *n. eod.* Excipitur, si vir sit sævus, *n. 70.* Quòd si mulier desponsata viro per verba de præsenti fugiat ab eo, ante traductionem io eius domum, non est restituenda; quamvis cogi possit ad cohabitationem, vi contractûs matrimonii, si nullam justam exceptionem allegare possit: imò, etsi recedat, postquam traducta est in domum viri: sed ante consummatum matrimonium non est restituenda, saltem ad torum: potest tameo cogi ad alia obsequia coniogalia officio Judicis, nisi justam causam allegare possit, cur à viro recesserit, *n. 71.* Assert. V. Si mulier, quæ propriâ auctoritate recessit à viro, ipsi petenti restitutionem objiciat commissum ab eo adulterium; tunc, si hoc non sit notorium, vir statim restitui debet, etiam quoad torum, priusquam probationes de adulterio admittantur, etiamsi illæ incontinenti offerantur, *n. 72.* Assert. VI. Si vir à se repellat uxorem, & Judicio petitorio agat de nullitate matrimonii, sed mulier petat sibi restitui virum appellando, tum priùs restituendus est vir uxori, antequam de nullitate matrimonii cognoscatur, *num. 73. & duobus seqq.*

§. IX. *Vtrùm spoliato agenti Interdicto possessorio* Unde vi, *opponi possit exceptio criminis? pag. 224.*

ASSERTIO I. Spoliatus agens Interdicto, *Unde vi*, non potest repelli per exceptiooem criminis, sed eâ non obstante, restitui debet, & prius cognoscendum de spolio, quàm de crimine, *n. 76.* ubi tamen distinguendum est, quale crimen objiciatur, *n. 77.* An exceptio criminis possit objici contra agentem interdicto retinendæ possessionis, *n. 78.* Assert. II. Interdictum, *Unde vi*, competit etiam, si quis clàm alterius possessionem intravit, & occupavit, non obstante criminis exceptione, *n. 79.* Quando, cui, & adversùs quem detur interdictum *Quod vi, aut clàm*, *num. 80.*

§. X. *Cui competat, & quando opponi possit exceptio spoliationis? pag. 225.*

ASSERTIO I. Exceptio spoliationis opposita ab alio, quàm ab Actore, si civiliter agatur, non impedit, quin Judex in causa principali procedere possit: si verò criminaliter agatur, exceptio spoliationis à quocunque opposita admittitur, dummodo sit de tota substantia, vel maiore parte bonorum, ita tamen, ut spoliatio intra 15. dies probetur; alioquin Reus Actori in expensas à Judice condemnabitur, & aliàs etiam puniri poterit, *num. 81. & quatuor seqq.* Assert. II. Si criminaliter conventus, seu accusatus spoliationem ab alio, quàm ab accusatore factam objiciat, potest nihilominus Judex ipsi accusato terminum præfigere, intra quem agat, contra spoliatorem, & petat restitutionem spolii: quo elapso, non obstante exceptione spoliationis poterit accusari, *num. 86.* Assert. III. Exceptio spoliationis rei privatæ non potest opponi contra agentem in causa Ecclesiastica: nec vice versâ exceptio spoliationis rei Ecclesiasticæ potest objici in causa rei privatæ, *num. 87. 88. & 89.* Respondetur ad obiectionem, *num. 90.*

§. XI. *An, & quando violentum, aut iniustum invasorem, vel detentorem rei, propriâ Auctoritate, expellere liceat? pag. 228.*

ASSERTIO I. Si quis domum, vel fundum alterius, clàm, & ignorante domino ingrediatur, & occupet, vel per vim dominum, vel possessorem ex domo, vel fundo expellat; tum is potest violentum invasorem etiam per vim expellere incontinenti, non ex intervallo: dummodo modus justæ defensionis non excedatur; nec sic expulso, vel ejecto competit interdictum possessorium contra dominum repellentem, vel ejicientem, *num. 91.* Potest autem hoc casu quis vim vi repellere, non solùm, si violentor occupata fuerit res soli, seu immobilis, ut domus, fundus, *num. 92.* Sed etiam, si res mobilis, v. g. equus auferatur; idémque licitum est ad defendenda jura sua incorporalia, ut jus servitutis, vel eligendi &c. *num. 94.* Quando dicatur aliquid fieri incontinenti, & non ex intervallo, aut cum moderamine inculpatæ tutelæ? *num. 95.* Assert. II. Si colonus, inquilinus, vel, qui rem precariò tenet, finito locationis, aut concessionis tempore, rem restituere domino nolit, censetur eam spoliare; adeóque eum dominus per vim expellere potest, *num. 96.* Idémque est, si tutor, curator, negotiorum gestor, depositarius, commodatarius, usufructuarius, & universim omnes, qui alieno nomine rem tenent, eam restituere nolint, sine justa causa. Similiter, si colonus, seu conductor, vel emphyteuta pensionem, aut canonem debitum solvere nolit, propriâ auctoritate, expelli possunt; quamvis tutius sit, ut Judicis auctoritate expellantur, ob vitandum scandalum, si commodè res in Judicio recuperari possit, *num. 97.* Quòd si colonus, aut pensionarius pensionem antè solutam tanquam debitam postea recuset solvere, potest contra eum dominus agere interdicto *Unde vi*, sive sit pensio realis, sive etiam probabiliter personalis, *num. 98.*

§. XII. *An aliquando, propriâ auctoritate, possit quis capere possessionem, etsi corporaliter eam antea non apprehenderit? pag. 230.*

ASSERTIO I. Possidens rem civiliter tantùm, alio naturaliter tantùm possidente, potest, propriâ auctoritate, occupare naturalem possessionem vacantem, etiam, sine licentia illius, qui rem concessit *num. 99.* Hinc Parochus, vel alius Beneficiarius, postquam in Ecclesia institutus, vel confirmatus fuit, potest agere interdicto, *Unde vi*, contra eum, qui Ecclesiam spoliavit, recusando v. g. decimas solvere, etiamsi ipse possessionem similiter nunquam apprehenderit; quia non suo, sed Ecclesiæ spoliatæ nomine agit, *num. 100.* Debet autem Parochus, vel alius Beneficiarius, si nomine Ecclesiæ, aut beneficij decimas, vel pensionem exigat, & noodum sit in possessione, probare titulum, vel exhibere mandatum, quòd id faciat, nomine Ecclesiæ, *num. 101.* Quod quis alieno nomine possidet, ut colonus, vasallus, emphyteuta &c. non censetur propriè ipse possidere, sed potiùs is, cuius nomine possidet, modò hic præter proprietatem, habeat saltem

falterm civilem possessionem rei, *num.* 102. Assert. II. Si quis titulum habeat rei obtinendæ; quia v.g. res ipsi vendita, sed nondum tradita fuit, non potest is, propriâ auctoritate, accipere rei possessionem; alioquin censebitur spoliator esse, ac prædo. Vt, si quis ad Prælaturam sit electus, vel ad beneficium præsentatur, non potest se, ante confirmationem, vel institutionem factam ab eo, cui id competit, ingerere in possessionem, vel administrationem, propriâ auctoritate, *num.* 103.

§. XIII. *De alijs duobus remedijs recuperandæ possessionis. pag.* 232.

Assertio I. Si spoliator rem alicui per vim iniustam ereptam distraxit in alterum, qui scienter, ac malâ fide rem accepit, non datur quidem contra hunc interdictum *Vnde vi*, tenetur tamen rem vitio violentiæ affectam restituere spoliato, *num.* 104. Idque sive spoliationis conscius immediatè à spoliatore acceperit, sive mediatè ab intermedio bonæ fidei possessore, sciens tamen rem ab initio vi ereptam fuisse, *num.* 101. Non tamen competit hoc remedium possessorium restitutionis faciendæ spoliato contra illum, qui bonâ fide possidet, ignorans, eam violenter ereptam, vel occupatam esse: & debet Actor probare, Reum, seu possessorem conscium fuisse spoliationis, *num.* 106. Competit autem hoc remedium etiam adversùs eum, qui ab initio, rem vi ablatam, vel occupatam esse, ignoravit, si postea superveniat scientia, ac mala fides, *num.* 107. Assert. II. Quamvis aliqui dicant, aliud præterea remedium recuperandæ possessionis Iure Canonico esse inductum, quod competat etiam contra quemlibet bonæ fidei possessorem, si res per vim expulsivam ablata sit, vel occupata, ad eam restitnendam spoliato. Attamen tale remedium non satis in Iure Canonico repetitur expressum, nisi, quòd Ecclesiæ, vel Minor, & similes personæ favorabiles, si possessionem rei, vel iuris sui amiserint, petere possint restitui, officio Iudicis, *num.* 108. *& seq.* Is verò, qui non per vim expulsivam, sed compulsivam, sive per metum iniustum est coactus, ad possessionem rei alteri tradendam, non potest quidem agere interdicto *Vnde vi*, contra metum incutientem, potest tamen intentare actionem, *Quod metûs causâ. num.* 110.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.

TITULUS XIV.

DE DOLO ET CONTUMACIA.

pag. 234.

Sectio I. *De dolo. pag.* 234.

§. I. *Quando exceptio doli detur ad rescindendum contractum dolo initum? pag.* 234.

Assertio I. Si quis dolo dante causam contractui, vel actui, ab alterâ parte contrahente inductus sit ad contrahendum, strictò iure obligatus est ad impleudum contractum: ex æquitate tamen competit ipsi decepto exceptio doli contra dolosum ad rescindendum contractum, *num.* 3. Assert. II. Si dolus non det causam contractui, sed incidat tantùm in contractum; quia nihilominus quis contraxisset, etsi deceptus non fuisset, non redditur contractus invalidus, nec peti potest à decepto, ut rescindatur, *num.* 4. Assert. III. Si quis non dolo eius, cum quo contraxit, sed ab aliquo tertio sit deceptus; tum non potest peti actûs rescissio, quamvis deceptus agere possit de dolo contra tertium deceptorem, *num.* 5. Assert. IV. Non solùm Iure naturali, & Canonico, sed etiam Iure civili probabilius est, si dolus versetur circa qualitates extrinsecas, & circumstantias contractûs, & sit commissus à contrahente, eique causam dederit; talem contractum non esse ipso iure irritum: quamvis rescindendus sit, si possit, sive sit contractus bonæ fidei, sive stricti iuris, *num.* 6. *& duobus seqq.* Assert. V. Si dolus à tertio sit commissus, non ab altero contrahente, & contractus sit completus saltem ex alterâ parte; tum deceptus non potest agere rescissionem contractûs, sed agere potest actione de dolo contra deceptorem ad id, quod interest, *num.* 9.

§. II. *In quibus rebus, cui, & contra quem, & intra quod tempus competat exceptio doli? pag.* 237.

Assertio I. Exceptio doli est generalis; quia dolus committitur, non solùm delinquendo, sed etiam in contractibus, testamentis, & legibus, & aliis, *n.* 10. Assert. II. Hæc exceptio doli competit ei, qui de iuris rigore obligatus est ad solvendum; quod petitur: sed contra æquitatem esset, ut effectum habeat petitio; quia iniquum est, ut Actor ex dolo suo quidpiam consequatur: datur etiam heredibus, *n.* 11. Et contra omnes, qui aliquid exigunt contra æquitatem naturalem, etiam contra pupillum, minorem &c. *n.* 12. Et contra successorem in re, saltem, si succedat ex causa lucrativa, non autem ex causa onerosa, *n.* 13. Potest etiam ob dolum à filiisfamilias, vel servo in peculio ipsis concesso commissum opponi contra patrem, vel dominum, *num.* 14. Assert. III. Hæc exceptio doli perpetuò durat, *n.* 15.

§. III. *De actione, quæ ex dolo competit. pag.* 237.

Assertio I. Actio de dolo datur contra decipientem, sive in eum tantùm, qui dolum commisit: non est actio pœnalis, sed merè rei persecutoria, ex parte Actoris, *n.* 16. Assert. II. Datur dolum passo, eiúsque heredibus: in heredes autem dolo si non datur perpetuò, nisi quatenus ad eos ratione doli commissi pervenerit, *n.* 17. Assert. III. Hæc actio non datur, nisi causâ cognitâ; nec datur, si modica summa sit: neque contra personas, quibus ex pietate, & reverentia obligamur, *n.* 18. Assert. IV. Datur hodie per continuum biennium, *n.* 19.

Sect. II.

Sect. II. *De contumacia. pag.* 238.

§. I. *Quid, & quotuplex sit contumacia, & quibus modis constituatur quis contumax? pag.* 238.

Assert. I. Contumacia est inobedientia commissa à legitimè citato erga Judicem in ijs, quæ ad Judicium pertinent. Eaque est duplex, vera, & ficta, seu præsumpta, *n.* 20. Assert. II. Variis modis committitur contumacia, tum à Reo, tum ab Actore, *n.* 21.

§. II. *Quomodo procedendum sit contra Actorem contumacem? pag.* 239.

Assertio I. Si Actor, post oblatum libellum, contumax fit, & non compareat, tum legitimè citandus est, &, si non veniat, procurator ipsius, si quem reliquit, citari debet; quòd si neque hic veniat, vel si procuratorem non reliquit, citandus est Actor per publicum edictum ad domū eius, vel ad valvas Curiæ, ac tandem procedendum est ad testium receptionem, & sententiam definitivam, etiam lite non contestatâ, *n.* 22. *& tribus seqq.* Contra Actorem contumaciter absentem, etiam lite nondum contestatâ, recipiuntur testes, & fertur sententia definitiva, *n.* 26. Assert. II. Si Actor, qui ad certum terminum fecit citari Reum, Reo veniente, ipse non compareat, condemnatur in expensas à Reo factas: &, si postea iterum petat citari Reum, non est audiendus, nisi caveat, se comparitūrum, *n.* 27. *& seq.*

§. III. *Quomodo procedendum sit contra Reum contumacem? pag.* 241.

Quær. I. Quid jure civili statutum sit circa modum procedendi contra Reum contumacem? de hoc agitur, *n.* 29. *& seq.* Assert. I. De Jure Canonico, si Reus post litem contestatam, sit contumax, tum vel liquet de causa, & ferri debet sententia definitiva, vel non liquet, & Actor immitti debet in veram possessionem, reservatâ Reo absenti quæstione proprietatis, *n.* 29. *& seq.* Assert. II. Actor missus ex primo decreto in possessionem bonorum, rei custodiendæ causâ, si ob contumaciam, vel dolum Rei non possit immitti in possessionem bonorum custodiæ causâ, vel immissus expellatur, transacto anno, verus possessor efficitur, *n.* 31. *& seq.* Assert. III. Si Reus Actorem mittendum in possessionem rei petitæ, custodiæ causâ, non admittat: attamen postea ante finem anni veniat, & caveat de parendo juri, ex æquitate canonica non est puniendus, *n.* 33. *& seqq.*

§. IV. *De aliis quibusdam pœnis, ac modis, quibus contumacia Rei punitur, aut coërcetur? pag.* 243.

Assertio I. Judex quandoque potest, propter contumaciam Rei, rem petitam sequestrare, eúmque condemnare Actori in expensas, *n.* 3. *& seq.* Assert. II. Potest etiam in Reum contumacem absentem ferri sententia suspensionis, seu depositionis, & excommunicationis, & testes contra ipsum recipi, etiam lite non contestatâ, *num.* 37. *& seq.* Assert. III. Si, postquam Actor intentionem suam probavit, Reus exceptionem peremptoriam opponat, eámque incontinenti, non probet, sed inducias petat, condemnabitur statim in expensas, quas si non solvat, arbitrio Judicis aliter puniendus est, *n.* 39. *& duobus seqq.* Assert. IV. Citatus ad totam causam, assignato certo termino ad comparendum, per se, vel per alium, si non compareat in termino, vel, si impeditus sit, quamprimum comparere potuit post terminum, tanquam contumax condemnandus est in expensas à tempore citationis emissæ, *n.* 42. *& seq.* Assert. V. Sententia in causa beneficiali, maximè, si contra absentem, & contumacem lata sit, non transit in rem judicatam, quoad superiorem, quò minùs possit de partium juribus inquirere, idque non strictò jure, sed ex gratia tantùm, *n.* 44. *& seqq.*

§. V. *Quomodo citandus sit Reus absens per contumaciam, si non reperiatur, & an etiam appellans, & recedens, ante sententiam definitivam, denuo citari debeat: & utrum appellans ab interlocutoria postea possit à sententia contra se lata iterum appellare? pag.* 247.

Assertio I. Si Reus citandus non reperiatur, sufficit, si citatio affigatur in publicis valvis Ecclesiæ, vel Curiæ, *n.* 46. *& seq.* Porrò illi, qui impediunt, ne ad eos possit citatio pervenire, vel quorum domicilium tutò adiri non potest, per citationes etiam extra dies solemnes publicè factas, & de mandato Papæ in Palatio Papali affixas januis maioris Ecclesiæ loci, in quo Papa cum Curia sua degit, ita arctantur citati, ac si ad eos personaliter pervenissent, *n.* 48. Assert. II. Appellans ab interlocutoria sententia Judicis, vel à gravamine, ante sententiam definitivam, non est denuo citandus ad ea, quæ facienda sunt in Judicio, vel ad sententiam audiendam, nisi sponte renunciet appellationi, *n.* 49. Assert. III. Appellans ante sententiam definitivam, si Judex, eo citato, vel non citato, ulteriùs in causa procedat, & contra ipsum etiam absentem sententiam definitivam ferat, potest ille, qui priùs appellavit, ab illa sententia definitiva, intra tempus debitum iterum appellare, nisi prima appellatio manifestè frivola fuerit, *n.* 50. *& duobus seqq.*

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquia,	c. 10. *& ult. n.* 46. *& seq.*
Cap. 1. *n.* 33. *& seq.*	In Sexto.
c. 2. *n.* 35. *& seq.*	c. 1. *n.* 27. *& seq.*
c. 3. *n.* 22. *& quatuor seqq.*	c. 2. *n.* 40.
c. 4. *n.* 29. *& duobus seqq.*	In Clementinis.
c. 5. *n.* 39. *& duobus seqq.*	*Clement. unica. n.* 50. *& duobus seqq.*
c. 6. *n.* 42. *& seq.*	
c. 7. *n.* 44. *& seq.*	In Extravagantibus.
c. 8. *n.* 37. *& seq.*	*Extrav. unica. Inter communes. n.* 48.
c. 9. *n.* 31. *& seq.*	

TITULUS XV.
DE EO, QUI MITTITUR IN POSSESSIONEM, causâ rei servandæ, *pag.* 249.

§. I. *Quid sit missio, in possessionem bonorum ex primo decreto, & quis eius effectus, & quando, ac quomodo concedatur, & fiat? pag.* 249.

Assertio I. Missio ex primo decreto est illa, quando Judex primò jubet partem præsentem, ob contumaciam absentis, mitti in possessionem bonorum eius, custodiæ causâ, per quam immissionem in actione reali nec dominium, nec stabilis possessio Actori immisso acquiritur, sed Rei custodia tantùm, ita tamen, ut, si Reus intra annum suâ culpâ cautionem non præstet de sistendo se Judicio, immissus verus possessor rei efficiatur, & quidem irrevocabiliter, salvo manente jure proprietatis parti adversæ absenti, *num.* 1. Porrò, si per Reum absentem non stetit, quò

tit, quò minùs intra annum cautionem præstaret, ac possessionem reciperet; quia nimirum se sistere, & cautionem præstare, impeditus fuit, vel cautio oblata à Judice accepata non fuit; tum etiam post annum cautio recipi, & possessio rei ipsi restitui debet. *num.* 2. *& tribus seqq.* Assert. II. Si Reus personali actione conventus contumaciter absit, aute litis contestationem; tunc Actor propter contumaciam Rei peremptoriè citati, examinato negotio, custodiæ causâ immittitur in bona Rei, per quam immissionem Actor non acquirit veram possessionem, sed cantùm detentionem, ut tædio affectus tandem veniat responsurus petitioni Actoris: & qui prætetea sint effectus huius immissionis? *num.* 6. Assert. III. Si Reus, in cuius bona immissio facta est ex primo decreto, repetens possessionem, alleget, se contumacem non fuisse, restituitur in pristinum statum, præstitâ cautione, & dilatâ condemnatione in expensas, ad quas non condemnabitur, si postea constiterit, eum non fuisse contumacem: secus, si de contumacia apertè constaret: tum enim non auditur, nisi expensas solvat. *num.* 7. *& seq.* Assert. IV. Si Reus personaliter citatus ad remotum locum se conferat, nec aliquis appareat, qui eum defendat, tunc Actor in possessionem, causâ custodiæ, mitti debet. *num.* 9. *& seq.* Porrò, si Reus ante citationem discessit, & post affixum citationis mandatum non comparcat, nec alium defensorem habeat, ordinariè Actor in bona absentis Rei ex secundo decreto immitti non debet, nec bonorum venditio fieri, exceptis certis casibus. *num.* 11.

§. II. *An missio in possessionem ex primo decreto, seu custodiæ causâ fieri possit in beneficiis Ecclesiasticis? pag.* 253.

Quærit. I. An Actor immitti possit in possessionem beneficij, propter contumaciam Rei? Resp. negativè; sed statim procedit ur ad recipiendas probationes, & sententiam definitivam, etiam lite non contestatâ. *n.* 12. *& seq.* Quær. II. An, sicut in beneficio obtinendo, ita etiam in jam obtento oou possit fieri immissio ex primo decreto in possessionem beneficij, propter contumaciam Rei absentis? aliqui affirmant, alij negant: communior sententia distinguit: vel agitur interdicto adipiscendæ possessionis; & non potest Actor mitti in possessionem beneficij ex primo decreto: vel agitur interdicto recuperandæ possessionis; & ordinariè debet Actor restitui in veteram possessionem. *n.* 15. Porrò, etsi in causis beneficialibus, & matrimonialibus, & quoties periculum in mora est, non debeat ob contumaciam Rei Actor immitti in possessionem, custodiæ causâ, sed statim causa decidenda sit: in aliis tamen causis, in quibus aliàs, etiam lite non contestatâ, ad sententiam definitivam procedi potest, immissio Actoris in bona Rei contumaciter absentis fieri debet. *n.* 16.

§. III. *Quid sit missio in possessionem bonorum ex secundo decreto Iudicis, quomodo, ac quando interponatur, & quis sit eius effectus? pag.* 255.

Assertio I. Missio ex secundo decreto est secunda jussio Judicis, per quam Actor mittitur, ob contumaciam Rei in bona eiusdem, ita, ut verus, & stabilis possessor efficiatur, servatâ Reo legitimâ defensione super proprietate bonorum, quæ Actor priùs custodiæ causâ detinebat. *n.* 17. Ass. II. Secundum decretum interponi debet, ad petitionem partis, præviâ causæ cognitione, utrùm Reus legitimè impeditus, vel per contumaciam absit, & tunc Reus citandus est; quòd si non compareat, Actor ex secundo decreto mittendus est in possessionem: interponitur autem secundum decretum, post elapsum annum, nisi justa causa aliud suadeat. *n.* 18. Ass. III. Judex Ordinarius, qui saltem mixtum imperium habet, potest interponere etiam secundum decretum: non autem Judex delegatus saltem ab Ordinario inferiore Papâ, vel Principe. *n.* 19. Ass. IV. Effectus secundi decreti est, ut immissus ex illo in possessionem, non tantùm verus possessor fiat, sed etiam dominium rei acquirat, vel quasi, si Reus erat dominus, vel quasi. *num.* 20.

SERIES CAPITULORUM.

TITULUS XVI.
UT LITE PENDENTE NIHIL innovetur. pag. 255.

§. I. *Quando lis dicatur pendere, & quomodo intelligenda sit regula illa: lite pendente, nihil esse innovandum. pag.* 256.

Assert. I. Lis dicitur pendere, quoad hnc, ut ea pendente nihil innovetur, cùm citatio à legitimo Judice emanavit, & ad Reum citatum pervenit, vel per eum stetit, quò minùs perveniret, dummodo in citatione ea sint expressa, per quæ plenè Reus citatus instrui potuit, super quibus in Judicio convenitor. *n.* 1. *&* 2. Ass. II. Postquam citatio emanavit, & ad citati notitiam pervenit, nihil est innovandum, per quod litis pendentis qualitas, statùsve causæ immutetur, in præiudicium Rei citati, vel etiam Actoris. *n.* 3. Quænam requirantur ad inducendam litis pendentiam. *ibid. in fine.*

§. II. *De pluribus casibus in specie, in quibus nihil est innovandum, lite pendente. pag.* 256.

Assert. I. Litteræ à Principe impetratæ, in quibus privatur quis, sine causæ cognitione, usu, seu possessione privilegij sui, sunt subreptitiæ, & invalidæ. *n.* 4. *& seq.* Ass. II. Similiter privilegium impetratum super re litigiosâ, seu lite pendente, in præiudicium alterius, cum quo litigator, nullâ factâ mentione litis pendentis, subreptitium est, & irritum. *n.* 6. *& duob. seqq.* Ass. III. Coniux accusatus de adulterio, ob quod agitur ad separationem tori, non debet, lite pendente, ante probationem accusationis, privari possessione coniugali, seu separari. *n.* 9. *& seq.* Sed neque post probatum adulterium, ante latam sententiam, potest interdici adultero usus matrimonij. *n.* 11. Porrò, siquis, pendente lite, super matrimonio priùs contracto, alterum legitimè contrahat, irritari non potest. *n.* 12. Ass. IV. Alienatio rei litigiosæ, pendente lite, facta est prohibita, ideóq; nulla, vel saltem irritanda, quòd si de facto alienetur, ita, ut recuperari non possit, alia res æquivalens substitui debet, quæ alienari etiam non poterit, donec lis fit decisa. *n.* 13. *& seq.* ubi etiam additor, in quibus casibus res litigiosa alienari non possit de pœna alienationis rei litigiosæ. *n.* 14. Sed neq; locari potest res litigiosa, saltem ad longum temp⁹. *n.* 15.

§. III. *Quomodo nihil innovandum, sit lite pendente, in causis beneficialibus? pag. 260.*

Assertio I. Si duo litigent super eodem beneficio, ad quod in discordia sunt electi, & alter eorum moriatur, vel iuri suo renunciet, vel à prosecutione causæ excludatur, ad aliam electionem, pendente lite, super electione superstitis, procedi non potest: si verò attentata sit nova electio, ea ipso jure est irrita. n. 16. & seq. Assert. II. Si beneficiatus, contra quem in Iudicio litigatur, lite pendente, cedat beneficio, seu renunciet, vel moriatur, non potest interim fieri alia electio, vel præsentatio ad beneficium, vel illius collatio, donec lis contra superstitem fuerit finita, aliàs nulla est. Si qui verò petant ad defensionem litis admitti; quia eorum interest, in eo statu, in quo lis tunc erat, admitti debent. n. 18. & seq. Assert. III. Si duo litigent super beneficio, & uterque moriatur in Curia; tunc collatio beneficii spectat ad Papam: si autem extra Curiam moriantur, collatio beneficii spectat ad Ordinarium, dummodo Jus beneficii fuerit penes defunctos, non penes tertium. Si verò unus moriatur in Curia, alter extra; tunc, si moriens in Curia beneficium possidebat, ad Romanum Pontificem: si verò alius, ad Ordinarium: si neuter possidebat, & moriatur unus extra, alter intra Curiam, præfertur Papa in collatione facienda: si unus tantùm moriatur, & alter prosequatur litem, interim beneficium non confertur: & si postea cognoscatur, beneficium spectâsse ad defunctum, si mortuus fuit in Curia, spectat ad Papam; si extra, ad Ordinarium; si denique ad neutrum spectabat, Ordinarius confert. n. 22. & seq.

SERIES CAPITULORUM.

c. 1. n. 4. & seq.	In Sexto.
c. 2. n. 9. & seq.	c. 1. n. 16. & seq.
c. 3. & c. 4. n. 13. & duobus seqq.	c. 2. n. 18. & seq.
	In Clementinis.
c. 5. & ult. n. 6. & duobus seqq.	Clement. 1. n. 20. & seq.
	Clement. 2. n. 1. & 2.

TITULUS XVII.

DE SEQUESTRATIONE POSSESSIONUM, & fructuum. pag. 261.

§. I. *Quid sit sequestratio, sive sequestrum, & quotuplex, & quæ res sequestrari possint? pag. 262.*

Assertio I. Sequestrum est rei controversæ, vel fructuum eius, apud quendam tertium, & mediū inter litigatores facta depositio. n. 1. In quo differat sequestrum à deposito? n. 2. Assert. II. Duplex est sequestrum, voluntarium, & necessarium, sive judiciale. n. 3. Assert. III. Sequestrari possunt res corporales, & incorporales, seu iura, mobiles, & immobiles, & tam res temporales, ac profanæ, quàm spirituales. Item fieri potest sequestratio in Iudicio, & extra Iudicium. n. 4. Quid pertineat ad officium sequestri? n. 5.

§. II. *An, & quibus casibus sit licita sequestratio, & quibus prohibita? pag. 263.*

Assert. I. Sequestratio voluntaria non est prohibita, sed regulariter permissa. n. 6. Assert. II. Sequestratio necessaria regulariter utroque jure est prohibita. n. 7. Assert. III. Sunt tamen plures casus, in quibus licitè fieri potest, etiam à Judice. n. 8. & quatuor seqq. Porrò, sequestrum factum loco missionis in possessionem bonorum ex primo decreto, propter scandalum evitandum, oblatâ cautione, & restitutis expensis, revocari debet. n. 13. Sequestrum factum loco missionis propter scandalum evitandum revocari debet, oblatâ cautione, & restitutis, expensis. n. 14. Quæ requirantur ad sequestrationem faciendam. n. 15.

§. III. *De sequestratione beneficii litigiosi nondum à proviso per triennium possessi. pag. 265.*

Si in Curia Romana super beneficio contra ipsius possessorem, qui triennio illud non possedit, in petitorio, vel possessorio, una sententia definitiva feratur, etiamsi nulla dicatur; tunc ipsius beneficij sequestratio per loci Ordinarium fieri debet apud idoneam personam, quæ plenam de eo, & debitam curam gerat, ita, ut fructus, qui supersunt, solutis oneribus, restituantur ei, qui in causa victoriam obtinuerit. Qui verò sequestrationem huiusmodi impedire, vel sequestratos fructûs quomodolibet occupare præsumpserit, ipso facto est excommunicatus, & absolvi non debet, nisi factâ restitutione, & amoto impedimento: & si est ex litigantibus, cadit iure, quod habet in beneficio, vel ad illud. n. 16. & quatuor seqq.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.	c. 3. & ult. n. 10. & seq.
c. 1. n. 13. & seq.	In Clement. uni. n. 16. & quatuor seqq.
c. 2. n. 8. & seq.	

TITULUS XVIII.

DE CONFESSIS. pag. 267.

§. I. *De requisitis ad confessionem judicialem, & quibus modis ea fiat? pag. 267.*

Assertio I. Plura requiruntur ad confessionem in Judicio factam, ut ea valeat, & effectum habeat, de quibus n. 2. & seqq. usque ad n. 9. Inter alia verò requiritur etiam, ut confessio in Judicio fiat ex certa scientia: nam, si ignorans aliquid confiteatur, si quidem in facto erret, illud usque ad sententiam revocare potest, dummodo talis error facti, ante latam sententiam, probari possit. n. 6. & duobus seqq. Assert. II. Confessio in Judicio fit, vel expresse, vel tacitè, sive ipso facto, n. 10. Ad tacitam confessionem pertinet, quando quis ex juris interpretatione, seu dispositione habetur pro confesso, n. 11. Ubi exemplum affertur, & seq. Sunt & alij plures modi tacitæ confessionis judicialis. n. 13. Assert. III. Confessio quandoque fit simpliciter, quandoque adiectâ qualitate. n. 14.

§. II. *An positio super facto negativo, quæ aliter probari non potest, nisi per confessionem adversarii, sit admittenda? & quomodo puniri possit is, qui confitetur crimen contingens causam principalem, vel incidenter illud confitetur in Iudicio? pag. 270.*

Ad primam quæstionem Resp. Positio super facto negativo, quæ probari non potest, nisi per confessionem adversatij, admittenda est, si Judex, æquum esse, & expedire iudicaverit. n. 15. & seq. Ad secundam Resp. Si quis confiteatur in Judicio, se crimen v.g. simoniæ commisisse, deponendus est per sententiam Judicis ab omni officio, & beneficio Ecclesiastico: si quis verò incidenter confiteatur crimen in Judicio, potest Judex ordinarius incboando novum processum, illi infligere pœnam ordinariam, etiamsi contra eum directè non ageratur. n. 17. & seq.

§. III. De

§. III. *De effectibus judicialis confessionis, & revocatione eiusdem. pag.* 271.

Quær. I. Quis sit effectus confessionis, quæ fit in Judicio? Resp. Præcipuus est, quòd non tantùm plenè probet, sed faciat etiam, ut confitens contra se habeatur pro iudicato, sive ut talis confessio habeat vim sententiæ, & rei iudicatæ in causis civilibus, & quoad ipsum confitentem: aliud, si pro se, sive in sui favorem fateatur: tunc enim ei fides non habetur. *num.* 19. Alius effectus est, quòd convictus, & simul confessus in Iudicio appellare non potest. *num. eod.* An confessio judicialis requirat sententiam definitivam Iudicis, quæ ferri debeat contra confessum in Iudicio, dubitatur. Aliqui affirmant, alij distinguunt: in eo verò omnes consentiunt, quod in causa criminali contra sponte confessum feratur sententia definitiva. *num.* 20. Quær. II. An confessio facta in Iudicio à parte litigante possit revocari? Resp. affirmativè, si revocetur incontinenti, & nondum expresè à parte adversa fuerit acceptata. *num.* 21.

§. IV. *An confessio unius criminosi in Iudicio præiudicet aliis, ita, ut ea admittenda sit, & præiudicet etiam adversus alios socios criminis? pag.* 273.

Qui de se confessus est crimen in Iudicio, non debet interrogari super aliorum conscientiis; & talis confessio non est admittenda contra alios, excepto crimine læsæ Maiestatis: quòd si socij sint infamati, purgatio Canonica illis indicenda est. *n.* 22. Quæritur autem primò, an, & quando Reus de se crimen confessus in Iudicio possit interrogari de socijs criminis? Resp. Regulariter id non esse licitum, si criminis socij sint occulti, nullaque adsint indicia criminis. *num.* 23. Limitatur primò. In criminibus à jure exceptis, & in delictis occultis, ac difficilis probationis. *num.* 24. Et in alijs casibus, de quibus. *num.* 25. *& seq.* Quær. II. Quæ requirantur, ut Judex Reum de se confessum possit interrogare de socijs criminis? Resp. Plura requiti, de quibus *n.* 27. *& quatuor seqq.*

§. V. *Utrùm confessio, vel denunciatio facta à criminoso de sociis criminis, sola ab sque indiciis sufficiat, ut Iudex ex officio procedere possit ad specialiter inquirendum, vel torquendum personas denunciatas? pag.* 275.

Assertio I. Si Reus crimen confessus in Iodicio socium criminis denunciet; tum in criminibus non exceptis non sufficit, ut Iudex procedere possit ad specialem inquisitionem de persona denunciata. *num.* 32. Assert. II. In casibus, in quibus confessio, seu denunciatio socii criminis, videlicet in criminibus exceptis, & alijs, in quibus de se confessus interrogari potest de socijs criminis, distinguendum est, an denunciatio socij adiota sit uno, vel pluribus indiciis verisimilibus criminis: & tunc sufficit, ut Judex ulteriorem specialem inquisitionem instituere possit: an verò tale adminiculum non habeat: & tunc talis denunciatio nec ad inquirendum sufficit. *n.* 33. Quænam in specie sint talia indicia, quæ animum Judicis movere possunt ad specialem inquisitionem contra denunciatum? *num.* 34. Assert. III. Si denunciatio criminosi gravia, & urgentia indicia adiuncta habeat; tum potest Iudex procedere etiam ad capiendum, vel quandoque etiam ad torquendum. *n.* 35.

§. VI. *De confessione extraiudiciali, eiusque effectu. pag.* 277.

Quær. I. Quem effectum habeat confessio extraiudicialis in causis civilibus? Resp. Confessio extra iudicium facta in civilibus, parte adversâ præsente, & adiectâ causâ specialiter expressâ, facit plenam probationem in præiudicium confitentis, imò & heredis ipsius, nisi confitens probet, se indebitè promisisse, aut per errorem confessum fuisse indebitum: absente verò parte adversâ factâ, semiplenè tantùm probat. *num.* 36. Ponuntur plures limitationes, *num.* 37. *& seq.* Quær. II. Quid operetur confessio facta in testamento, vel aliâ ultimâ voluntate? Resp. Ea plenè probat, nisi fuerit ante mortem revocata: si verò confessio testatoris vergat in præiudicium alterius, nihil probat. *num.* 39. Quær. III. Quid operetur confessio extraiudicialis in causis criminalibus? Resp. Ea tantùm facit iudicium ad torturam contra confitentem, si producatur in Iudicio: non tamen probationem facit ad condemnationem, nec semiplenam. *num.* 40. Porrò huc revocari potest confessio, quæ fit Sacerdoti in foro Sacramentalis pœnitentiæ, quæ contra confitentem nihil omnino probat, si producatur in Judicio. Excipiuntur duo casus, in quibus licet Sacerdoti revelare ea, quæ in confessione audivit. *num.* 41.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.	In Sexto.
c. 1. n. 22. *& quatuor seqq.*	
c. 2. n. 17. *& seq.* (*seqq.*	c. 1. n. 15. *& seq.*
c. 3. *& ult. n.* 6. *& duob.*	c. 2. n. 11. *& seq.*

TITULUS XIX.

DE PROBATIONIBUS. pap. 278.

§. I. *Quid, & quotuplex sit probatio? pag.* 279.

Assertio I. Probatio est actus judicialis, quo per instrumenta, aut testes, aut idonea argumenta de re controversa Judici fit fides. *n.* 1. Assert. II. Dividitur primò in artificialem, & inartificialem. Secundò in plenam, & semiplenam. *n.* 2. Quibus addi potest mixta, quæ fit ex duabus semiplenis. *n.* 3. Dividitur tertiò in judicialem, & extraiudicialem: quibus addunt aliqui, probationem aliam esse juris, aliam facti, sed minùs rectè, *n.* 4.

§. II. *Quis probare debeat? pag.* 280.

Assertio I. Qui affirmat, adeòque regulariter Actor, non Reus: extenditur primò tam in causis civilibus, quàm criminalibus: Secundò etiam Judex inquirens ex officio: Tertiò. In omnibus causis profanis, & temporalibus. Quartò. Etiam Reus probare debet suas exceptiones affirmativas: Quintò, etiamsi constet, Reum nullum Jus in causa habere. *n.* 5. Plures tamen sunt casus, in quibus Actor probare non debet, sed Reus. *num.* 6. *&* 7. Assert. II. Qui absolutè negat, aliquid factum, regulariter hoc non tenetur probare. *num.* 8. Triplex est propositio, seu positio negativa, facti, juris, & qualitatis. Negativa facti alia est purè negativa, & indefinita, & hæc per se, ac directè probari non potest per testes, vel instrumenta. *eod. n.* 8. Potest tamen probari per confessionem Rei, vel per juramentum proprium, vel per præsumptiones, & probari debet ab allegante, si is super negativa propositione fundet intentionem suam. *num.* 9. Negativa verò facti determinatè probari potest, saltem indirectè, & per accidens per aliud. *num.* 10. Negativa facti prægnans directè probari

probari potest, *n.* 11. Secunda principalis species negationis est negativa iuris, quando negatur aliquid de iure fieri posse, vel factum esse, & negans debet eam probare, quamvis potiùs sit affirmativa, *num.* 12.

Tertia principalis species negationis est negativa qualitatis, & hæc etiam debet probari à negante, *n.* 13.

§. III. *Quis probare debeat in Iudiciis communibus, & quomodo probationes utriusque partis litigantis fieri, & recipi debeant in interdicto retinendæ possessionis? pag.* 282.

Assertio I. In Judiciis communibus, sive duplicibus (scilicet familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum) uterque litigantium probare debet; quia quilibet simul est Actor, & Reus: & quibus hæc tria Judicia divisoria competant. *n.* 14 In specie verò, quando litigarur de confinibus (idémque est de alijs Judiciis divisorijs) utraque pars est Actor, & Reus, & probare debet testibus, & obtinebit, qui meliùs probaverit; quòd si ambarum partium testes sunt æquè idonei, absolvendus est possessor: nisi causa sit favorabilis, ut, si agatur de libertate hominis: tunc enim, si probationes, utriusque partis æquales fuerint, pro libertate sententia ferri debet, etiam contra Reum, seu possessorem, *num.* 15. *& duobus seqq.* Assert. II. In Interdicto retinendæ possessionis quando utraque pars contendit, se in solidum possidere eandem rem; adeóque uterque Actor, & Reus est, ille obtinebit, qui antiquiorem possessionem probat, maximè titulo iustificatam, vel meliores probationes quoad possessionem producit, & offert, *n.* 18. *& tribus seqq.*

§. IV. *Utrùm litigans teneatur exhibere parti adversæ ad probandam intentionem eiusdem instrumenta, seu documenta sua contra se, & an Actor, quando plenè probavit, cogi possit ad iurandum? pag.* 286.

Assertio. I. Reus in Judicio conventus non tenetur edere, seu exhibere propria instrumenta contra se Actori petenti ad fundandam eius intentionem, *num.* 22. Excipitur primò. Quòd instrumenta, quæ non sunt propria, sed communia utrique parti, à Reo etiam Actori exhibenda sunt, illo petente, *n.* 23. lunt autem instrumenta communia varijs modis, *num.* 24. Plures aliæ exceptiones adferuntur, in quibus etiam Reus tenetur Actori petenti edere instrumenta sua, *num.* 25. *& duobus seq.* An Princeps supremus obligetur efficaciter ex contractu cum subditis inito? *num.* 28. Assertio II. Si Actor in Judicio plenè probavit intentionem suam, non potest cogi, ut id ipsum insuper juramento proprio confirmet, non obstante contrariâ consuetudine, *num.* 29. *& seq.*

§. V. *De iis, quæ probanda sunt in genere, & in specie de probatione ætatis. pag.* 289.

Assertio I. In genere loquendo ea facta probanda sunt, quæ ad causam pertinent, & in quibus Actor se fundat: nam impertinentium probatio non est recipienda. Item ea facta probanda sunt, quæ directè probari possunt, saltem per coniecturas, aut juramentum, *num.* 31. Assert. II. Si dubitetur de ætate alicuius, tum is, qui fundat intentionem suam super ætate eiusdem, maiore, vel minore, eam probare tenetur, sive sit Actor, sive Reus, *num.* 32. *& seq.* Qui vult impugnare Professionem Monachi, tanquam factam à minore 14. annis, seu impubere, secundùm Jus antiquum, vel minore 16. annis, juxta novum Jus Concilij Trident. debet probare ætatem minorem; quia professio præsumitur in legitima ætate esse facta: adeóque cuius professio impugnatur, non debet probare, se temporé professionis explevisse 14. vel 16. annum, sed sufficit, si probet, professionem esse factam; quâ probatâ, præsumitur, habilem fuisse ad faciendum talem actum, & ætatem legitimam fuisse, & probatio contrarij incumbit ei, qui negat, seu contrarium affirmat, *num.* 34. Non tantùm Actor, qui intentionem suam principaliter fundat in ætate, debet illam probare, sed etiam Reus, si ætas sit fundamentum suæ exceptionis, *num.* 35. Probatur autem ætas duobus modis, verè, vel præsumptivè, *num. eod.* Dubia probatio non relevat probantem, *n. eod.* Minor 25. annis, seu pubes, poterat Jure antiquo profiteri Religionem: adeòq; etiam bona sua, sive per dispositionem inter vivos, sive per ultimam voluntatem transferre in Monasterium, vel alium quemcunque, *num.* 36. Si heres jussus alteri hereditatem restituere postea Religionem profiteatur, tum excluso substituto Monasterium succedit in hereditate, *n.* 37.

§. VI. *De probatione virginitatis. pag.* 291.

Si mulier dicat, etiam cum juramento, se non fuisse cognitam à viro, idque etiam probetur testimonio septem mulierum, quæ eam inspexerunt, tum credendum est mulieri, etiamsi vir juret, se illam cognovisse, *num.* 38 *&* 40. Respondetur ad obiectiones *num.* 39. Porrò, mulieres illæ, quæ testimonium dant de virginitate uxoris, possunt per alias mulieres honestas, ac bonæ famæ reprobari, *n.* 41. *& seq.*

§. VII. *De probatione, seu modo probandi filiationem. pag.* 293.

Si mulier asserat, se genuisse filium ex Titio, & Titius postea eum recognoscat pro filio, & communiter pro tali reputetur, tunc mulieri postea dicenti, non esse filium Titij, deinceps non creditur, tametsi juret, *n.* 43. *& seq.* Porrò filiatio difficulter probari potest, & quoad patrem solùm præsumptivè, sive per probabiles coniecturas, *n.* 45. Prima coniectura, seu præsumptio verisimilis ad probandam filiationem, *n. eod. & duob. seqq.* Secunda coniectura, *n.* 48. *& seq.* Tertia coniectura, seu præsumptio, *n.* 50.

§. VIII. *Quomodo probandi sint confines, seu limites locorum? pag.* 295.

Fines Diœcesium, de quibus litigatur, probantur per antiquos libros, testes, famam, vel alia adminicula, *n.* 51. *& seq.* Quando libri, & scripturæ antiquæ plenam fidem, seu probationem faciant? *n.* 53. Quomodo confines, seu limites locorum probari possint per testes, vel per famam publicam, vel per coniecturas, & præsumptiones, seu indicia, *n.* 54.

§. IX. *An, & qualiter fidem faciant, seu probent litteræ Episcopi, vel alterius Iudicis ordinarii: & quomodo reprobari possit per testes instrumentum tanquam falsum nomine collegij, seu universitatis confectum? pag.* 296.

Ad pri-

Ad primam quæstionem respondetur. Si per litteras Ordinarij probetur, aliquem, quando assumpsit officium procuratoris, excommunicatum fuisse, non est ut procurator admittendus, sed standum est litteris Ordinarij, donec probetur contrarium, *n.* 55. *& duobus seqq.* Ad alteram quæstionem respondetur. Singuli alicuius Collegij, vel Universitatis possunt tanquam testes jurati reprobare instrumentum falso sigillo obsignatum, & confectum, nomine Collegii, seu Universitatis, *n.* 58. *& seq.*

§. X. *Quam vim probandi habeat narratio facti alicuius in litteris Sedis Apostolicæ?*
pag. 298.

Litteræ Apostolicæ, in quibus narratur factum proprium Papæ, plenè probant, si super illis gratia, vel intentio Papæ fundetur, *n.* 60. *& seq.* quando assertio Papæ non plenam probationem faciat? *n.* 61. an, & quando assertio Principis plenam fidem faciat, vel non? *cit. n.* 62.

§. XI. *De probationibus, & aliis actis Judicii in scriptum redigendis, & de actis prioris Judicii exhibendis aliis Judicibus, ad quos causa pervenit.*
pag. 299.

Assertio I. Judex tam ordinarius, quàm delegatus debet per Notarium, vel duos viros idoneos conscribere omnia acta Judicii, designando loca, tempora, & personas, & horum copia dari debet partibus litigantibus, & Originalia manere penes scriptores, ut hoc modo possit cognosci, si qua dubitatio oriatur in processu, *n.* 63. *& tribus seqq.* Assert. III. Si causa ad alium Judicem devolvatur, omnia acta prioris Judicij ei exhiberi, & ad eum remitti debent, fidémque faciunt etiam in altero Judicio inter easdem personas, & in eadem causa, *num.* 67. *& duobus seqq.*

§. XII. *Quomodo, quando, & ubi facienda sit probatio, & quis sit eius finis, & effectus?*
pag. 301.

Assertio I. Probatio fieri debet, secundùm formam libelli: debet esse clara, & certa, & in quæstione speciei fieri debet probatio in specie, & non sufficit probatio generis, *n.* 70. Assert. II. Probatio universim facienda est, post litem contestatam, super articulis in Judicium deductis, & negatis: post publicata autem testimonia, & conclusionem in causa, non est admittenda alia probatio super iisdem articulis, sed sententia ferenda est, secundùm priorum testium depositiones. Et hinc probato impedimento matrimonij contrahendi, & publicatis attestationibus, alij testes oppositum probare volentes, scilicet non adesse impedimentum, non sunt admittendi. *n.* 71. *& seq.* Assert. III. Finis probationis est Judici fidem facere, & ut is intelligere possit, qualem sententiam ferre debeat, unde Judici facienda est probatio, non adversario. Effectus autem probationis est, quòd secundùm allegata, & probata Judex debet ferre sententiam, *n.* 73. Assert. IV. Alius effectus probationis est, quod purgatio cannonica contra illam non sit admittenda, per quam, cùm affirmativè probari potest, aliquem deliquisse, alius probare intendit, eum non deliquisse, *num.* 74. *& duobus seqq.*

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.

In Clement.

TITULUS XX.

DE TESTIBUS, ET ATTESTATIONIBUS.

pag. 303.

Testes sunt, qui de aliquo facto controverso legitimè vocati testimonium dicunt: alij sunt judiciales, alij instrumentarij, alij testamentarij, *num.* 1.

Sect. I. *De qualitate testium. pag.* 303.

§. I. *Quinam sint habiles, vel absolutè inhabiles ad testificandum? pag.* 303.

Quær. I. Quinam testes esse possint? Resp. Testes generatim loquendo debent esse idonei, & fideles, id est, fide digni, *n.* 2. Idonei sunt omnes, qui à testimonio dicendo à Canonibus, vel legibus non arcentur, *num.* 3. Debent ferre testimonium jejuni, quod tamen non est de necessitate, vel præcepto, sed de honestate solùm ratione juramenti, *cit. n.* 3. Q. II. Qui jure prohibentur à testimonio ferendo: aliqui in totum, sive omnino, & generaliter, ut pupilli, seu impuberes, *n.* 4. Furiosi, *n.* 5. Cæci, *n.* 6. Muti, & surdi simul, *n.* 7. Servi, seu mancipia: secus de originariis, *n.* 8. Religiosi tamen possunt esse testes in Judicio, cum consensu Superioris, *n.* 9. Q. III. An testes esse possint, qui sunt pecuniâ conducti ad ferendum testimonium? Resp. negativè, sed repelli debent; quia talis censetur corruptus, ut falsum testetur, *n.* 10. quin imò etiam sententia retractanda est, si constet, illam latam fuisse ad depositionem corruptorum testium, *n.* 11. Idque extenditur primò, ut etiam testimonium illius, qui pecuniam accepit, ut verum dicat, nihil probet. Secundò, si pecuniam accipiat pro non ferendo testimonio. Tertiò, etsi pecunia ei sponte, & non petenti oblata fuerit, *n.* 12. Qualis pœna infligi possit accipienti pecuniam pro ferendo testimonio, *n.* 13. Is, qui pro testimonio vero dicendo pecuniam accipit tanquam pretium operis, non solùm contra charitatem, sed etiam probabiliùs contra justitiam peccat, *n.* 14. Si quis incidenter confiteatur, se falsum testimonium in Judicio dedisse in præjudicium partis, non creditur ei; ideóque sententia ex tali testimonio lata non debet retractari, *n.* 15. An, ut sententia divortij lata ex depositionibus testium pecuniâ corruptorum retractetur, sufficiat probare solùm, eos corruptos fuisse, vel etiam requiratur, ut probetur, eos falsum deposuisse, *cit. n.* 15.

§. II. *An, & quâ ratione infames, criminosi, periuri, accusati de crimine, vel excommunicati repellantur à dicendo testimonio in Judicio?*
pag. 307.

Assertio I. Infames infamiâ juris, utroque jure, sunt inhabiles ad testimonium in Judicio ferendum, *num.* 16. In quibusdam tamen casibus admittuntur, *num.* 17. Sed & infames infamiâ fa-

Cti non possunt esse testes in Judicio saltem jure Canonico: at, si quandoque admittantur, non sunt integræ fidei. *num.* 18. Assert. II. Testes criminosi de gravi crimine convicti ad testimonium ferendum admitti non debent. *num.* 19. Testis, qui in crimine perseverat, tam in civili, quàm criminali causa, repellitur à ferendo testimonio, si sit crimen grave: *n.* 20. De Jure tamen Canonico quodlibet peccatum mortale publicum, & notorium repellit à testimonio perseverantem in peccato, etiamsi non sit continuatum, vel frequentatum. *n* 21. Criminosus emendatus, post actam publicam pœnitentiam, admitti debet in testem in causa civili, vel criminali, cùm civiliter agitur de crimine, non autem in causa criminali criminaliter intentatâ. *n.* 22 Crimen notorium de facto per constantem emendationem vitæ omnino tollitur, nisi tamen crimen notorium de jure sit. *n.* 22. *in fine.* Etsi criminosus persistens in gravi crimine repellatur à testificando, non tamen à judicando. *n.* 23. In quibus casibus repellatur quis à testimonio dicendo, propter crimen in causa criminali, & in quibus in causa civili? *n.* 24. In quibus casibus criminosus emendatus etiam in causis criminalibus criminaliter intentatis admittatur ad testimonium ferendum? *n.* 25. Ass. III. Qui perjurus est, testis esse non potest, neque in causa civili, neque in criminali, *n.* 26.

Assert. IV. Accusatus de crimine gravi, ac infamiam Irrogante, pendente accusatione, non debet admitti ad testificandum in alia causa criminali, nisi in criminibus exceptis. *num.* 27. neque etiam is, contra quem ex officio Judicis instituitur inquisitio, potest esse testis in causa criminali, neque denunciatus de gravi crimine, neque is, qui condemnatus de crimine appellat, pendente appellatione. *n.* 28. Verùm in causa civili admittitur testimonium accusati de crimine, & in criminibus exceptis. *n.* 29. Porrò sicut accusati de crimine non sunt admittendi ad accusandum, & testificandum in Judicio in causa criminali, ita nec ad Ordinem suscipiendum. *n.* 30. sed neque incarceratus propter crimen infamie testis esse potest. *n. eod.* Assert. V. Excommunicatus ad testimonium dicendum in Judicio regulariter admitti non debet. *n.* 31. Sunt & plures alii, qui tanquam infames à testimonio ferendo repelluntur. *n.* 32.

§. III. *Quinam prohibeantur ferre testimonium pro certis personis? pag.* 312.

Quær. I. An parentes possint esse testes pro filiis, & vice versâ? Resp. Parens pro filio non potest esse testis, nec vice versâ? idque variè extenditur, *num.* 33. Sunt tamen plures casus, in quibus parens pro filio, & hic pro illo testis esse potest. *n.* 34. Admittitur etiam testimonium parentum in causa matrimoniali, quando agitur de impediendo matrimonio contrahendo, non autem, si filius petat in uxorem mulierem, vel filiam maritum virum se maiorẽ *n.* 35. *& seq.* Q. II. An, & quando maritus, pro uxore testificari possit, & vice versâ? Resp. Regulariter unus conjux pro altero non potest esse testis. *n.* 37. In certis tamen casibus possunt esse testes. *n.* 38. Q. III. An, & quomodo consanguinei, & affines admittantur ad testimonium ferendum, vel non? Resp. in causis criminalibus, vel civilibus valde arduis, & præjudicialibus repelli possunt; in aliis verò admitti possunt. *n.* 39. in pluribus tamen casibus possunt esse testes. *n.* 40.

§. IV. *An, & in quibus casibus testes domestici produci possint, vel familiares, vel amici; & an etiam subditi possint testimonium dare pro suis dominis? pag.* 315.

Tripliciter aliqui appellari possunt domestici. *num.* 41. Assert. I. Domestici testes ex domo patrisfamilias non possunt esse testes pro domino. *n.* 42. Vnde, si vir probare velit, uxorem sibi esse affinem, non potest producere testes suæ familiæ, sed alios probatæ vitæ. *cit. n.* 42. *& seq.* In certis tamen casibus possunt domestici produci à patrefamilias in testes. *num.* 44. *& seq.* Assert. II. Domestici, seu familiares, qui in eadem domo vivunt, sed non sunt subiecti domino domûs, nec ratione patriæ, nec dominicæ potestatis, ordinariè possunt esse testes. *num.* 46. Assert. III. Amici ordinariè pro amicis testes esse possunt. *num.* 47. Assert. IV. Subditi possunt ferre testimonium pro Principe, vel alio Magistratu publico, *num.* 48. Coloni saltem ex consuetudine possunt pro dominis, & contra illos esse testes, sicut & emphyteutæ, & vasalli, *cit. num.* 48.

§. V. *An socius criminis, vel bonorum possit esse testis pro socio, vel contra illum? pag.* 317.

Assertio I. Socius criminis non debet in testem adhiberi pro socio eiusdem criminis, nec contra illum. *num.* 49. *& seq.* Assert. II. Illud speciale est in crimine simoniæ, ut socius criminis non possit in testem produci contra socium, sive agatur criminaliter ad depositionem ab officio, sive civiliter ad privationem beneficij, si quidem simul, & criminis, & muneris accepti particeps fuit: si verò agatur civiliter, & ipse nihil temporale accepit; adeóque sit criminis tantùm, non autem muneris socius, potest in testem produci contra socium: alioquin verò mediator, seu socius criminis, & muneris non admittitur ad testimonium contra socium, non solùm, si pro mediatione salarium accepit, sed etiam, si promissionem solùm salarij acceptavit, *num.* 51. Assert. III. Neque socius bonorum pro socio testis esse potest, sive sint socij omnium bonorum, sive partis tantùm, aut rei particularis communis utrique: siquidem in re illa commodum, & damnum est commune, & utriusque eadem defensionis causa: alioquin verò socius pro socio, vel contra illum testis esse potest. *num.* 52.

§. VI. *Qui prohibeantur dicere testimonium contra certas personas? pag.* 319.

Assertio I. Inimicus contra eum, cum quo inimicitiam gerit, testimonium ferre non potest, nec quidem in criminibus exceptis. *num.* 53. In quibus casibus inimicus etiam contra inimicum ad testificandum admitti possit? *num.* 54. *& seq.* Assert. II. Laicus in causa criminali, in qua agitur per modum accusationis ad vindictam publicam, regulariter non admittitur ad ferendum testimonium contra Clericum: secus in causa civili. *num.* 56. Nec contra Religiosos. *num.* 57. In quibus casibus laicus contra Clericum testis esse possit? *num.* 58.

Assert. III. Sed neque vice versâ, Clericus admittitur ad testimonium ferendum contra laicum in causa criminali. *num.* 59. Sunt tamen plures casus, in quibus Clericus contra laicum testimonium ferre potest: *num.* 60. Assert. IV. Iudæi, hæretici, alii-

vel etiam diversa testantur, non probant plenè. *n.* 143. Resp. 2. Si testes deponant de actibus diversis, sed mutuò se adiuvantibus in causis civilibus interdum plenè probant. *n.* 144.

§. III. *An, & quando probent testes inter se contrarij? pag.* 344.

Assert. I. Si duo testes ex una parte producti sibi invicem contradicant, tunc nihil probant: si verò duo, vel plures testes ab una parte producti inter se consentiant; tunc, etiamsi unus, vel etiam plures, sed pauciores numero, ijs contradicant, probat maior numerus consentientium: quod intelligendum est, si in substantia negotij contradicant: nam contrarietas testium in accidentalibus, & extrinsecis, nihil obstat, quò minùs adhuc probent. *n.* 145. Assert. II. Si testes utriusque partis contraria deponant, tum prævalent digniores, & deponentes verisimiliora; aliàs verò, ceteris paribus, præferri debent testes numero plures. *n.* 146. Porrò non tantùm ad numerum, sed etiam ad qualitates, & dignitates testium Judex attendere debet, si notabilis sit excessus. *n.* 147. Attendendum etiam est ad qualitates depositionum. *n.* 148. Si par sit numerus testium sibi contradicentium, & cetera etiam sint paria; tunc magis credendum est testibus deponentibus pro Reo, vel pro causa favorabili. *n.* 149. Sunt & alij plures casus, in quibus testibus ab una parte productis, & sibi contradicentibus magis creditur, quàm ab altera, sive Actore, sive Reo. *cit. n.* 149. Porrò, si plures sint negantes consanguinitatem, iique propinqui, & idonei ad testimonium ferendum; tum magis ipsis credendum est, quàm alijs affirmantibus, si pauciores sint, & minùs idonei, dummodo plures, & propinqui illi testes eadem postea in Judicio testentur. *n.* 150. *& seq.* Ubi etiam dicitur, quomodo intelligendum sit, quod communiter dicitur, plus credendum esse duobus testibus aliquid affirmantibus, quàm centum, vel mille id ipsum negantibus.

§. IV. *An, & quomodo testes contraria deponentes sint conciliandi? pag.* 346.

Assertio I. Si testes ab utraque parte Actoris & Rei, producti inter se dissideant, ad Judicem pertinet, eos, si possibile est, conciliare, & ita interpretari eorum depositiones, ut non contradicant, sed de diversis actibus testentur, ut sic inter eos contrarietas vitetur, & periurium. *n.* 152. *& seq.* Assert. II. Sed &, si testes ab una, & eadem parte producti sibi contradicant, si de eodem actu dicta eorum accipiantur; tunc ea etiam ita intelligenda sunt, ut de diversis actibus censeantur deposuisse, nisi manifesta sit contrarietas. *n.* 154. Porrò, quod dictum est, testes discordes conciliandos esse, extenditur primò. Etiamsi testes alterius partis sint plures, & digniores, qui contradicunt paucioribus, & minùs dignis. Secundò. Ad concordiam faciendam inter testes, debet interdum alterius testis dictum impropriè, vel latè accipi. Tertiò, Testes sibi ipsis contrarii in suis dictis debent conciliari, non tantùm ad evitandam falsitatem, & periurium, si fieri possit, sed etiam ad eum effectum, ut probent illos diversos actus, super quibus deponunt: & quando hoc procedat? *n.* 155. Quando regula tradita, quòd testes contrarij reducendi sint ad concordiam, ita, ut non adversa, sed diversa deponant, non habeat locum? *n.* 156.

§. V. *An probet testis varius, vel sibi ipsi contrarius? pag.* 348.

Quær. I. An, & quando fides adhibenda sit primo, vel secundo dicto testis varij, sibique contrarij? Resp. 1. Si testes in uno Iudicio, v. g. summario auditi, postea iterum in altero ordinario Iudicio recepti diversa deponant, super eodem facto, coram eodem Judice, non valet eorum testimonium. *n.* 157. Resp. 2. Si testis in eiusdem Iudicij instantia, & inter easdem personas, denuo examinatus contrarium dicat ei, quod in alio examine priùs dixerat; tum regulariter statur eius priore dicto, si utrumque sit iuratum. *n.* 158. Sunt tamen plures casus excepti, in quibus non priore, sed posteriore dicto testis standum est. *n.* 159. Sed etsi testes in diversis instantiis iudicij contraria deponant, ordinariè primæ depositioni credendum est. *num.* 160.

Quær. 2. An, si testis contrarium dixit in iudicio ei, quod extra Iudicium dixerat, vel vice versâ, standum sit, & fides habenda dicto priori, an posteriori? Resp. 1. Si testis, in iudicio examinatus deposuit, quod priùs extra iudicium dixerat, tunc standum est secundo dicto iudiciali. *n.* 161. Sunt tamen plures c[illegible]us excepti, in quibus non posteriori iudiciali, sed priori extraiudiciali standum est *n.* 162. Resp. 2. Si testis in Iudicio iuratus deposuit, sed postea extra iudicium dicat contrarium eius, quod priùs in Judicio deposuit, non creditur ei in præiudicium partis, sed statur, & fides adhibenda est primæ depositioni iudiciali. *n.* 163. Idque procedit, etiamsi variatio, & contradictio testis extra Iudicium fiat, antequam sententia lata fuit. *n.* 164. An, & quando is, qui ut testis præsens fuit contractui, eique subscripsit, eum postea, ut irritum impugnare possit, vel non, sed tanquam sibi contrarius repelli debeat? *num.* 165.

Sect. IV. *De productione, & receptione testium, eorúmque examinatione? pag.* 350.

§. I. *Quando producendi, & recipiendi sint testes? pag.* 350.

Assertio I. Quamvis regulariter testes produci, & recipi debeant, post litem contestatam, sunt tamen plures causæ, in quibus etiam ante illam testes produci, & recipi debent; cuiusmodi inter alias est causa libertatis, si agatur de statu hominis, vel Ecclesiæ, num libera sit, an subiecta, v. g. Metropolitano: tum enim propter contumaciam Rei absentis, recipi possunt testes, etiam lite non contestatâ, & ad sententiam definitivam procedi. *n.* 166. *& seq.* Assert. II. Similiter, si periculum sit, ne quis aliquando, cùm nullas probationes paratas habet, in Iudicio conveniatur; tunc petere potest, ut testes statim recipiantur, & examinentur, etiam ante litem contestatam, vel litem motam, & ex depositionibus eorum publicum Instrumentum conficiatur ad perpetuam rei memoriam. *n.* 168. *& seq.* Ass. III. Si tempore latæ sententiæ testes fuit adhibiti, sed super hoc Instrumentum publicum non sit confectum, licèt sententia in scriptis lata sit, tum potest is, pro quo sententia lata est, petere, ut vocatis denuo, & receptis testibus, depositiones eorum super lata sententia in scripturam publicam redigantur. *n.* 170. *& seq.*

§. II. *Quoties testes produci possint, & an jam aliàs producti iterum produci possint in eadem causa? pag. 352.*

Assertio I. Regulariter non nisi tres productiones testium fieri, & admitti possunt: ex causa tamen justa, & cum solennitate legali, etiam quarta productio testium concedi potest. *n.* 172. *& seq.* Est autem hîc sermo non de dilatione ad probandum, sed de productione, sive ipso actu producendi testes. *num.* 174. Quibus casibus post primam receptionem non possunt alij produci, & recipi. *num.* 175. Quæ requirantur, ut quarta productio testium peti, & concedi possit? *num.* 176. Assert. II. Si quarta productio testium cum solennitate legali petita sit, & à Judice denegata; licitum est ab eo appellare intra decem dies, nisi probatum fuerit, illam negatam fuisse ad effrænatam testium multitudinem refrænandam &, si appellans deficiat in probatione appellationis, condemnandus est adversæ parti in expensas. *n.* 177. *& seq.* Assert. III. Si is, qui produxit testes, depositiones eorum non cognoscit; quia eæ non sunt publicatæ, nec productioni testium renunciavit, potest postea super antiquis Articulis non tantùm alios testes, sed etiam jam antea productos iterum producere. *n.* 179. *& seq.*

§. III. *Quomodo producendi, & recipiendi sint testes, & quomodo puniantur impedientes productionem, & receptionem eorum? pag. 355.*

Assertio I. Ad testium receptionem, pars, contra quam producuntur, citari debet: alioquin attestationes receptæ sunt nullius valoris. *n.* 181. *& seq.* Contra citatum absentem procedi non potest, si non possit comparere ob inevitabile, & necessarium impedimentum. *n.* 183. Plures tamen sunt casus, in quibus citatio partis absentis ad testium receptionem non requiritur. *n. eod.* Assert. II. Qui impediunt, ne testes producantur, & recipiantur, excommunicandi sunt. *n.* 184. *& seq.* Porrò is, qui juravit, non dicere testimonium contra aliquem, nihilominus cogi potest ad testificandum, si attestationes non sint publicatæ, neque renunciatum sit productioni testium. *n.* 186. *& seq.*

§. IV. *De examine testium, & inprimis, à quo sint examinandi? pag. 358.*

Assertio I. Testes examinandi sunt à Judice, quamvis is examen eorum, si remotè absentes sint, alteri committere possit: in causis tamen criminalibus ipsemet Judex testes recipere, & examinare debet, quod tamen de consuetudine non servatur. *n.* 188. Assert. II. Judex Notarium, vel alias personas idoneas, ac discretas mittere debet ad domum testium, ut ibi examinentur, qui vel privilegiati sunt, vel commodè ad locum Judicij venire non possunt: cuiusmodi sunt senes, infirmi, pauperes &c. *n.* 189. Ad quos etiam in causis criminalibus, & arduis, vel ipse Judex personaliter accedere debet, vel mittere Notarium, vel alios idoneos ad examinandos testes. *n.* 190. Porrò personæ egregiæ, & illustres, quæ ex privilegio non tenentur comparere in Judicio personaliter, possunt tamen comparere, si liberè velint. *n.* 191.

§. V. *Quomodo examinandi sint testes? pag. 359.*

Assertio I. Testes seursim, & non plures simul, sed sigillatim, ac seorsim ab aliis singuli examinandi sunt. *n.* 192. Non est necesse, ut testes ex longinquo ad Romanam Curiam vocentur, sed potest eorum receptio, & examen committi in partibus, sive ijs locis, ubi testes degunt. *n.* 193. Assert. II. Testes diligenter examinandi sunt, non solùm super causa principali, sed etiam de causa scientiæ, de personis testium, & singulis circumstantiis. *n.* 194. *& seq.* Præterea testes sunt examinandi, de loco, tempore, & aliis circumstantijs pertinentibus ad facti declarationem, & testium consensum, vel dissensum deprehendendum, & super personis testium. *n.* 196. Ad Judicis officium spectat, nimiam testium multitudinem moderari, ita, ut super uno eodémque Articulo ultra quatuor non admittat; quamvis aliàs arbitrio Judicis relinquatur, ut secundùm qualitatem causæ, & personarum, quandoque plures possit admittere ad examen testium, quandoque pauciores. *n.* 197. An, & quando peti possit, ut testes semel examinati, iterum recipiantur, & examinentur? *n.* 198. Pars litigans, contra quam testes producuntur, interrogatoria formare, & dare potest, super quibus circumstantijs articulorum probatorum testes contra se producti examinabit testem unum post alterum. *n.* 200.

Sect. V. *De publicatione attestationum. pag. 361.*

§. I. *Quomodo facienda sit attestationum publicatio, & an pertineat ad substantiam processûs: item, an attestationes receptæ in uno Judicio, publicandæ sint, ut probent in alio Judicio? pag. 361.*

Assert. I. Examine peracto, postquam partes ulteriori productioni renunciârunt, depositiones testium, utrâque parte præsente, nisi altera contumaciter absit, publicandæ sunt. *n.* 201. Assert. II. Publicatio attestationum non pertinet ad substantiam processûs Judiciarij, est tamen præcepta. *n.* 202. Assert. III. Attestationes receptæ, & publicatæ in priore Judicio non debent iterum recipi, vel publicari in alio Judicio, sed fidem facient etiam coram alio Judice. *n.* 203. Excipi debet, quòd depositiones testium receptæ, etsi non publicatæ coram priore Judice, probent coram Judice subrogato, cui succedit, si is decedat ante latam ab ipso sententiam: idémque est dicendum de Judice appellationis, non autem alterius omnino tribunalis. 204. Sunt & alij plures casus, in quibus testes recepti, etsi non publicatis eorum depositionibus, probant coram alio Judice. *n.* 205. Porrò attestationes receptæ in uno Judicio, faciunt fidem in alio, inter easdem personas, non autem inter alias saltem plenam fidem: inter easdem verò personas non tantùm valent, & probant pro ipsis personis litigantibus, sed etiam pro eorum heredibus, & successoribus particularibus. *n.* 206. Assert. IV. Attestationes receptæ inter partes litigantes, non debent ad petitionem tertij intervenientis, etiamsi eius aliquo modo intersit, publicari: nec potest is, qui produxit testes coram certis Judicibus, ad eundem effectum coram alijs Judicibus illos producere, sed illorum attestationibus debet esse contentus. *n.* 207. *& seq.*

§. II. *An attestationes receptæ coram Arbitris, & publicatæ faciant fidem, ac probent coram Judice Ordinario, vel delegato? pag. 363.*

Ass. I. Attestationes receptæ corā Arbitris probant coram Judice ordinario, vel delegato, si testes mortui sint?

batoriorũ reprobare, sive alios contra eos testes producere amplius non est concessum. n. 251. Id verò procedit, non solùm, si reprobentur personæ testiũ, ob inhabilitatem eorum, sed etiam si ob dicta, seu depositiones eorum. n. 252. Porrò, quamvis reprobatio testium sic reprobatorum non possit ulteriùs fieri per alios testes, potest tamen fieri per instrumenta. n. 253.

Assert. II. Modus servandus in reprobatione testium probatoriorum, & reprobatoriorum potissimùm in eo consistit, ut crimina, aliique defectus specificè exprimantur, & probentur, ut ad positiones Actoris à Reo sigillatim respondeatur, & is, qui producit testes reprobatorios reprobatoriorum, juramentum præstet, quòd ad id malitiosè non procedat. num. 254. & seq. & n. 256. & seq. Assert. III. Siquis produxit testes in Judicio, non potest eos postea reprobare, nec in eodem, nec in alio Judicio, nisi postea nova causa supervenerit: at verò, qui produxit testes ad testimonium ferendum, potest postea eorum testimonia, seu dicta reprobare, si contradicunt sibi ipsis, vel unus, aut plures alijs testibus à se productis, vel si deponant pro suo adversario, contra quem sunt producti. n. 258.

SERIES CAPITULORUM.

TITULUS XXI.

DE TESTIBUS COGENDIS, vel non. pag. 380.

§. I. *Quando, & in quibus causis, ac quomodo testes compelli possint ad ferendum testimonium? pag. 380.*

Assertio I. Si testes rogati, vel vocati ad ferendum testimonium, illud ferre nolint, possunt à Judice compelli in causis civilibus ordinariè. num. 1. Si tamen priùs moniti sint, & sine justa causa id renuant, vel ex odio, gratiâ, vel timore se subtrahant. num. 2. & 3. Similiter testes super consanguinitate probanda cogendi sunt ad ferendum, si constet, eos nolle testificari, ex gratia, vel timore. n. 4. Si factum, seu crimen sit notorium, non est opus testium depositionibus: alioquin verò testes, qui interfuerint, de jure Canonico, non sunt cogendi ad testificandum, etiam in causis criminalibus. n. 5. & 6. Assert. II. Si coram Iudice Ecclesiastico agatur, testes cogi possunt ad testificandum, si eorum testimonium sit necessarium, etiam per Censuram Suspensionis, Excommunicationis, & depositionem. n. 7. & 8. Assert. III. Ad testimonium ferendum potest quis compelli, etiamsi juraverit, se non perhibiturum. n. 9. & seq.

§. II. *An, & quando testes possint cogi ad ferendum testimonium in causis criminalibus? pag. 382.*

Assertio. I. De Jure Canonico in causa criminali, quando agitur directè ad pœnam publicam, non possunt cogi ordinariè. n. 11. Assert. II. Multò minùs testes possunt cogi ad testificandum de crimine occulto, nisi sit perniciosum, & de alijs pluribus casibus, in quibus non potest quis cogi ad crimen revelandum, n. 12. Plures tamen etiam sunt casus, in quibus testes compelli possunt ad testificandum etiam in causis criminalibus, veluti primò. Si veritas aliter sciri non possit, n. 13. Secundò. Si testes malitiosè se subtrahant à ferendo testimonio. n. 14. Vel etiam gratiâ, odio, aut timore in crimine falsi, vel alio, n. 15. Tertiò. Si de crimine agatur per modum inquisitionis, ne indignus v. g. ad Prælaturam promoveatur. n. 16. Præterea cogi possunt testes ad testificandum, si agatur per modum denunciationis charitativæ, vel Canonicæ ad puniendum peccatum, vel paternè puniendum, & corrigendum, aut si agatur ad tollendum animæ periculum &c. & universim loquendo, quando sine gravi peccato veritas celari non potest, cogendi sunt testes dicere veritatem, etiam in criminibus, num. 17. Item, si agatur de crimine coniurationis, seu conspirationis subditorum contra Prælatum suum, compelli possunt testes ad manifestandam coniurationem, etiamsi iuraverint, se illam non manifestaturos. num. 18. Denique in criminibus exceptis, & in futurum perniciosis, possunt cogi laici ad testificandum. num. 19.

§. III. *De personis privilegiatis, quæ ad testimonium ferendum cogi non possunt. pag. 384.*

Assertio I. Plures sunt personæ, quæ ex privilegio ad testificandum ordinariè non coguntur, quæ referuntur n. 20. Veruntamen in defectum aliorum, si veritas aliter, vel per alios testes cognosci non possit, etiam privilegiati coguntur testificari. n. 21. & 22.

Assert.

Assert. II. Parentes contra liberos, & liberi contra parentes, nec inviti cogi, nec volentes admitti debent ad testificandum, nec etiam pro se invicem; nisi alij testes haberi non possint: nec illi, qui sibi ad instar parentum, & liberorum sunt; nec uxor contra maritum, vel hic contra illam: sed neque alij collaterales consanguinei, & affines possunt cogi ordinariè ad testificandum contra illos; sicut nec admitti possunt ad testificandum pro se. *n. 23.* Assert. III. Clerici non possunt à sæculari Judice vocari, aut cogi ad ferendum testimonium in quacunque causa criminali, vel etiam civili. *num. 24.* Nec ordinariè cogi potest Clericus, ut contra Ecclesiam suam coram ordinario Ecclesiastico Judice testimonium ferat. *n. 25.* Porrò testes Synodales, qui coram Ordinario super matrimonio (vel alia causa) deposuerunt, non compelluntur iterum jurare super eadem causa, coram Judice delegato, nisi novus articulus emergat, vel veritas aliter sciri nequeat. Quòd si testes hi, post latum testimonium, infamiam contrahant, ad testificandum ampliùs non admittuntur. Possunt tamen, si in ferendo testimonio juraverint, incontinenti se corrigere, non autem ex intervallo. *n. 26. & duobus seqq.*

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis,	*c. 6. n. 4.*
Cap. 1. n. 2. & 3.	*c. 7. n. 26. & duobus seqq.*
c. 2. n. 7. & seq.	*c. 8. n. 16.*
c. 3. n. 5. & seq.	*c. 9. n. 15.*
c. 4. n. 9. & seq.	*c. 10. n. 11.*
c. 5. n. 13. & seq.	*c. 11. & ult. n. 18.*

TITULUS XXII. DE FIDE INSTRUMENTORUM.

pag. 387.

§. I. *Quid, & quotuplex sit Instrumentum? pag. 387.*

Assertio I. Instrumentum tripliciter sumitur, latissimè, latè, & generaliter, & strictè, ac specialiter. *n. 1.* Assert. II. Instrumenta alia sunt publica, alia privata. *n. 2.* Alia quædam instrumenta sunt & dicuntur publica, quoad effectum probandi; quia perinde plenè probant, ac si essent à publica persona confecta. *n. 3.* Assert. III. Instrumentum publicum manu Notarij confectum rursum duplex est, primum appellatur Protocollum, quod est summaria quædam, seu brevis actûs gesti annotatio, ex quo postea in solennem formam redigitur. Alterum vocatur transumptum, videlicet instrumentum authenticum, & Originale, quod ex Protocollo sumitur, & adhibitis requisitis solennitatibus, conficitur. *num. 4.* Aliud item est instrumentum Originale, aliud Exemplum. *n. eod.* Assert. IV. Instrumenta privata sunt, quæ privatâ auctoritate fiunt à privatis personis, eaque etiam, vel autbentica sunt, scilicet testium subscriptione, vel sigillo approbato munita, vel alio legitimo modo firmata, ac plenam fidem faciunt: alia non autbentica, quæ nec testium subscriptione, nec aliis adminiculis munita sunt, nec plenam fidem faciunt. *n. 5.*

§. II. *Quomodo conficiendum sit Instrumentum publicum? pag. 388.*

Plures solennitates requiruntur de Jure communi, vel saltem de consuetudine: veluti Primò, invocatio Divini Nominis. Secundò, ut ponatur annus Incarnationis, vel Nativitatis Domini, & apponatur Indictio, & post Indictionem necessariò apponitur mensis, & dies, in quo conficitur instrumentum. Tertiò, nomen, & annus Imperatoris, seu Principis regnantis. Quartò, locus etiam apponendus est, in quo instrumentum conficitur. Quintò, ut testes tres, vel saltem duo præsentes sint actui, ad id vocati, & rogati, quorum nomina instrumento inseri debent: subscriptio tamen testium manu propriâ regulariter non est necessaria. Sextò, ut Notarius nomen suum, & cognomen subscribat, & exprimat, quòd rogatus fuerit à petente confici instrumentum: sufficit autem Notarij subscriptio, licèt per alium, etsi privatum instrumentum sit scriptum. Septimò, requiritur etiam, ut instrumentum scriptum coram partibus legatur, & solenne Notarij signum apponatur, saltem de consuetudine. *n. 6. & seq.*

§. III. *De Notario conficiente Instrumenta publica? pag. 389.*

Quær. I. Quis habeat potestatem creandi Notarios? Resp. Princeps supremus non habens Superiorem in temporalibus, vel quibus ab eodem specialiter privilegium creandi Notarios est concessum, vel etiam ij, qui per immemorialem consuetudinem talem potestatem præscripserunt. Sic ex recepta consuetudine etiam Magistratus inferiores intra territorium suum Notarios constituere possunt, non autem extra illud. *n. 8.* Q. II. Quis, & qualis debeat esse Notarius? Resp. 1. debet esse legitimè natus. 2. Liber, non servus. 3. Debet esse peritus juris, vel saltem scire, quæ ad officium pertinent. 4. Laicus, non Clericus. 5. Instrumentum confectum à Notario excommunicato, & vitando non valet, *n. 9.* Q. III. An Notarius instrumenta conficere possit, extra territorium eius, à quo est constitutus? Resp. 1. Notarius intra territorium eius, cuius auctoritate est constitutus, etsi is inferior sit supremo Principe, potest conficere instrumentum, etiam extraneis, & peregrinis, ita, ut tale instrumentum etiam alibi valeat. *n. 10.* Resp. 2. Notarius creatus à Papa, vel alio Principe supremo non potest extra terras Ecclesiæ, vel extra Imperium, aut Regnum, de Jure communi instrumentum conficere: aliud verò est de consuetudine. Q. IV. An Notarius creatus à Magistratu Ecclesiastico possit instrumentum conficere in causis temporalibus, & creatus à sæculari in causis spiritualibus? Resp. potest saltem ob receptam consuetudinem. *n. 11.* Q. V. An instrumenta confecta à Notario putativo, vel existimato, qui revera non est, sint valida? Resp. esse valida, si habent titulum coloratum; quia fuit constitutus Notarius ab eo, qui habuit potestatem creandi Notarios, licèt ob impedimentum occultum ipse fuerit inhabilis, alâs non. *n. 12.* Q. 6. Quomodo probetur quis esse Notarius? Resp. per instrumentum creationis, per testes, vel si plura instrumenta ab eo confecta producantur. *n. 14.*

§. IV. *Quam vim probandi habeant Instrumenta publica? pag. 391.*

Assertio I. Instrumentum publicum, seu Notarij manu confectum, si Originale, seu Authenticum sit, plenè probat pro proferente, & contra illum. *n. 15.* Assert. II. Etiam Protocollum Notarij manu scriptum, ad rogationem partium, plenam fidem facit. *n. 16.* Non est tamen absolutè necessarium, ut Protocollum coram partibus legatur, in ijs actibus, in

antur, vel saltem suspecta redduntur, & fides eis derogatur. *n.* 53. *& duobus seqq.* Assert. IV. In specie contra sigillum quoque appositum Instrumentis plura opponi possunt: veluti primò, quòd sigillum sit enormiter fractum, vel sculptura, & imago illius deleta, vel characteres, seu litteræ illius legi non possint &c. *n.* 56. Secundò, sigillum esse adulterinum, vel furtivum. *n.* 57. Tertiò, quod sigillum sit ignotum. *n.* 58. An, & qualiter fides habenda sit sigillis ignotis? *n.* 59.

§. XII. *Quando vitietur Instrumentum, vel non, ob rasuram in eo factam, vel ob errorem à scriptore in eodem commissum? pag.* 406.

Assertio I. Ob lituram, seu rasuram in parte substantiali; aut loco suspecto apparentem vitiatur Instrumentum, & fit suspectum de falsitate, ita, ut ei fides habenda non sit. *n.* 60. Assert. II. Si rasura, vel deletio facta sit in parte non substantiali, sive loco non suspecto, non vitiatur Instrumentum, vel privilegium. *n.* 61. In quibus casibus ob rasuram apparentem in loco scripturæ substantiali, vel suspecto, non vitietur privilegium, Instrumentum, vel testamentum? *n.* 62. Assert. III. Instrumentum, vel Rescriptum, propter levem errorem scriptoris, v. g. omissionem unius litteræ, vel syllabæ, non vitiatur, si de mente concedentis, vel rescribentis constet, neque sensus mutetur. *n.* 63. Et quâ ratione vitiosa constructio reddat irrita Instrumenta? *n.* 64. An impetrans Rescriptum, vel is, qui Instrumentum confici curat, possit errorem in eo commissum corrigere? & respondetur negativè. *num.* 65.

§. XIII. *An probent Instrumenta inter se contraria ab eodem, vel diversis producta? pag.* 408.

Assertio I. Qui scripturas, seu Instrumenta sibi contraria in Judicio produxit, nihil probat, sed sibi imputare debet. *n.* 66. Idque procedit, sive Instrumenta sint directè contraria, sive indirectè: & sive utraque sint publica, sive privata, sive producens contraria Actor fuerit, sive Reus. *n.* 67. Assert. II. Si Instrumenta contraria à diversis partibus producantur; tunc fides habenda est digniori, & magis authentico Instrumento: quòd si æqualis auctoritatis sint, absolvendus est Reus. *n.* 68. Multò magis verò nihil probat Instrumentum, in quo contraria, & repugnantia repetiuntur. *n.* 69.

§. XIV. *An, & quomodo Instrumenta reprobari possint per testes? pag.* 409.

Instrumentum potest reprobari per testes, probando, illud esse falsum, vel vitiosum. *n.* 70. Sed quæritur, quot testes, & quales requirantur, & sufficiant ad reprobandum Instrumentum? Assert. I. Si testes inscripti, vel subscripti Instrumento omnes illi contradicant, sive directè, dicendo non esse ita actum, sicut in Instrumento continetur; sive indirectè, negando, se interfuisse, cùm Instrumentum conficeretur, vel actus celebraretur; tum Instrumentum falsum redditur suspectum, & reprobum. *n.* 71. Assert. II. Si testes Instrumento inscripti directè non deponant contra contenta in Instrumento, sed contra ipsum Instrumentum, ad probandum, illud falsum esse, ostendendo v. g. Notarium, partem contrahentem, aut testem Inscriptum alibi tunc fuisse: hoc casu sufficiunt duo testes idonei, & omni exceptione maiores ad reprobandum Instrumentum publicum. *n.* 72. Assert. III. Si testes non inscripti Instrumento, directè deponant contra contenta in Instrumento, ita, ut ab una parte producatur Instrumentum ad probandam eius intentionem, ab altera testes ad reprobandum contenta in Instrumento; tunc Judicis arbitrio committi debet, num Instrumento, an duobus, vel tribus testibus de contrario deponentibus maior fides habenda sit. *n.* 73. *& seq.*

§. XV. *Utrum fides sit adhibenda Constitutioni extravaganti Papæ, quæ allegatur in Judicio, si de ea dubitetur, an sit decretalis authentica? pag.* 412.

Quando allegatur Decretalis aliqua Extravagans, de qua meritò Judex dubitat; tunc, si est conformis Juri communi, potest secundùm illam judicare, non autem, si sit difformis, sed debet consulere Papam. *n.* 75. *& seq.*

§. XVI. *De interpretatione, renovatione, & amissione Instrumentorum. pag.* 412.

Assertio I. Instrumenta sunt stricti juris; ideóque non extendenda. *n.* 77. Assert. II. Instrumenta, si periculum sit, ne corrumpantur, renovari possunt. *num.* 78. Assert. III. Amissio Instrumenti non obest creditori, quò minùs aliis legitimis probationibus ostendere possit debitum. *n.* 79. Porrò tribus modis amittitur Instrumentum, casu fortuito, vel facto proprio producentis, vel facto adversarij. *num.* 80.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.

Cap. 1. n. 15. & 20.	c. 9. n. 44.
c. 2. n. 25.	c. 10. n. 70. & quatuor seqq.
c. 3. n. 61.	c. 11. n. 63 & duobus seqq.
c. 4. n. 50. & seq.	c. 12. n. 45. & seq.
c. 5. n. 47. & seq.	c. 13. n. 66. & tribus seqq.
c. 6. n. 53. & duobus seqq.	c. 14. n. 27. & seq.
c. 7. n. 58. & seq.	c. 15. n. 18. & seq.
c. 8. n. 75. & seq.	c. 16. & ult. n. 21. & seq.

TITULUS XXIII.

DE PRÆSUMPTIONIBUS. pag. 413.

§. I. *Quid sit præsumptio, & quot sint eius species, quive effectus? pag.* 413.

Assertio I. Præsumptio in genere variè definitur. *n.* 1. quid sit Judicium, & quotuplex? *num.* 2. quomodo præsumptio, & conjectura differant ab Indiciis? *n.* 3. In quo fictio juris conveniat, ac differat à præsumptione? *n.* 4. Assert. II. Præsumptio alia est vehemens, seu violenta; alia probabilis, alia levis, & temeraria; & exempla earum. *n.* 5. Rursum alia est præsumptio juris, alia hominis. Quæ sit præsumptio hominis, seu Judicis? *n.* 6. Quæ præsumptio juris? *n.* 7. eáque subdividitur in præsumptionem juris tantùm, & in præsumptionem juris, & de jure: contra priorem admittitur probatio in contrarium. *n.* 7. Quæ sit præsumptio juris, & de jure? contra hanc non admittitur probatio, nisi de contraria veritate apertè constet. *n.* 8. In quibus casibus admittatur probatio contra præsumptionem juris, & de jure? *n.* 9. Et primò quidem admittitur probatio in contrarium, per confessionem eius, pro quo stat præsumptio. *n.* 9. Secundò admittitur probatio indirecta. *n.* 10. Tertiò, probatio in contrarium per notorium, sive evidentiam facti permanentis, si allegetur. *n.* 11. Quartò, si contra hanc

SERIES CAPITULORUM.

TITULUS XXIV.

DE JUREJURANDO. pag. 428.

§. I. *Quid*

bitationem, ac iureut, quòd alter ab altero nunquam debitum coniugale petere velint, talis promissio non tenet, etsi iurata. *n.* 42. Aliud est, si causâ pietatis, & continentiæ tale pactum, & iuramentum faciunt. *num.* 43. Porrò, si coniuges mutuo consensu voveant, vel iurent continentiam, liberantur ab usu debiti coniugalis, non autem à mutua cohabitatione. *num.* 44. Assert. II. Si maritus uxori iuramento promittat, se illam de nullo crimine committendo accusaturum, tale iuramentum est illicitum, nec obligat, nec etiam pactum iuratum de non accusanda uxore, ob adulterium committendum. *n.* 45. *& seq.* Quamvis autem non valeat pactum, & iuramentum de non accusanda uxore, ob adulterium committendum, quoad accusationem criminalem ad publicam vindictam criminis: valet tamen iuramentum de non accusanda uxore civiliter, quoad separationem tori, & cohabitationis; quia nihilominus poterit adhuc denunciari canonicè Prælato Ecclesiastico. *num.* 47. Porrò, si mulier iuret coram Judice, aliquem esse suum maritum; sed in probatione succumbat; tum Judex non debet mulieri dare licentiam alteri nubendi, ne videatur Auctor periurij, si ea falsum iuravit: neque etiam debet prohibere, ne nubat alteri, ne fortè legitimum matrimonium impediat, sed potest totum relinquere conscientiæ mulieris. *n.* 48. *& seq.*

§. VI. *De iuramentis licitis, quæ observari debent, & obligant, donec relaxentur, & iurans ab iis absolvatur. pag.* 441.

Assertio I. Alia regula generalis est, quòd omne iuramentum observandum sit, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, nec observatum in alterius detrimentum. Vnde, qui non ex necessitate, sive ob necessarium impedimentum, sed liberâ voluntate contra licitum iuramentum facit, Reus periurij censetur. *n.* 50 *& seq.* Sed & Episcopi, qui iuramentum transgressi sunt tanquam periuri puniendi sunt, & quidem graviùs, ratione dignitatis, & scandali, quàm alij. *num.* 52. *& seq.* Prætcrea, siquis ad Prælaturam electus, ante confirmationem, post iuramentum calumniæ præstitum, directè contraria ponat, vel respondeat, velut periurus à confirmatione, & jure electionis repelli debet, nisi iusta, & rationabilis causa eum excuset. Idémque est, si procurator electi hoc fecerit, ipso mandante, vel tatum habente, vel non revocante. *num.* 54. *& seq.*

Assert. II. Quædam iuramenta sunt, quæ turpitudinem, & peccatum continent, tam ex parte iurantis, quàm recipientis iuramentum, vel ex parte iurantis tantùm, & hæc non obligant: alia iuramenta sunt, quæ turpitudinem, & peccatum continent, solùm ex parte recipientis iuramentum, & hæc obligant quidem, & observanda sunt, sed revocabiliter; quia ea obligatio per absolutionem tollitur. *n.* 56.

§. VII. *An, & quâ ratione obliget iuramentum de solvendis usuris, vel solutis non repetendis? pag.* 442.

Assertio I. Qui promisit, séque obligavit ad solvendas usuras, non debet cogi eas solvere, nisi iuraverit, se illas soluturum; tunc enim cogitur: sed ijs solutis, creditor compelli debet per Censuras Ecclesiasticas, ad usuras restituendas. *num.* 57. *& seq.* Sed & debitor, solutis usuris sub iuramento promissis, potest illas mox iterum repetere ab usurario, absque alia iuramenti relaxatione. *num.* 59. Creditor verò, cui sub iuramento promissæ sunt usuræ, ex iustitia obligatur ad remissionem iuramenti, quâ remissione factâ, etiam coram DEO liberatus est debitor ab obligatione iuramenti. *n.* 60. Porrò, si creditor in tali casu debitori iuramentum remittere nolit, potest à Judice Ecclesiastico cogi per Censuras Ecclesiasticas ad relaxandum illud. *n.* 61. Plura remedia competunt debitori, qui simpliciter iuravit, solvere usuras. *n.* 62. Solvuntur obiectiones. *n.* 63. *& duobus seqq.* Assert. II. Juramentum debitoris de non repetendis usuris jam solutis obligat, nec potest iurans eas repetere, nisi priùs obtentâ huius iuramenti relaxatione. *n.* 66. Excipi debet, nisi nova repetendi causa postea superveniat; tunc enim iuramentum non repetendi usuras solutas cessat obligare. *n.* 67. Præterea debitor, non obstante iuramento, de non repetendis usuris in Judicio denunciare potest usurarium apud Judicem Ecclesiasticum per denunciationem Evangelicam, seu charitativam, ob delictum, seu iniustitiam ab eo commissam: *n.* 68. Sed & Judex ex officio, etiam parte non petente, potest inquirere, & procedere contra usurarium, ut restituat usuras, non obstante iuramento de non repetendis usuris. *n. eod.* Potest etiam Judex Ecclesiasticus edictum generale promulgare sub Censura, ut omnes, qui delictum, vel rem gestam cognitam habent, illud denuncient, vel de re gesta testimonium ferant. *n. eod.*

§ VIII. *An iuramentum vi, ac metu extortum, vel dolo, aut errore præstitum obliget, ac servandum sit? pag.* 446.

Assertio. I. Juramentum gravi, & iniusto metu extortum validum est, si absque peccato iurantis, impleri possit, nisi vel ab eo, cui præstitum est, remittatur, vel à legitimo Superiore relaxetur; ut, si quis gravi metu compulsus renunciavit beneficio suo, addito iuramento de non repetendo beneficio resignato, servare illud debet, ita tamen, ut absolutionem à iuramento petere possit. *n.* 69. Non tantùm iuramentum, quod vergit in dispendium salutis æternæ, sive spiritualis animæ, sed etiam propriæ salutis corporalis non obligat. *n.* 70. Non solùm iuramentum promissorium homini præstitum de re, quæ sine peccato mortali impleri non potest, non obligat, sed etiam de re, quæ sine peccato veniali impleri non potest. *n.* 71. Porrò, qui metu gravi coacti iurârunt, pro servanda vita, vel bonis suis, tenentur illud servare, si sine interitu animæ, vel peccato possunt; sed absolvendi sunt iuramento à Papa, vel Episcopo. *num.* 72. *& seq.* Is, qui ex metu gravi, & iniustè incusso iuravit, cum intentione se inviolabiliter obligandi, ad implendam promissionem iuratam, non petitâ relaxatione iuramenti, si postea relaxationem petat, tanquam periurus est puniendus, quamvis in dubio non præsumatur tali intentione iurâsse. *num.* 74. Juramentum promissorium, etiamsi ex levi tantùm metu sit præstitum, rescindi potest, & peti, ut relaxetur. *num.* 75. Qui per bellum iniustum occupavit res alienas, debet restituere, quæ iniustè occupavit, vel abstulit, & absolvere à iuramento, quos sibi obstrinxit, alioquin per Censuras

futas Ecclesiasticas ad id cogendus est. *n.76.* Assert. II. Juramentum ex errore, vel dolo, quod dat causam contractui, vel actui, præstitum, si versetur circa substantiam rei iuratæ, est irritum, nec relaxatione indiget: secus, si error, vel dolus versetur solùm circa accidentia rei. *n. 77.*

§. IX. *De aliis nonnullis iuramentis licitis, quæ obligant, & omnino servanda sunt. pag. 448.*

Assertio I. Si debitor iuravit creditori, si super re oppignorata, ob fructus ex ea perceptos, & consumptos, nullum gravamen ipsi illaturum, seu pignus non repetiturum, donec pecunia mutuò accepta ipsi soluta sit, obligatur iuramento. *n. 78.* Respondetur ad obiectiones. *n. 79. & seq.* Assert. II. Abbas, & Monachi, qui pro debito Monasterij iurârunt stare in obstagio, interim dum debitum est solutum, tenentur servare iuramentum: similiter & fideiussores, qui iurârunt creditorem servare indemnem. *n. 81. & duobus seqq.* Assert. III. Qui iuravit, quòd jura alicuius Ecclesiæ defendere velit, iuramento illo tenetur, quòd si postea requisitus eam non defendat, sed appellet, est periurus, non obstante appellatione, nisi ob iustum impedimentum defendere non possit. *num. 84.* Sunt tamen plures exceptiones, in quibus is, qui iuravit, se defensurum Ecclesiam, non obstante juramento, non tenetur defendere. *n. 85.*

Sectio II. *De iuramento litis decisivo. pag. 450.*

§. I. *An iuramentum litis decisivum à Iudice, vel à parte alteri litiganti deferri possit? pag. 451.*

Assertio I. Si Judex parti litiganti, sive Reo, sive Actori, iuramentum litis decisivum deferat, non potest ab ea recusari, nisi iustam causam recusandi alleget, ac probet, vel nisi iuramentum à Judice delatum alteri parti litiganti referre velit. *n. 86.* Quæ sint iustæ causæ recusandi iuramentum delatum? *num. eod.* Assert. II. Si pars parti iuramentum litis in Judicio deferat, simpliciter à parte, cui defertur, recusari, vel referri potest. *n. 87.* In quibus casibus pars litigans iuramentum sibi à parte delatum ei referre non potest. *n. 88.*

§. II. *Utrùm, cùm à Iudice iuramentum in causa dubia, ob inopiam probationis, defertur, illud Reo ad purgationem sui, sive innocentiam suam demonstrandam, an verò Actori, in supplementum probationis, deferri debeat? pag. 452.*

Assertio I. Non potest certa regula generalis tradi, num Judex Actori non nisi semiplenè probanti iuramentum deferre debeat, in supplementum probationis: an verò Reo, in sui purgationem, sed Judex id arbitrati prudenter ex circumstantiis debet. *n. 89.* Quando Reo, & quando Actori iuramentum suppletorium sit deferendum. *n. 90.* Quæ requirantur, ut iuramentum in supplementum probationis deferri possit? *n. 91.* Assert. II. Si Actor plenè probavit intentionem suam, Reus autem contrarium probet semiplenè tantùm; tunc Reo iuramentum deferri nequit, in supplementum probationis ipsius: si verò probationes utriusque partis non sint contrariæ, seu incompossibiles; tunc, si Actor plenè probavit intentionem suam, Reus verò tantùm semiplenè probavit exceptionem suam, hoc casu, cùm Reus excipiendo fiat Actor, Judex Reo deferre potest iuramentum. *n. 92.*

§. III. *In quibus causis iuramentum deferri possit, vel etiam debeat, sive à parte, sive à Iudice, & in quibus non possit? pag. 453.*

Assertio I. In omni actione, seu causa, quæ in Judicio proponi potest, deferri potest iuramentum voluntarium à parte parti: & an etiam, ac quando in actionibus famosis? *num. 93.* Assert. II. Juramentum necessarium, in supplementum probationis, regulariter à Judice deferri potest Reo, ad petitionem Actoris in quavis causa. *num. 94.* Excipiuntur primò causæ criminales, in quibus Actori, seu accusatori Judex iuramentum deferre non potest, in supplementum probationis. *n. 95.* Secundò causæ famosæ, neque in causis magnis, & arduis. *n. 96.*

Tertiò causæ matrimoniales, in quibus etiam regulariter non est locus iuramento suppletorio. *n. 97.* Idémque quoad hoc est de matrimonio spirituali, seu professione Religiosa. *n. eod.* Denique neque in causis spiritualibus, iuramentum suppletorium locum habet. *cit. n. 97.*

§. IV. *An non solùm ad petitionem partis, sed etiam eâ non petente, iuramentum suppletorium deferri possit à Iudice, & de tempore, quo illud deferendum est. pag. 454.*

Assertio I. Judex non tantùm ad instantiam partis litigantis, quæ semiplenè probavit, sed & ex officio suo, eòque non implorato, iuramentum suppletorium deferre potest parti alteri, imò & debet, si id expedire iudicaverit. *n. 98.* Assert. II. Pars litigans ante conclusionem in causa, potest, ac debet petere, ut deferatur iuramentum suppletorium, etsi testes ampliùs produci non possint, non autem postea; quamvis Judex etiam post conclusionem in causa interrogare possit partes. *n. 99.*

§. V. *Quando, & in quibus casibus Iudex possit ex officio à partibus exigere iuramentum de dicenda veritate? pag. 455.*

In causa usurarum, vel aliâ simili, in qua vertitur periculum animæ, vel peccati, potest Judex, in qualiber parte litis, ex officio suo, si aliæ probationes deficiant, & adsint præsumptiones aliquæ, exigere iuramentum de dicenda veritate à partibus, cogendo eas ad id præstandum Censuris Ecclesiasticis, appellatione remotâ. *n. 100.* Quòd si causa non sit plenè probata in Judicio; tum potest hoc iuramentum exigi ab utraque parte, etiam in fine litis, quamvis ab initio non fuerit petitum, nec præstitum: secus, si causa sit notoria, vel plenè probata in Judicio. *n. 101.* Juramentum autem de dicenda veritate non defertur ad decidendam litem, sed exigitur à partibus ad inquirendam veritatem. *n. eod.*

Sect. III. *De interpretatione iuramenti. pag. 445.*

§. I. *Quomodo interpretandum sit iuramentum? pag. 445.*

Assertio I. Juramentum, quoad obligationem suam, strictè interpretari oportet, quantum materia, circa quam versatur, & verba promissionis, cui adjicitur, permittunt. *n. 102.* Hinc infertur primò. Quòd iuramentum generale à Clericis, vel laicis præstitum servandi statuta, & consuetudines Ecclesiæ, vel loci, non se extendat ad statuta, & consuetudines illicitas,

Illicitas, impossibiles, vel libertati Ecclesiasticæ repugnantes, sed solùm ad licitas, & honestas. *n.* 103. *& seq.* Infertur secundò. Iuramentum præstitum servandi statuta edita alicuius Ecclesiæ, vel civitatis, non potest extendi ad statuta postea edenda. *n.* 105. Excipitur primò. Nisi simpliciter promittens, se servaturum statuta postea edita, vel edenda, intentionem habeat iterum iurandi, ita, ut servare velit statuta etiam postea edita, vel edenda. Excipitur secundò. Nisi post iuramentum servandi statuta jam edita, novum statutum conderetur, per quod vetus, & jam editum declararetur; quia tunc non est novum statutum, sed idem cum antiquo. Et hinc, qui iuravit servare statuta, non obligatur servare statuta usu non recepta, vel abrogata per consuetudinem, vel revocata. *n.* 106.

Assert. II. Juramentum præstitum circa ea, quæ Jus concernunt, intelligendum est, secundùm Juris communis dispositionem, & ad illam restringendum est, ut, si quis juret in Juris causa servare Ordinem judiciarium, id intelligendum est, quando talis Ordo servandus est, & non, quando Jus aliter disponit, ut in manifestis, & notorijs, in quibus ordo Juris non est servandus. *n.* 107. *& seq.*

§. II. *Aliæ quædam regulæ traduntur circa interpretationem iuramenti. pag.* 458.

Assertio. I. Juramentum generaliter, bonâ fide, & sine dolo præstitum est interpretandum secundùm intentionem jurantis, neque extendendum ad incognita, de quibus jurans meritò non cogitavit, quæ si in mentem venissent, verisimiliter non promisisset. Vnde qui jurat stare mandato alicuius, & hic mandat aliquid, quod est contra iuramentum licitum priùs factum, non tenetur; quia si præscivisset, non jurâsset *n.* 109. Idémque est, si iuramentum posterius sit contrarium priori promissioni simplici; ut, si quis promisit puellæ sponsalia non jurata, & postea contrahat cum alia sponsalia jurata, hæc non tenent. *n.* 110. Ubi duo alia corollaria deducuntur. Similiter si quis juret generaliter stare mandatis alicuius, & ille mandet, ut exhæredet filios, vel dimittat à se uxorem, non tenetur parere tali mandato; quia hoc est illicitum, *n.* 111. Præterea si jurent Clerici, se non acturos contra Principem, possunt, non obstante iuramento, agere contra eum, pro juribus Ecclesiæ, & rebus suis defendendis; non autem possunt machinari aliquid contra personam Principis, vel quod cederet in amissionem Principatûs. *n.* 112. In certo tamen casu iuramentum de non agendo contra Principem etiam pro juribus suis defendendis, valere potest, & obligare; quia sine peccato servari potest. *num.* 113. Assert. II. Juramentum sortitur naturam, & conditiones promissionis, aut actûs, cui adiungitur; adeóque etiam juxta illas est intelligendum. *num.* 114. Sic v.g. si vir juret mulieri, se eam ducturum in matrimonium, eáque postea fornicetur cum altero, non tenetur eam ducere, non obstante iuramento, etsi non possit eam repellere propter fornicationem præcedentem. Item, si post sponsalia jurata, mulier fiat leprosa, vel alia notabilis mutatio circa illam accidat, non tenetur vir illam ducere, sed ductam non potest dimittere. *num.* 115. *& seq.* Fornicatio subsequens dissolvit sponsalia de futuro, etiam jurata; non autem illa præcedens, si vir non ignoravit fornicationem: idémque dicendum est de sponso fornicante post sponsalia. *num.* 117. Assert. III. Juramentum non est ita interpretandum, ut obliget cum alterius præiudicio, seu gravi incommodo. *num.* 118.

§. III. *De conditionibus, quæ ipso iure tacitè insunt iuramentis, & plerumque subintelligendæ sunt. pag.* 461.

Assertio I. Alia regula generalis est, quòd in omni iuramento promissorio, quamvis absolutè facto, tacitæ quædam conditiones generales continentur, secundùm quas attendenda est obligatio iuramenti, ita, ut absque his subintellectis non obliget, nec valeat: quamvis non faciant Iuramentum conditionatum, sed relinquant illud absolutum, etiamsi in eo exprimantur, ita, ut non suspendatur eius obligatio, sed statim obliget. *num,* 119. Assert. II. Plures sunt huiusmodi conditiones, quæ tacitè insunt juramentis, etsi non exprimantur. Prima est: Si potuero, vel si licitè potuero. *num.* 120. Secunda conditio est: Salvo jure Superioris, quæ in omni Iuramento excepta intelligitur. Et hinc subintelligi debet in iuramento, quòd quis velit sententiam latam, intra certum tempus, exequi, hæc exceptio: Nisi ad Superiorem fuerit appellatum. *num.* 121. *& seq.* Similiter si Clericus, vel alius subditus in loco alterius territorij existens, juravit, se inde non discessurum, nisi priùs debitum ibi contractum solvat, potest, non obstante juramento, inde discedere, si à Superiore suo revocetur, nisi hic saltem tacitè censeatur, subdito dedisse licentiam ibi permanendi, donec debita soluta sint. *cit. num.* 122. Tertia conditio est: Nisi is, in cuius gratiam, vel utilitatem juratum est, obligationem remittat, expressè, vel tacitè: ubi tamen distinguendum est, an iuramentum promissorium directè, ac principaliter fiat homini, sive in eius utilitatem, an verò principaliter DEO. *n.* 123. Quarta conditio est: Si res in eodem statu permanserint, vel non fuerint notabiliter mutatæ. *n.* 124. Quinta conditio est, in pacto, vel contractu reciproco: Si alter, cum quo contrahitur, vel pactum initur, promissis quoque steterit, & conditiones, sub quibus contractum est, observaverit, alioquin non astringitur quis juramento ad implendum, quod juravit; quia fidem frangenti fides servanda non est. *n.* 125. *& seq.* Idque probabiliter extenditur etiam ad eum casum, quo duo non per modum onerosi, & reciproci contractûs mutuas inter se promissiones faciunt, sed absolutas, & gratuitas. *n.* 127. Respondetur ad quosdam Canones, qui conditioni suprà allatæ obstare videntur, *n.* 128. Porrò, promissum etsi juratum, non infringit, qui in melius commutat, & quo sensu hoc intelligendum sit. *n.* 129. Postremò interpretatio juramenti in dubio spectat ad Judicem, seu Prælatum Ecclesiasticum, sicut etiam, si quæstio oriatur de juramenti valore, & obligatione. *n.* 130.

Sectio IV. *An, & quâ ratione juramentum habeat vim confirmandi pacta, & contractus? pag.* 464.

§. I. *An iuramentum habeat vim confirmandi contractus, qui eo secluso, ipso jure sunt irriti? pag.* 464.

Quando

Quando dicatur pactum, vel contractus iuramento confirmari, & quid operetur confirmatio? *n.* 131.

Assert. I. Pacta, & contractus jure naturali irriti non possunt confirmari per iuramentum: at verò pacta, & contractus jure solùm civili irritati, ita, ut rescindi possint per Judicjs sententiam, interdum confirmantur per iuramentum, ita, ut obligationem pariant ex justitia, & actionem etiam tribuant in foro externo: quales sunt illi contractus, in quibus sine peccato iuramentum servari potest; & ex parte personæ, in cuius favorem juratum est, nulla reperitur turpitudo, vel iniustitia, videlicet usura, dolus, vel metus. *n.* 132. Unde, si mulier, contracto matrimonio, consentiat in alienationem rerum dotalium, vel donatarum propter nuptias, & juret ei non contravenire, obligatur tali juramento efficaciter, dummodo sine vi, & dolo sit præstitum; quia non cedit in alterius præjudicium, & sine peccato servari potest. *n.* 133. Et hinc etiam Judex Ecclesiasticus potest, & debet compellere Judicem laicum per censuras Ecclesiasticas, ut, si vir vendat rem dotalem, vel donatam propter nuptias, & mulier consentiat, & juret non contravenire huic alienationi, sine vi, & dolo, ut servetur Jus Canonicum. *n.* 134. Similiter pactum juratum, quo filia renunciat hereditati paternæ, dote contenta, si absque vi, & dolo sit præstitum, omnino servari debet, ita, ut non tantùm Juramentum, sed etiam ipsum pactum sit servandum. *n.* 135. Prætereà iuramentum pubetis, sed minoris, super alienatione rerum suarum immobilium, facta sine curatoris auctoritate, & decreto Judicis, inviolabiliter est servandum. *num.* 136. Idem probatur etiam ratione. *num.* 137. Assert. II. Quales in specie sint contractus, qui cum jure civili sint irriti, Juramento confirmantur? *n.* 138. Assert. III. Si Jus positivum, seu humanum, non tantùm pactum, seu contractum, sed etiam ipsum Juramentum ei adjectum irritum reddat, tum ipsum pactum, vel contractus, accessione juramenti non confirmatur, nec ullam vim obligandi habet. *n.* 139. Id verò fieri potest duobus modis explicatis. *n.* 140.

§. II. *Unde cognosci possit, quando iuramentum habeat vim confirmandi contractus, vel non: & quos effectus habeat iuramentum confirmatorium contractûs? pag.* 467.

Assertio I. Plures de hac re traduntur à DD. regulæ; quarum prima est. Quando pactum, seu contractus prohibetur à jure positivo, sive lege civili, & irritatur principaliter, ob publicum, & commune bonum, non confirmatur iuramento, neque hoc obligat. *n.* 141. Secunda regula est. Pactum, sive contractus jure positivo, seu humano irritus, & prohibitus, principaliter, ac directè ob privatam utilitatem contrahentis, etsi secundariò tantùm, & indirectè, seu consequenter etiam ob bonum publicum, quatenus omnes leges justæ ad utilitatem publicam ultimatò referuntur, per accessionem juramenti confirmantur, ita ut etiam in foro externo Ius, & actio tribuatur. Tertia regula est. Quando Juramentum directè, ac principaliter vergit in præjudicium tertij, per illud non confirmatur pactum, seu contractus, cui adjicitur; si tamen præjudicium involvat injuriam, vel saltem culpam contra aliquam obligationem naturalem; quia tale juramentum servari non potest, sine peccato. Quarta regula est. Si pactum, seu contractus turpitudinem contineat, ex parte eius, in cuius favorem juratur, illud obligat quidem, sed non confirmat contractum; quale est juramentum solvendi usuras, vel promissio injuriâ, vel dolo extorta. *cit. num.* 141.

Assert. II. Juramentum confirmatorium contractûs jure invalidi plures habet effectus, quos non haber iuramentum, quod tantùm obligat. Primus est, quòd ex eo duplex oriatur obligatio, una erga DEUM, ex virtute Religionis, sive ipsius iuramenti: altera erga hominem, cum quo pactum, vel contractum est, ex justitia, vel fidelitate. Secundus effectus est. Juramento confirmatorio contractûs relaxato ab alio, quàm à creditore, manet obligatio justitiæ, vel fidelitatis orta ex contractu: si verò ipse creditor remittat iuramentum In sui favorem præstitum; tum etiam contractus dissolvitur, & cessat omnis obligatio. Tertius effectus est. Juramentum confirmatorium pacti, vel contractûs irriti irrevocabiliter servandum est, ita, ut non liceat repetere id, quod solutum est: secus est, quando iuramentum non confirmat pactum, vel contractum. Quartus effectus est. Quando iuramentum confirmat pactum, vel contractum jure aliàs invalidum, oritur ex eo actio in Judicio: secus, quando Juramentum non confirmat contractum. Quintus effectus est. Quando Juramentum confirmat contractum, nequit ordinariè relaxatio eius obtineri; quia ea cederet in præjudicium eius, cui jus est acquisitum, exceptâ plenitudine potestatis Papalis: aliud est de juramento non confirmatorio contractûs, in quo potest peti, & concedi relaxatio. Sextus effectus est, quòd juramenti confirmatorij contractûs obligatio transeat ad heredem eius, cui præstitum est, non autem juramenti non confirmatorium. *n.* 142.

§. III. *An iuramentum habeat vim confirmandi contractus initos contra prius iuramentum illos non celebrandi? pag.* 468.

Assertio I. Actus gestus contra prius juramentum abstinendi ab illo, si per se seclusio juramento, & sine illo esset validus, erit etiam validus, etiamsi fiat contra juramentum priùs editum de non faciendo illo, non obstante perjurio; adeóque juramentum nullam habet vim irritandi actum contra illum gestum, si is, quoad valorem suum pendeat ex sola libera voluntate agentis: idque declaratur exemplis. *n.* 143. Assert. II. Si actus, qui fit contra prius juramentum, per se, absque juramento sit invalidus, tunc non potest confirmari per juramentum posteriùs editum, contra prius juramentum abstinendi ab illo. *n.* 144. Porrò, si actus contrarij sint eiusdem rationis tone, si prior est validus, posterior ipsi contrarius est invalidus, etiamsi juramentum huic accedat. *cit. num.* 144. *in fine.*

Sectio V. *De obligatione, & relaxatione juramenti? pag.* 470.

§. I. *Utrùm obligatio juramenti sit personalis, an verò realis, ita ut ad heredes transeat? pag.* 470.

Assertio I. Juramentum promissorium homini præstitum, secundùm propriam obligationem ex virtute Religionis, semper est personale, ex parte jurantis, neque heredem illius, aut successorem obligare potest; quamvis obligare possit ex vi pacti, vel contractûs ex justitia. *n.* 145. Deducuntur plura corollaria

rollaria. *num.* 146. *& duobus seqq.* Assert. II. Juramentum promissorium non est personale, ex parte eius, cui præstatur, sed reale; adeóque transit ad heredes, seu successores illius. *n.* 149. Si vasallus, vel heredes ipsius semel jurârunt fidelitatem domino feudi, v. g. Papæ, vel Regi, non tenentur iterum jurare fidelitatem successoribus, vel heredibus domini feudi, quamvis eandem servare debeant. *n.* 150. Qui juravit alicui in dignitate, vel officio constituto fidelitatem, vel obedientiam, expresso eius dignitatis, aut officij nomine, obligatur, vi illius juramenti, omnibus successoribus in eadem dignitate, vel officio, etiamsi illi in formula juramenti non sint expressi. *n.* 151. Unde colligitur, utrùm juramentum sit alicui præstitum, ratione dignitatis, vel officij; an verò ratione personæ proprio nomine expressæ. *cit. n.* 151. Cur aliquis possit se juramento obligare alicui, & successoribus eius; non autem obligare se, & successores suos? *num.* 152. Assert. III. Quamvis juramentum personale sit ex parte jurantis, potest tamen præstari per procuratorem, modò speciale mandatum habeat in speciali causa, & actus, cui adjicitur, sit talis, qui per alium geri possit. *n.* 153.

§. II. *A quo, & quomodo relaxari possit juramentum promissorium homini præstitum? pag.* 472.

Quær. I. Qualiter Prælatus Ecclesiasticus relaxare possit juramenta homini præstita? Resp. 1. Si ex parte recipientis juramentum promissorium non sit turpitudo, vel damnum enorme, aut vis injustè illata alteri; ideóque is non teneatur rem sibi juramento promissam restituere; tunc nemo potest illud relaxare, præter Papam ex causa valde gravi: potest tamen etiam interdum Episcopus, ob bonum commune. *n.* 154. Resp. 2. Si constet, turpitudinem versari, ex parte recipientis juramentum; quia per dolum, vim, vel metum injustè incussum, vel læsionem valde enormem promissio, vel contractus juramento confirmatus est extortus, & is datum restituere tenetur; tunc tale juramentum ab Episcopo, vel simili Prælato relaxari potest. *n.* 155. Quær. II. Quis Episcopus debeat relaxare juramentum, num ipsius jurantis: an verò eius, cui juratum est? Resp. 1. Si relaxatio juramenti petatur tantùm, & fiat, in foro conscientiæ, seu extra Judicium, tum Episcopus jurantis id relaxare debet. Resp. 2. Si relaxatio juramenti petatur, & fiat, in ordine ad tollendam omnino obligationem dandi, vel faciendi, quod promissum est, vel ad effectum rescindendi omnino contractum per dolum, vel metum iniustum initum; tunc ea ordinariè fieri debet ab Episcopo eius, cui juratum est. *n.* 157. Potest tamen aliquando etiam Episcopus loci, in quo contractus juramento iniustè extorto confirmatus fuit, relaxare juramentum; vel si is, cui juratum est, sponte se subjiciat Episcopo jurantis: & interdum non potest relaxari juramentum, nisi causâ cognitâ, & citatâ parte absente. *n.* 158. Quær. III. An etiam Judex secularis possit relaxare juramentum homini præstitum? Resp. non potest immediatè, ac directè relaxare, potest tamen indirectè, inter laicos sibi subditos, si bonum publicum, ac politicum id exigat. *num.* 159.



SERIES CAPITULORUM.

IN ANTIQUIS.

Cap. 1. *n.* 61.
c. 2. *n.* 27. *& seq.*
c. 3. *n.* 125. *&* 129.
c. 4. *n.* 14. *& seq.*
c. 5. *n.* 16.
c. 6. *n.* 57. *& tribus seqq.*
c. 7. *n.* 78. *& duobus seq.*
c. 8. *n.* 69. *& duobus seqq.*
c. 9. *n.* 81. *& duobus seqq.*
c. 10. *n.* 50. *& seq.*
c. 11. *n.* 31. *& seq.*
c. 12. *in princ. num.* 52. *& seq.*
Et §. Illi verò. n. 34. *& seq.*
c. 13. *n.* 33.
c. 14. *n.* 150. *& seq.*
c. 15. *n.* 72. *& tribus seqq.*
c. 16. *n.* 109. *& seq.*
c. 17. *n.* 84. *& seq.*
c. 18. *n.* 25. *& seq.*
c. 19. *n.* 121. *& seq.*
c. 20. *n.* 67. *& seq.*
c. 21. *n.* 107. *& seq.*
c. 22. *n.* 36. *& seq.*
c. 23. *n.* 111.
c. 24. *n.* 42. *& duobus seqq.*
c. 25. *in princ. n.* 115. *& duobus seqq.*
Et §. Illud autem. n. 45. *& duobus seqq.*
c. 26. *n.* 2. *& duobus seqq.*
c. 27. *n.* 29. *& seq.*
c. 28. *n.* 132. *& seq.*
c. 29. *in princ. n.* 76. *&*
§. fin. n. 126.
c. 30. *n.* 9. *& seq.*
c. 31. *n.* 112. *& seq.*
c. 32. *n.* 100. *& seq.*
c. 33. *n.* 38. *& duobus seqq.*
c. 34. *n.* 48. *& seq.*
c. 35. *n.* 195. *& seq.*
c. 36. *& ult. in princ. n.* 86. *& duobus seqq.*
Et §. Sanè. n. 89. *& duobus seqq.*

IN SEXTO.

c. 1. *n.* 103. *& seq.*
c. 2. *n.* 134.
c. 3. *& ult. n.* 54. *& seq.*

IN CLEMENTINIS.

Clement. unic. n. 17.

TITULUS XXV.

DE EXCEPTIONIBUS. pag. 473.

§. I. *Quid sit exceptio, & quomodo dividatur, & de opposita ei replicatione. pag.* 474.

Assertio I. Exceptio quandoque latè sumitur pro omni defensione, quæ competit Reo; quandoque strictè pro defensione Reo competente, per quam excluditur actio. *n.* 1. Assert. II. Exceptiones variè dividuntur. Primò. Aliæ sunt dilatoriæ, & temporales, aliæ peremptoriæ, & perpetuæ. Dilatoriæ rursum aliæ sunt declinatoriæ fori, quæ respiciunt personam Judicis; aliæ, quæ respiciunt personam partis litigantis; aliæ, quæ causam. Secundò. Exceptiones aliæ sunt personales, aliæ reales, aliæ mixtæ. Tertiò. Aliæ civiles, aliæ Prætoriæ. *num.* 2. Assert. III. Exceptioni contraria est replicatio, per quam Actor excludit exceptionem Rei, & contra replicationem Actoris objici potest duplicatio, vel etiam triplicatio, quadruplicatio, nisi à Judice modus, seu terminus allegationibus, seu replicationibus in Iudiciis præfigatur. *n.* 3.

§. II. *An, & qualiter licitum sit excommunicato excipere in Iudicio, vel appellare, vel aliâ defensione uti? pag.* 475.

Assertio I. Excommunicatus, etiam maiore excommunicatione, non solùm excipere, sed etiam appellare, & omni aliâ defensione uti potest. *n.* 4. *&* 5. Quas exceptiones in specie possit opponere excommunicatus. *n.* 6. Excommunicatus conventus de solvendo debito à creditore, compensationem objicere potest. *n.* 7. Excommunicatus non potest reconvenire Actorem, potest tamen recusare Judicem suspectum. *n.* 8. Assert. II. Excommunicatus etiam appellationem prosequi potest, etsi sit Actor principalis. *n.* 9. Non tantùm Reus, sed etiam Actor excommunicatus causam appellationis prosequi potest in Judicio

cem Ecclesiasticum in causa mixti fori, potest opponi coram Judice seculari, ab eóque admitti debet, & vice versâ, exceptiu sententiæ latæ per Judicem secularem potest opponi coram Judice Ecclesiastico. *n.* 39. Hinc colligitur, quòd sententia lata à Judice competente, admitti debeat etiam ab alio Judice competente, quamvis diversi fori sit; & quòd Judex Ecclesiasticus potest per censuras compellere Judicem secularem, ut admittat exceptionem rei in suo foro judicatæ, non autem vice versâ. *num.* 40. Assert. V. Si quis exceptionem declinatoriam jurisdictionis, vel similem dilatoriam opponat, eáque non admittatur; ideóque appellet contra Judicem, tum probare debet coram Judice appellationis, exceptionem esse veram: quo probato, Judex declarabit quidem, appellationem esse legitimam, sed non debet cognoscere de causa principali. *n.* 41. *& seq.* Assert. VI. Si per exceptionem suspensionis ab officio, & beneficio, contra quam replicatur, quòd sententia talis suspensionis sit irrita, retardetur ordinatio, seu provisio Ecclesiæ, tum absolutio à Superiore facienda est ad cautelam. *n.* 43. *& seq.*

§. VI. *An excipiens confiteri videatur de jure adversarii? & an quis in Judicio pluribus, iisque contrariis exceptionibus uti possit? pag.* 487.

Assertio I. Is, qui contra adversarij intentionem excipit, non ideo eam fateri censetur. *num.* 45. Plures sunt casus, in quibus Reus excipiens habetur pro confesso. *n.* 46. Qui Instrumentum producit, non ideo semper censetur omnia in eo contenta confessus esse. *num.* 47. Assert. II. Potest quis non unâ tantùm, sed & pluribus exceptionibus, seu defensionibus etiam diversis uti; imò etiam plures exceptiones contrarias potest quis simul, vel successivè proponere, non quidem absolutè, & copulativè, sed sub conditione, & disjunctivè. *n.* 48.

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.	*c.* 11. *n.* 9. *& seq.*
Cap. 1. *n.* 23. *& seq.*	*c.* 12. *n.* 18.
Et §. fin. n. 25.	*c.* 13. *n* 36. *& duobus seqq.*
c. 2. *n.* 15. *& duobus seqq.*	*c.* 14. *& ult. n.* 13. *& seq.*
c. 3. *n.* 32. *& seq.*	In Sexto.
c. 4. *n.* 26. *& duobus seqq.*	*c.* 1. *in princ. n.* 19. *&* 20.
c. 5. *n.* 4. *& quatuor seqq.*	§. *Si quis igitur. n.* 21.
c. 6. *n.* 45. *& duobus seqq.*	*&* 22.
c. 7. *n.* 41. *& seq.*	*c.* 2. *n.* 39. *& seq.*
c. 8. *n.* 34. *& seq.*	In Clement.
c. 9. *n.* 43. *& seq.*	*Clement unic. num.* 29.
c. 10. *n.* 11. *& seq.*	*& seq.*

TITULUS XXVI.

DE PRÆSCRIPTIONIBUS. pag. 490.

Sect. I. *De præscriptione in genere, & personis præscribentibus, ac rebus, quæ præscribi possunt. pag.* 490.

§. I. *Quid sit præscriptio, & an, ac quomodo ab usucapione distinguatur, & ob quas causas sit à jure introducta? pag.* 490.

Assert. I. Definitur præscriptio, quid sit, & quid usucapio. *n.* 2. Et quomodo præscriptio ab usucapione differat. *n.* 3. Accipiuntur nunc passim præscriptio, & usucapio promiscuè pro synonymis: & ut sic præscriptio communiter ita definitur: Est adiectio, seu acquisitio dominij per continuationem possessionis, tempore, & modo legibus definito: ubi nomen dominij latiùs accipi debet, prout comprehendit etiam acquisitionem aliorū jurium, quæ præscribi possunt, ut usus fructus servitutis &c. imò etiam liberationem ab aliquo debito &c. *cit. n.* 3. Assert. II. Præscriptio, seu usucapio Jure civili est introducta, & approbata à Jure Canonico, ob publicum bonum. *n.* 4. Solvuntur objectiones contra introductionem præscriptionis, seu usucapionis. *n.* 5. Porrò usucapio, seu præscriptio locum habet, ac viui, non solùm in foro externo, sed etiam interno conscientiæ, ita, ut is, qui præscripsit, non teneatur ad rei restitutionem, cùm prior dominus omne jus amiserit. *n.* 6. Idque procedit, etiamsi nulla culpa, vel negligentia pristini domini intercesserit. *n.* 7. Probabile est, præscriptioni renunciari posse, quod tamen dubio non caret. *n.* 8.

§. II. *Quinam in genere possint præscribere, vel non, & adversùs quos possit præscribi, vel non? pag.* 491.

Assert. I. Omnes illi, qui sunt capaces acquirendi dominij, possunt præscribere, seu usucapere. *n.* 9. qui verò non sunt capaces acquirendi dominij, vel possessionis, usucapere non possunt. *num. eod.* Assert. II. Non potest præscribi contra certas personas, quæ scilicet in Judicio stare, & agere, jura sua, vel bona administrare non possunt. *n.* 10.

§. III. *Quæ res præscribi possint, vel non possint? pag.* 493.

Assert. I. Regulariter omnes res corporales, sive eæ mobiles sint, sive immobiles, præscribi, seu usucapi possunt, nisi lege, vel speciali ratione prohibeatur: res verò incorporales, ut jura, sicut propriè possideri non possunt, sed solùm quasi possideri, ita & quasi præscribi. *n.* 11. Assert. II. Res illæ, quæ non sunt in commercio hominum, sive in nullius dominio, nullo tempore præscribi possunt, ut sunt res Sacræ, & Religiosæ, liber homo, res publicæ, seu ad publicum usum deputatæ, ut viæ publicæ, & fora, item res fisco acquisitæ, saltem tempore ordinario præscribi non possunt. *n.* 12. Assert. III. Res furtivæ, vel vi possessæ, seu occupatæ præscribi nequeunt, non solùm à fure, vel violento possessore, sed neque ab aliis, *n.* 13. tempore scilicet ordinario; possunt autem præscribi tempore longissimo 30. vel 40. annorum. item, si res furtiva, vel vi occupata in potestatem domini rediit: at fructus ex re aliena perceptus facit suos bonæ fidei possessor. *n.* 14. Quòd sit discrimen, in ordine ad usucapionem, inter furtivas res mobiles, & immobiles vi possessas, seu occupatas? nam in his sufficit sola bona fides accipientis, in illis requiritur etiam tradentis. *n.* 15. Assert. IV. Cohæres, vel socius bonorum non potest præscribere hereditatem, vel rem communem. *n.* 16. Assert. V. Ea, quæ sunt meræ facultatis, seu liberæ, & gratuitæ voluntatis, nunquam præscribi possunt. *num.* 17. Et hinc nullo tempore præscribi potest jus reluendi pignoris, vel reficiendi, aut ædificandi molendinum in solo proprio. *num. eod.*

Assert. VI. Limites, seu fines Episcopatuum, Parochiarum, & Provinciarum, & quæ huiusmodi liminibus cohærent, præscribi non possunt. *n.* 18. Verùm etsi fines, seu limites Parochiarum præscribi non possint; possunt tamen fines prædiorum Ecclesiasticorum 40. annis præscribi. *num.* 19. Ubi etiam additur, quando fines Ecclesiarum, & prædiorum Ecclesiasticorum præscribi possint, & quando non possint?

§. IV. *Utrùm*

§. IV. *Utrùm subditi per præscriptionem se eximere possint ab obedientia Principis, vel alterius inferioris Prælati, aut Superioris? pag. 495.*

Assertio I. Contra ea, quæ Principi v.g. Imperatori debentur, & competunt, in recognitionem supremi dominij, seu potestatis, & subiectionis ei debitæ, à subditis præscribi non potest, qui se subditos fatentur. *n.* 20. Potest tamen per præscriptionem ex subdito Imperatoris v.g. fieri non subditus, & eximi ab eius potestate. *n. eod.* Ubi etiam additur, quòd nullus Christianus per præscriptionem possit se eximere à potestate Romani Pontificis, quæ illi tanquam supremo Christi Vicario jure Divino competit. Assert. II. Sed neque subditi contra obedientiam Prælati inferioris, v.g. Episcopi, vel alterius legitimi Superioris præscribere possunt. *num.* 21. Licèt autem non possint subditi unius Episcopi præscribere libertatem, & exemptionem ab eius obedientia, & subiectione simpliciter, sive exclusivè, ita, ut nulli subjiciantur; possunt tamen eam præscribere translativè, ita, ut alteri Episcopo, vel Papæ subjiciantur: idemque est de subiectione erga potestatem secularem. *n.* 22.

§. V. *An contra Prælatum possit præscribi visitatio, & procuratio, ratione illius, debita? pag. 496.*

Assertio I. Clerici subditi, sicut non possunt præscribere adversùs Episcopum, vel alium similem Ordinatium, ut non visitentur, ita nec contra procurationem, ratione visitationis, ipsi debitam ullo modo præscribere possunt, quamvis aliàs utrumque jus unus Prælatus contra alterum præscribere possit. *n.* 23. Neque potest Episcopus procurationem, ratione visitationis, debitam per pactum remittere in perpetuum. *n.* 24. Neque etiam procuratio præscribi potest quoad partem, sed integra dari debet; quamvis quoad modum solvendi mutari possit, etiam viâ præscriptionis. *n. eod.* Alij tamen census, & præstationes, qui Episcopo fiunt, ob aliam causam, quàm visitationis, præscribi possunt, saltem tempore immemoriali, sicut & illa procuratio, quæ non jure communi, sed jure speciali, seu ex privilegio debetur visitanti, præscribi potest. *n.* 25. Similiter contra procurationes, quæ debentur Legatis, & Nunciis Sedis Apostolicæ, nullo unquam tempore præscribi potest, ut non solvantur, nisi per speciale privilegium Sedis Apostolicæ se immunes esse, ostendant. *n.* 26. Contra procurationes Legatis Apostolicis debitas præscribi potest per tempus immemoriale, non quidem directè, sed indirectè sine præjudicio ipsorum Legatorum, & modò alij Beneficiarij non nimis graventur. *n.* 27.

§. VI. *An Prælatus inferior Episcopo possit præscribere jura Episcopalia? pag. 498.*

Assertio I. Prælatus Episcopo inferior, v.g. Archidiaconus potest, vel per privilegium à Papa concessum, vel per præscriptionem acquirere omnia jura Episcopalia, si per 40. annos in eorum possessione fuit sine interruptione, cum titulo, ita tamen ut de præscriptione deducatur tempus, quo vacavit Ecclesia Cathedralis; sine titulo autem requiritur tempus immemoriale. *n.* 28. Prælatus inferior dupliciter potest præscribere ea, quæ sunt jurisdictionis Episcopalis; vel privativè, excluso Episcopo; vel cumulativè, ita, ut juxta Episcopum, etiam Prælatus inferior exerceuerit jurisdictionem, & jura Episcopalia. *n.* 29. Dupliciter etiam potest Prælatus inferior existens in possessione jurisdictionis Episcopalis in certis Ecclesiis se defendere contra Episcopum, vel allegando privilegium exemptionis Papale, vel præscriptionem. *n.* 30. Exercens jurisdictionem in certis articulis, etiam cum intentione acquirendi similem jurisdictionem in omnibus aliis articulis conjunctis, non præscribit, nisi in ijs articulis, in quibus jurisdictionem exercuit, si Episcopus fuit in possessione aliorum articulorum. *num.* 31. Assert. II. Similiter Abbas, vel alius inferior Prælatus potest præscribere jura Episcopalia in Capellis; ita tamen, ut non plus acquirat, quàm præscripsit. *n.* 32. Enumerantur quædam Jura Episcopalia in specie, in quibus Prælatus inferior præscribere potest. *n.* 33. Si alicui competat potestas excommunicandi ex præscriptione, non ideo competit potestas suspendendi, vel interdicendi, sicut nec, si competat potestas instituendi, etiam competit potestas destituendi. *n. eod.* Porrò non potest Prælatus inferior præscribere totalem jurisdictionem Episcopalem, excluso Episcopo. *n.* 34.

§. VII. *An res alienari prohibitæ præscribi possint? pag. 501.*

Generatim loquendo, non possunt, & quædam res prohibentur, non simpliciter alienari, sed solùm sine certis solennitatibus; aliæ verò simpliciter. *n.* 35.

Assert. I. Res Ecclesiæ, pupillorum, & minorum, etiamsi debitæ solennitates non interveniant, præscribi possunt: hodie tamen quoad tempus præscriptio in pupillis, & minoribus est restricta. *n.* 36. Assert. II. Res simpliciter prohibitæ alienari, possunt præscribi tempore immemoriali; item legata, fideicommissa, feuda, maioratus, & aliæ res, quæ absolutè alienari prohibentur, non possunt præscribi tempore ordinario 10. vel 20. annorum: an autem tempore longissimo 30. vel 40. annorum possint præscribi, dubium est: probabilius est, non posse, in præjudicium successorum. *n.* 37.

Sectio II. *De conditionibus ad præscriptionem requisitis, & in specie de prima, & secunda conditione. pag. 501.*

§. I. *An, & qualis possessio requiratur ad præscriptionem? pag. 502.*

Assertio I. Ad omnem præscriptionem necessariò requiritur possessio, vel quasi possessio. *n.* 38.

Ass. II. Ad præscriptionem requiritur possessio saltem civilis, nec sufficit sola naturalis, sine civili. *n.* 39. Et hinc conductor, mandatarius, depositari*, non possunt præscribere; quia rem non possidet civiliter, neq; illi, qui non suo, sed alterius nomine possident. *n.* 40.

§. II. *An laici non possint præscribere decimas, ob defectum possessionis? pag. 502.*

Resp. affirmativè: nam, cùm laici non possint spiritualia possidere, ut decimas, nec possunt præscribere, nec ab Episcopo ipsis concedi. *n.* 41. Sed neque per tempus immemoriale, & cum bona fide possunt laici jus percipiendi decimas, quatenus spirituale est, præscribere. *n.* 42. Neque etiam quatenus à spirituali titulo separatum, & temporale quoddam jus est; quia nequit laicus illud possidere sine titulo privilegij, seu concessione Prælati Ecclesiastici. *n. eod.* Si quis ex legis dispositione sit incapax possidendi, sine titulo privilegij, vel concessionis; tunc nec per temporis immemorialis possessionē, cum bona fide, præscribere potest. *n.* 43. Laici non possunt etiam tempore immemoriali jus

jus percipiendi decimas præscribere, etsi fortè adsit fama, vel publicus error de privilegio, vel aliâ concessione factâ à Prælato Ecclesiastico. *n.* 44. Verùm, si immemorialis possessio coniuncta sit cum publica fama alicuius privilegij, vel concessionis factæ à Prælato Ecclesiastico, inducit præsumptionem juris pro laico possidente, ut non teneatur restituere decimas perceptas, vel percipiendas. *n.* 44.

§. III. *An ad omnem præscriptionem, & omni tempore necessaria sit bona fides ad præscribendum? pag.* 504.

Secunda conditio ad præscribendum necessaria est bona fides, quâ quis probabiliter existimet, rem, quam possidet, suam esse, vel saltem alienam non esse. *num.* 45. Assert. I. Jure civili in præscriptione longi temporis bona fides tantùm ab initio requiritur ad inchoandam præscriptionem; in præscriptione verò longissimi temporis omnino non requiritur. *n.* 46. Verùm Jure Canonico requiritur bona fides ad omnem præscriptionem, & omni tempore ab initio cœptæ præscriptionis usque ad finem. *n.* 47. Et hinc malæ fidei possessor non potest præscribere. *num.* 48. Etiam in præscriptione temporis immemorialis requiritur bona fides. *n.* 49. In dubio autem præsumendum est, aliquem bonâ fide possedisse. *n. eod.* Malæ fidei possessor non potest præscribere, sive dominus resciat, rem ad se pertinere, sive nesciat. *cit. n.* 49. Præscriptio procedit etiam contra absentem, & ignorantem, nisi justam causam ignorantiæ suæ allleget; vel nisi absens, vel ignorans adhuc possideat civiliter; tunc enim præscriptio contra illum non procedit. *num. eod.* Solvitur objectio. *n* 50. Assert. II. Ad præscribendum debitum personale, vel contra actionem personalem ad tale debitum, quod quis non solvit, quia creditor petere intermittit, requiritur etiam bona fides, quâ quis credat, se nihil debere. *num.* 51. Assert. III. Etsi debitum pœnæ ob delictum contractum præscribi possit; non tamen sine bona fide præscribentis, qui, etsi sciat pœnam pro ea culpa esse debitam, simul tamen scit, & judicat, se non teneri eam solvere, nisi exigatur. *num.* 52. Excipitur etimen hætesis: nam, si post mortem hæreticorum, qui in hæresi obierunt, &, dum viverent, Catholici putabantur, & bona eorum à filiis, vel aliis heredibus eorum, Catholicis tamen, 40. annis, bonâ fide possessa fuerint, postea molestandi non sunt, quamvis illi, quorum bona fuerunt, tunc deteguntur fuisse hæretici: & quænam conditiones requirantur ad hanc præscriptionem? *n.* 53. Assert. IV. Qualis bona fides requiratur ad præscribendum in servitutibus urbanis, & qualis in rusticis? *n.* 54.

§. IV. *An dubitans, num res sua sit, vel aliena, habeat bonam fidem sufficientem ad præscribendum? pag.* 507.

Assertio I. Si quis rem incipiat possidere, cum dubio, num sua sit, an aliena, non censetur habere bonam fidem. *n.* 55. Assert. II. Dubium superveniens post cœptam præscriptionem, an res sit possidentis, nécne, non impedit, quò minùs continuari, & perfici possit præscriptio, dummodo diligentia adhibeatur ad investigandam veritatem. *n.* 56. Potest dari medium inter bonam, & malam fidem, si speculativè considerentur; non autem, si in ordine ad praxin. *num.* 57. An, si is, qui bonâ fide præscriptionem incepit, postea ex erronea conscientia dubitet, non solùm, an res sua sit, sed etiam, an cum tali dubio licitè eam possit retinere, ac possidere, censeatur bonam fidem habere, vel malam, quæ impediat præscriptionem? *n.* 58.

§. V. *An, & qualis ignorantia sive facti, sive juris, impediat bonam fidem, & consequenter etiam ipsam præscriptionem? pag.* 508.

Assertio I. Qui ex ignorantia affectata, vel crassa putat, rem, quam possidet, esse suam, cùm sit aliena, non possidet eam bonâ fide; adeóque non potest eam præscribere, etiamsi practicè judicet, se licitè illam possidere. *n.* 59. Assert. II. Ignorantia invincibilis facti, vel etiam juris non liquidi, sed controversi, non excludit bonam fidem ad præscribendum necessariam. *n.* 60. Assert. III. Ignorantia juris clari, & indubitati impedit bonam fidem, & præscriptionem in utroque foro, etiamsi fit invincibilis, & inculpata. *num.* 61. Sunt tamen plures exceptiones, in quibus etiam cum juris ignorantia præscriptio procedit, in quibus tamen DD. non conveniunt. *n.* 62. *& seq.* Assert. IV. Ignorantia juris prodest, quando de damno vitando agitur: non autem de lucro captando, sive de acquirendo: ignorantia verò facti alieni, nec in damno evitando, nec in lucro captando obstat, modò crassa, & supina non sit: ignorantia verò facti proprij de damno vitando agentibus non nocet: secus, si agatur de lucro captando. *n.* 64.

§. VI. *An, & quomodo bona, vel mala fides Auctoris, seu antecessoris prosit, vel obsit successori, in ordine ad præscriptionem? pag.* 509.

Assertio I. Qui bonæ fidei possessori in re aliqua succedit, potest numerare etiam tempus antecessoris sui, quo is bonâ fide possedit, & sic compleat præscriptionem. *n.* 65. Assert. II. Mala fides Antecessoris non nocet successori singulari, quocunque titulo succedat, oneroso, vel gratuito, sive inter vivos, sive ex ultima voluntate, dummodo non sit heres: etsi computari non possit tempus, quo Antecessor malâ fide rem possedit. *n.* 66. Excipitur primò, nisi res vitio reali affecta sit furti, vel violentiæ: tunc enim nec à bonæ fidei possessore præscribi potest, saltem ordinario tempore, si res immobilis possideatur, vel alienetur, ignorante illo, ad quem pertinet: nam tune ab eo, qui illam accepit à possessore malæ fidei, non potest ante annos 30. præscribi. *num.* 67. Assert. III. Mala fides Theologica, cum conscientia rei alienæ, antecessoris, nocet successori universali, sive heredi, ut hic præscribere nunquam possit, etiamsi bonam fidem habeat. *n.* 68. Excipitur primò, nisi heres, præter titulum hereditatis, habeat alium titulum particularem, v. g. emptionis, quo rem possit præscribere: tunc enim mala fides defuncti ei non nocet. Secundò, nisi non sit heres immediatus illius, qui malam fidem habuit, sed mediatus, vel ulterior; quamvis aliqui contrarium teneant. *n.* 70.

Tertiò, mala fides Antecessoris non nocet successori in dignitate, vel alio beneficio Ecclesiastico. *num.* 71. Extenditur primò, quòd mala fides Antecessoris noceat successori universali, non tantùm quoad præscriptionem ordinarij temporis, sed etiam longissimi. *num.* 72. Secundò, mala fides Auctoris nocet successori universali, non tantùm

tantùm quoad singulares heredes, qui succedunt uni defuncto, sed etiam quoad universitatem v. g. civitatem. *n.* 73. Assert. IV. Quando defunctus possedit non bonâ fide, & sine titulo; ideóque indigebat longiore tempore ad præscribendum, eius heres, si non sit suus, sed extraneus, poterit breviore tempore præscribere: secus, si sit heres suus, & necessarius. *num.* 74.

§. VII. *An mala fides, respectu unius, impediat præscriptionem, respectu alterius? pag.* 512.

Assertio I. Si quis malam fidem habeat, respectu unius rei, vel juris, sed bonam respectu alterius rei, vel juris distincti, potest hoc præscribere. *n.* 75. Assert. II. Mala fides, quâ possidetur res, vel jus aliquod, impedit præscriptionem, non solùm respectu unius, sed etiam omnium aliarum diversarum personarum. *n.* 76.

§. VIII. *An, & qualiter mala, vel bona fides Prælati possit obesse, vel prodesse Ecclesiæ, quoad præscriptionem? pag.* 512.

Assertio I. Si Prælatus sciat, rem alienam ab Ecclesia, vel Monasterio possideri; hoc autem sit in bona fide; tum vel notoriè constat, rem esse alienam, & non potest Monasterium rem retinere, sed restituere debet: secus, si non constet notoriè, rem alienam esse, nec Prælatus id probare possit; tunc enim potest eam retinere. *n.* 77. Assert. II. Si Prælatus sciat, rem, quam possidet Ecclesia, vel Monasterium, alienam esse, Capitulum verò, seu Conventus sit in bona fide: probabilius est, præscriptionem non habere locum, si res communiter à Prælato, & Capitulo possideatur. *num.* 78. Assert. III. Si Prælatus confiteatur in Judicio, rem alienam esse, non præjudicat Ecclesiæ, nisi ab ea, vel Capitulo mandatum habeat, vel nisi præsumptio juris sit contra Ecclesiam, rem alienam esse. *num.* 79. Porrò taciturnitas, & patientia Prælati non repetentis in Judicio bona Ecclesiæ, vel pauperum, non obstat, quò minùs successores ea recuperare possint, donec ea præscripta fuerint. *n.* 80.

Sectio III. *De tertia, & quarta conditione, videlicet de titulo, & tempore ad præscribendum necessario. pag.* 513.

§. I. *An, & qualis Titulus requiratur, ac sufficiat ad præscriptionem, & quando nullus requiratur? pag.* 513.

Assertio I. Præter bonam fidem ordinariè requiritur ad præscribendum justus titulus, sine quo non potest dominium acquiri. Justus autem titulus est, qui ex se est habilis ad transferendum dominium, licèt per accidens non transferat; tres autem sunt tituli, qui ad præscriptionem sufficere possunt, coloratus, seu apparens, titulus existimatus tantùm, & titulus præsumptus tantùm. *n.* 81. Assert. II. In præscriptione ordinaria longi temporis decem, vel viginti annorum, & in triennali usucapione, requiritur, ut allegetur, & probetur justus titulus coloratus, vel existimatus, in utroque jure. *n.* 82. Assert. II. In præscriptione longissimi temporis 30. vel 40. annorum ordinariè non requiritur titulus, sed sufficit bona fides, quâ præscribens credit, se titulum habere, seu causam possidendi: & multò minùs requiritur titulus in præscriptione centenaria, vel immemoriali. *num* 83. Assert. IV. In præscriptione sive centenaria contra Ecclesiam Romanam, sive quadragenaria contra Ecclesiam inferiorem, si Jus commune resistat præscribenti, vel alia adversùs eum sit præsumptio, non sufficit bona fides ad præscribendum; sed requiritur etiam allegatio, & probatio legitimi tituli, nisi tanti temporis possessio probetur, cuius initij memoria non existat. *num.* 84. *& seq.* Porrò, si Ius commune ita resistat possessori, ut eum reddat omnino inhabilem possidendi rem, v. g. decimas; tunc nec cum titulo præscribi ullo tempore potest: si verò prohibeat quidem, non tamen ita, quò minùs speciali jure possit res, quæ possidetur, ad aliquem pertinere, v. g. Ecclesia ad Episcopum alterius Diœcesis; tum præter bonam fidem, & tempus 40. annorum, requiritur titulus apparens, vel tempus immemoriale, sine titulo. *num.* 86. *& seq.* Utrùm requiratur titulus ad præscribendum, si jus commune resistat possessori, seu præscribenti, non tamen assistat petitori, seu Actori, contra quem præscribitur? *num.* 88. In omni præscriptione etiam centenaria, & immemoriali, si constet, præscribentem cum titulo vitioso, seu inhabili ad transferendum, dominium possidere, non valet præscriptio. *num. eod.*

§. II. *Quanto tempore præscribantur res mobiles, & immobiles adversus privatos? pag.* 515.

Quarta conditio ad præscribendum est, ut res possideatur tanto tempore, eóque continuo, quanto requiritur ex præscripto legum, vel Canonum. Res, quæ præscribuntur, aliæ sunt mobiles, aliæ immobiles: requiritur autem ordinariè minus tempus ad præscribendum contra præsentes, quàm absentes: & qui dicantur præsentes, qui absentes? *num.* 89.

Assert. I. Res mobiles præscribuntur triennio, cum titulo, & bonâ fide, sive res sint privatorum, sive Ecclesiæ etiam Romanæ. *n.* 90. Ad præscribendas verò res mobiles, etiam privatorum, sine titulo, requiruntur 30. anni. *num. eod.* Assert. II. Ad præscribendas res immobiles privatorum, cum titulo, requiruntur 10. anni inter præsentes, & 20. inter absentes: sine titulo autem præscribuntur res immobiles, non nisi 30. annis. *n.* 91. Jure verò antiquo præscriptio in rebus immobilibus, sine titulo, etiam contra Ecclesiam 30. annis perficiebatur. *num. eod.* Si is, contra quem præscribitur, partim fuit præsens, partim absens, servanda est proportio inter absentiam, & præsentiam. *n. eod.*

§. III. *Quantum tempus requiratur ad præscribendum contra Ecclesias? pag.* 516.

Assertio I. Ad præscribendum bona immobilia, & jura Ecclesiarum, etsi secundùm antiquos Canones, non nisi 30. anni requirantur; nunc tamen 40. anni requiruntur, nisi Ecclesia interim vacet pastore. *n.* 92. Similiter una Ecclesia adversùs aliam intra 40. annos præscribere potest. *n.* 93. Ecclesia Romana minorem præscriptionem, quàm 40. annorum adversùs Ecclesias non admittit, *n.* 94. Porrò præscriptio 40. annorum, sive à privato fiat, sive ab Ecclesia, extenditur etiam ad Monasteria, Hospitalia, vel alia loca Religiosa, & ad legata, ac donationes ad pias causas. *num.* 95. Non tamen hæc præscriptio quadragenaria extenditur ad bona privata, ac patrimonialia Clericorum. *num. eod.* Quòd si Ius commune resistat præscribenti, tum præter

si præscriptio jam sit completa, censetur ab illa tecedere, eique renunciare: sin autem præscriptio completa non fuit, interrumpitur, & impeditur cursus illius; quia post impetratum privilegium, cessat bona fides; adeóque possessor deinceps ob malam fidem præscribere non potest. *n.* 136. Si quis prius impetravit privilegium cum certa restrictione, & postea aliud impetrat, sine tali limitatione, in quo nulla fit mentio privilegij priùs impetrati; tum non valet privilegium posteriùs impetratum. *n.* 137. Quid dicendum sit, si privilegium non sit contrarium præscriptioni. *n. eod.*

§. III. *Quibusnam remedium restitutionis in integrum competat adversùs præscriptionem? pag.* 531.

Conceditur hoc remedium primò minoribus 25. annis adversùs præscriptionem etiam longissimi temporis completam. Secundò simili modo competit Ecclesijs, aliisque pijs locis, post completam præscriptionem 40. vel 100. annorum. Tertiò etiam maioribus 25. annis, sed non nisi ex justa causa, & quidem non tantùm contra præscriptionem longi, sed etiam longissimi temporis. *n.* 138. An etiam ex causa justa, & invincibili ignorantia detur restitutio in integrum? *n.* 139. Neque tamen concessâ restitutione in integrum maioribus, inutilis erit præscriptio. *n. eod.*

SERIES CAPITULORUM.

In Antiquis.	c. 13. *n.* 99. *& seq.*
Cap. 1. *n.* 97. *& seq.*	c. 14. *n.* 101. *& seq.*
c. 2. *n.* 80.	c. 15. *n.* 28. *& tribus seqq.*
c. 3. *n.* 91.	c. 16. *n.* 23. *& duob. seqq.*
c. 4. *n.* 92.	c. 17. *n.* 84. *& seq.*
c. 5. *n.* 48. *& seq.*	c. 18. *n.* 32. *& seq.*
c. 6. *n.* 93.	c. 19. *n.* 136. *& seq.*
c. 7. *n.* 41. *& tribus seqq.*	c. 20. *& ult. n.* 47. *&* 49.
c. 8. *n.* 94. *& duobus seqq.*	In Sexto.
c. 9. *n.* 18. *& seq.*	c. 1. *n.* 86. *& duob. seqq.*
c. 10. *n.* 131. *& seq.*	c. 2. *in princ. n.* 106. *& seq.*
c. 11. *n.* 26. *& seq.*	*& §. post mortem, n.* 53.
c. 12. *n.* 21. *& seq.*	

TITULUS XXVII.

DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA. pag. 531.

Sect. I. *De sententia. pag.* 532.

§. I. *Quid, & quotuplex sit sententia, & quomodo à re judicata differat? pag.* 532

Assertio I. Sententia in genere definiri potest, quòd sit judicialis decisio rei controversæ per pronunciationem Judicis rite factam, liti finem imponens. Ea duplex est, alia definitiva, quæ principalem causam in Judicium deductam definit, eique finem imponit per absolutionem, vel condemnationem: alia interlocutoria, quæ super aliquo emergente, vel incidente articulo inter principium, & finem causæ fertur, inter quas plures sunt differentiæ. *n.* 1. Assert. II. Præter has est etiam alia quædam sententia interlocutoria quasi media, seu mixta, quæ vim sententiæ definitivæ habet, eique æquipatatur. *n.* 2.

Assert. III. Sententia differt à re judicata, quòd sententia sit ipsa pronunciatio, seu definitio Judicis; adeóque ipsa absolutio, vel condemnatio Rei conventi: res judicata verò ipsa causa controversa, de qua sententia lata est. *num.* 3.

§. II. *Qualis sententia sit ferenda? pag.* 533.

Assertio I. Sententia ferri debet secundùm leges, & Canones scripta: nam sententia contra leges, & Canones lata est ipso jure irrita. *n.* 4. Duobus autem modis potest sententia esse contra Jus Civile, vel Canonicum. Primò, contra jus, quod respicit merita causæ tantùm, & continet expressum errorem juris, & tunc est ipso jure irrita: vel est tantùm contra jus litigatoris; adeóque injusta, & non est ipso jure irrita, sed valida, iniusta tamen. *cit. n.* 4. Excipi debet, nisi injustitia sententiæ sit notoria; tunc enim ipso jure est irrita. *n.* 5. Quando sententia possit ex parte valere, & ex parte non valere? *n.* 6. Alia verò sententia est lata contra jus concernens aliam iniustitiam extrinsecam, & diversam à meritis causæ; & tunc sententia est ipso jure irrita, sive error juris sit in ipsa expressus, sive non. *n.* 7. Est autem sententia continens expressum errorem juris, vel lata contra jus, irrita, si sit contra jus clarum, & Indubitatum; non autem, si sit contra jus obscurum, & ambiguum. *n.* 8. Assert. II. Sententia lata contra leges, vel Canones est invalida, & retractanda, etiamsi prætextu consuetudinis sit lata, quæ tamen sit contra canones. *n.* 9. Assert. III. Sententia Judicis valida est, etsi in illa nulla causa expressa sit, quæ ipsum moverit ad sic judicandum. *n.* 10. In certis tamen casibus debet necessariò causam exprimere, qui referuntur. *n.* 11. Quamvis per se loquendo, ad valorem sententiæ id non sit necessarium. Assert. IIII. Sententia ferenda à Judice debet esse certa, quantum fieri potest. *n.* 12.

§. III. *Quomodo sententia sit ferenda? pag.* 535.

Assertio I. Sententia ferenda est, partibus ad eam audiendam citatis; alioquin contra absentem non citatum lata est invalida. Excipi debet, nisi factum sit notorium, ita, ut liquidè constet, Reo nullam defensionem competere. *n.* 13. *& n.* 14. Assert. II. Si quis legitimè citatus ad audiendá sententiam, ex justa, sed judici ignota causa, non comparear, tenet sententia; sed retractatur, eo probante legitimam causam absentiæ; si verò, hanc non plenè probet, non retractatur sententia, nisi priùs probet, eam iniquam fuisse. *n.* 15 *& seq.* Assert. III. Sententia ferri debet, cum causæ cognitione, & servato juris ordine, alioquin est ipso jure nulla. *n* 17. Imò etiam S. Pontifex in causis decidendis, & sententijs ferendis juris ordinem servare debet constitutum jure naturali, & gentium; non tamen ex necessitate juris ordinem tantùm inductum jure positivo humano *n.* 18. Sententia lata à Papa, vel alio Principe habet vim legis, & facit jus inter alios inferiores Judices, ita, ut etiam ipsi in similibus causis similiter judicare debeant. *n.* 19. In quibus casibus sententia Principis non facit jus inter Judices inferiores, ut etiam in casibus similibus ita judicare debeant. *n.* 20. Assert. IV. Sententia definitiva debet ferri absolutè, & non sub conditione suspensiva in futurum, & extrinseca. *n.* 21.

§. IV. *De alijs nonnullis conditionibus requisitis ad sententiam, & ubi, ac quando ea sit ferenda? pag.* 538.

Assertio I. Sententia scribi debet, & ex scripto ab ipso Judice recitari, eóque stante, non sedente; alioquin nulla est, nec ab ea appellare est necesse. *n.* 22. Sunt tamen plures casus excepti, in quibus etiam

bus etiam sine scriptura, vel per alium, quàm Judicem, sententia ferri potest. *n.* 23. Deinde in causis, in quibus proceditur summariè, & de plano, sine strepitu Judicij, valet sententia etiam à sedente lata. *n.* 24.

ASSERTIO II. Judex ordinarius ferre debet sententiam in loco publico, ubi sui prædecessores soliti sunt jus dicere; aliàs sententia est nulla: aliud est in delegato ad causam particularem: Episcopus verò potest sententiam ferre in quolibet loco suæ Diœcesis. *n.* 25. Assert. III. Sententia ferri debet tempore congruo, videlicet non die feriato; aliàs est irrita: & eâ die, ac horâ, ad quam facta est citatio: ac denique de die, non de nocte. *n.* 26.

§. V. *Contra quem ferri debeat sententia, quando aliquis agit per procuratorem: & quomodo sententia sit probanda? pag.* 539.

ASSERTIO I. Si quis non per se, sed per procuratorem agit in Judicio civiliter, & cum illo litis contestatio facta sit, de jure civili sententia condemnatoria non in dominum, seu principalem, sed in procuratorem ferenda est; alioquin est irrita. *n.* 27. Sunt tamen plures casus excepti, in quibus sententia ferri debet in dominum, seu principalem, etsi per procuratorem agat. *n.* 28. Verùm de Jure Canonico, sententia ferri potest, sive in procuratorem, sive in personam principalem absentem. *n.* 29. Assert. II. Si sententia à Judice lata sit, ea probari debet per duos testes. *n.* 30.

§. VI. *Quomodo sententia ferenda sit conformiter libello: & an, si in illa certa causa expressa sit, ea probari debeat? pag.* 540.

ASSERTIO I. Sententia ferri debet, secundùm formam, ac tenorem libelli: aliquando tamen Judex etiam ultra petita in libello, & deducta in Judicio, condemnare potest. *n.* 31. Assert. II. Si is, qui in Judicio petit rem aliquam, certam causam, seu titulum expressit, quem probare non potest; tum Actor succumbit, & Reus absolvi debet, licèt nova causa, seu titulus supervenerit, ex quo Actor obtinere possit: si verò certam causam specialiter non expressit, sed in genere tantùm res petatur; tum Actor, etsi non probet, non succumbit, sed sufficit probare unam iustam causam. *n.* 32. Pro explicatione huius assertionis nonnulla sunt notanda. *num.* 33. & *seq.*

SECT. II. *De re judicata, sive transitu sententiæ in rem judicatam. pag.* 543.

§. I. *Quando sententia transeat in rem judicatam, ita, ut retractari non possit? pag.* 543.

ASSERTIO I. Si pars litigans, contra quam sententia lata est, sive definitiva, sive interlocutoria, intra decem dies non appellet, cùm posset appellare, sententia transit in rem judicatam, & postea contradicere volens non auditur. *n.* 35. Si condemnatus non appellet à sententia contra se lata, intra tempus statutum, censetur acquiescere sententiæ, & sententia transit in rem judicatam, ita, ut retractari non possit, saltem per remedium ordinarium: si tamen sententia aliàs de jure subsistat. *n.* 36. Potest Judex in personalibus debitis tempus quatuor mensium ad executionem sententiæ jure præfixum abbreviare, vel prolongare. *n. eod.* Assert. II. Sententia lata contra jus litigatoris, non tamen contra jus commune, quæ, si non fuerit appellatum, transijt in rem judicatam, tenet, & jus tribuit parti, pro qua judicatum fuit, ita, ut hæc non admittatur, si probare velit, sententiam contra se latam iniustam esse. *n.* 37. & *seq.* Sententia, quæ per appellationem non fuit suspensa, facit jus inter partes litigantes; quia sive bene, sive malè judicatum est, standum est sententiâ latâ, nisi notoriè constet, esse iniustam. *n.* 39. Sententia lata contra jus commune non valet, si in ea error juris fuerit expressus; aliàs verò valet. *num. eod.* Assert. III. Si sententia, à qua non fuit appellatum, ideòque transijt in rem judicatam, lata sit contra privilegium ostensum in Judicio, ea tenet, nec prætextu privilegij retractari debet: si verò non fuit ostensum Judici, & non appellatur, vel supplicatur, sententia talis non est retractanda, prætextu privilegij. *n.* 40. Sententia lata contra privilegium à Papa, vel Principe supremo concessum, & in Judicio exhibitum, tenet; quia censetur illud tacitè voluisse reprobare. *n.* 41. Sed neque propter Instrumenta, vel alias probationes de novo repertas potest, nec debet rescindi sententia priùs lata, quæ transijt in rem judicatam; quia ab ea non est appellatum. *n.* 42. Sunt tamen certi casus, in quibus sententia, quæ transijt in rem judicatam, tanquam iniusta retractanda est. *num.* 43.

§. II. *An, si prima sententia transivit in rem judicatam, secunda sententia ab alijs Iudicibus v. g. delegatis lata contra primam valeat? pag.* 546.

Sententia secunda lata, in diversa instantia, contra primam mero jure tenet, nec debet rescindi, quamvis sit iniusta, si quidem ab ea non fuit appellatum. *n.* 44. Ubi distinguendum est: nam, si secunda sententia sit directè contraria primæ, & hæc fuit exhibita prioribus Judicibus delegatis, & de eius valore fuit disputatum; tum valet secunda sententia lata contra primam, à qua non fuit appellatum: si verò prima sententia non fuit exhibita, aut, si fuit exhibita, nihil tamen fuit contra eius validitatem oppositum; tunc non valet secunda sententia. *n.* 45. Si à Papa impetratum sit Rescriptum litis ad Judicea delegatos, fieri in eo debet mentio de processu instituto, ac pendente; alioqoin Rescriptum est subreptitium. *n. eod.* Secunda sententia lata contra rem priùs judicatam tenet, quando prima non tenuit; vel quia contra secundam sententiam non fuit opposita exceptio rei judicatæ. *n. eod.*

§. III. *Quando, & in quibus casibus sententia non transeat in rem judicatam, & inprimis, an in causis matrimonialibus? pag.* 547.

Plures sunt casus, in quibus sententia definitiva, à qua intra 10. dies non est appellatum, postea adhuc retractari potest. *n.* 46. Assert. I. Sententia lata contra matrimonium, ad illud dissolvendum nunquam transit in rem judicatam, etiamsi intra 10. dies ab illa non fuerit appellatum, quò minùs sententia lata retractari possit, & coniuges illegitimè separati denuo coniugi debeant. *n.* 47. Idque procedit, sive sententia lata sit contra matrimonium legitimè contractum, ad illud dissolvendum, sive lata sit pro valore matrimonij, decernens, illud esse legitimum, & validum, quod re ipsâ est invalidum, v. g. ob impedimentum dirimens. *n.* 48. Vera ratio, cur sententia lata in causa matrimoniali non transeat in

rem

rem judicatam, etsi ab ea non sit appellatum, est; quia observatio talis sententiæ nutrit peccatum. *num.* 49. Solvuntur duæ obiectiones. *n.* 50. Quando possit retractari sententia, quæ non transit in rem judicatam probando iniustitiam illius? *n.* 51. Sententia lata in causa matrimonij, à qua non est appellatum, non transit in rem judicatam, eo sensu; quia nihilominus adiri potest, per viam simplicis querelæ, Judex superior, & peti ab eo, ut rescindatur: non tamen potest per viam appellationis retractari. *n. eod.* Quamvis sententia in causa matrimoniali non transeat in rem judicatam, præsumitur tamen pro sententia, & justitia processûs, quando ab ea, intra tempus debitum, non est appellatum. *cit. n.* 51. Etsi sententia in causa matrimoniali non transit in rem judicatam, quoad ipsum matrimonium, transit tamen quoad expensas litis, quas condemnatus solvere debet. *n.* 52. Sententia lata pro favore matrimonij transit in rem judicatam, quando novo consensu utriusque partis potest matrimonium subsistere. *cit. n.* 52. Denique transit matrimonium in rem judicatam, respectu tertij, qui illud impugnat, & in probatione succumbit. *n. eod.* Assert. II. Sententia lata in causa matrimoniali transit in rem judicatam, quoad obligationem tori, & cohabitationis; quia tunc nullum peccatum fovetur: probabilius tamen est, quòd non transeat quoad ea, quæ sunt in favorem coniugis adulteri: bene tamen quoad ea, quæ in odium illius, & in favorem coniugis innocentis cedunt. *n.* 53. Præterea sententia lata in causa matrimoniali contra absentem non contumacem non valet. *n.* 54. *& seq.* Denique sententia divortij secundùm allegata, & probata, rite lata contra matrimonium, quoad vinculum non retractatur per solam confessionem alterius coniugis asserentis contrarium, sed interim ei statur, donec illud contrarium legitimè probetur. *n.* 56. *& seq.* Unde sententia lata contra matrimonium ad dissolvendum illud, propter impedimentum dirimens, v. g. cognationis spiritualis, non transit in rem iudicatam, quin postea retractari possit, si compertum fuerit, eam per errorem latam esse. *cit. n.* 57.

§. IV. *De alijs nonnullis casibus, in quibus sententia non transit in rem judicatam. pag.* 552.

ASSERTIO I. Sententia censuræ, ut excommunicationis, suspensionis &c. etiam post 10. dies non transit in rem judicatam, quò minùs peti possit absolutio, & per simplicem querelam de illo tanquam iniustè excommunicato, v. g. conqueri, quamvis appellans non audiatur. *n.* 58. Assert. II. Sententia lata in causa beneficiali, à qua non est appellatum intra 10. dies, non transit in rem judicatam, in præiudicium Ecclesiæ, vel Superioris; transit tamen in præiudicium Beneficiati, ita, ut postea opponere volens non sit audiendus. *n.* 59. Assert. III. Sententia lata ex falsis instrumentis, vel testimonijs, sive ab ea appellatum sit, sive non, non transit in rem judicatam, quin retractanda sit, dummodo probatum fuerit, non solùm Instrumenta esse falsa, vel testimonia, sed etiam Judicem ex eorum depositionibus sententiam tulisse. *n.* 60. Quod si Judex ex depositionibus testium inhabilium, v. g. conspiratorum in aliquem, non sit motus ad condemnandum Reum; quia nihil deposuerunt contra illum; vel quia etiam absque eorum depositionibus crimen contra Reum sufficienter probatum, tum valet processus, & sententia lata confirmanda est, ut possint conspiratores deponere de alijs rebus. *n.* 61. Assert. IV. Si ex juramento, quod in supplementum probationum Judex defert parti; lis fuerit decisa, idque ex repertis postea Instrumentis probetur esse falsum, tum sententia lata non transit in rem judicatam, quin retractari possit, ac debeat: aliud est de juramento voluntario, quod à parte parti defertur. *n.* 62.

SECTIO III. *De sententijs latis à pluribus Judicibus super eadem Causa. pag.* 553.

§. I. *Si plures Iudices in aliqua causa diversas sententias proferant, quænam illarum valeat? pag.* 553.

ASSERTIO I. Si plures sint Judices, & omnes præsentes, qui diversas sententias proferunt, tenet sententia plurium, sive maioris partis eorum, qui consentiunt. *n.* 63. Excipitur primò, quòd Sacerdos ob crimen non possit deponi, nisi ex iusta causa, & nisi Episcopi congregati adversùs eum concordes, id est, nemine discrepante, sententiam ferant: idque procedit secundùm antiquos Canones: & quid de hoc statutum sit in Concil. Tridentino? *n.* 64. Excipitur secundò, si causa decidenda sit, communi consensu duorũ Collegiorũ, necesse est, utriusque Collegij pars maior conspiret. *n. eod.* Assert. II. Si duo Judices ordinarij diversas sententias proferant, tenet sententia, quæ est pro Reo, nisi in causa favorabili, scilicet matrimonij, libertatis, dotis, vel testamenti, vel etiam in aliis favorabilibus: & nisi in causa favorabili sententia lata sit pro Actore: tunc enim, si Judices pari numero discordent, sententia lata pro Actore prævalet sententiæ latæ pro Reo. *num.* 65. *& seq.* Si verò duo Judices delegati discordent, seu diversam sententiam ferant; tum Superior, seu delegans adeundus est, vel causa sufficienter instructa ad illum remitti debet. *n.* 67. Et hoc casu in arbitrio delegantis est, utrùm unam earum sententiarum approbare, vel utramque reprobare velit, & causam aliter definire. *n.* 68. Quod autem dictum est, de pluribus Judicibus ordinarijs, idem etiam dicendum, de pluribus Judicibus datis ad universitatem causarum. *n. eod.* Si denique duo, vel plures pari numero Arbitri compromissarij diversas sententias proferant, nulla earum valet, nisi compromissum sit in plures, eâ conditione, ut etiam unius sententiâ statetur; idémque est dicendum de Arbitratoribus. *num.* 69.

§. II. *Utrùm ex pluribus Iudicibus, vel Arbitris omnes, vel saltem maior pars sententiam proferre debeat? an verò sufficiat, si unus eorum proferat? pag.* 555.

Si ex pluribus Judicibus, vel Arbitris unus, alijs præsentibus, & mandantibus, reciter sententiam scriptam, utendo plurali numero: Nos &c. sententia valet; ac si ab omnibus recitata esset: secus est in electione, quæ, sive fiat per scrutinium, sive per compromissum, ab uno in numero singulari, vice omnium, proferri debet. *n.* 70. *& duob. seqq.*

§. III. *An sententia lata à pluribus coniudicibus, quorum unus jurisdictione privatus est, vel eam impeditam habet, valeat? pag.* 556.

ASSERTIO I. Si unus ex Judicibus delegatis sit jurisdictione privatus, vel impeditus eam exercere, senten-

sententia ab aliis lata irrita est quoad omnes. *n. 63.* Idque procedit, etiamsi plures Judices delegati sint cum clausula: *Quòd si non omnes &c.* idémque locum habet etiam in Arbitris compromissarijs. *n. 74.* Aliud est de duobus, vel pluribus Judicibus ordinarijs, quorum, si unus sit, v. g. publicè excommunicatus, alter non, sententia, prout procedirà non excommunicato, valet. *n. 75.* Assert. II. Si sententia irrita sit, quia unus Judex publicè est excommunicatus, tum, si causa irritandi sententiam afficiat etiam processum, sive omnia acta præcedentia Judicij, etiam ista sunt irrita, sive totus processus: secus, si non afficiat acta, sed sententiam tantùm. *n. 76.* Porrò interdum Judex ferre potest sententiam de consilio aliorum, præsertim in causis gravioribus, licèt ipsi non sint conjudices. *n. 77.*

SECTIO IV. *De effectu, & executione sententiæ, & pœna Iudicis perperam judicantis. pag. 557.*

§. I. *Quis sit effectus sententiæ latæ inter partes litigantes, & an etiam prosit, vel obsit aliis? pag. 557.*

ASSERTIO I. Præcipuus effectus sententiæ definitivæ est, quòd faciat jus inter partes litigantes, si ab ea non fuit appellatum, vel si appellatio fuit deserta. *n. 78.* Assert. II. Sententia, seu res judicata ordinariè non præjudicat alijs, inter quos lata non est. *n. 79.* Idque extenditur Primò, quòd res judicata alteri non noceat, etiamsi persona cuniuncta, v. g. frater pro fratre in Judicio agat, sine mandato eiusdem. Secundò, nec probationes in Judicio factæ alteri præiudicant, sicut nec confessio. Tertiò, neque etiam sententia lata pro uno prodest alteri, vel ipsi, pro quo lata est, adversùs alterum, cum quo in Judicio non est actum. *n. 80.* Excipitur primò. Si is, ad quem causa principaliter pertinet, permittat alium agere: tunc enim sententia, & res judicata ei nocet. *n. 81.* Secundò. Si Titius v. g. passus est eum, à quo causam habet, agere, aut defendere in Judicio, sententia contra eum lata etiam nocet Titio. *n. 82.* Tertio. Licèt regulariter sententia, aliàque acta, præter litigantes, non noceant alteri tertio, faciunt tamen contra illum præsumptionem aliquam. *n. 83.* Quartò. Sententia lata inter partes præiudicat etiam alijs, quorum interest, si ad Iudicium legitimè citati non veniant. *n. eod.* Quintò. Si causæ sint connexæ, res inter alios acta etiam alteri absenti, & non litiganti prodest, vel obest. *n. 84.*

§. II. *De aliis nonnullis effectibus sententiæ. pag. 560.*

ASSERTIO I. Alius effectus sententiæ definitivæ est, quod per illam lis finiatur. *n. 85.* Finitur verò lis per sententiam definitivam, saltem quoad instantiam Iudicij. *n. 86.* Et causæ celeriter per illam terminari debent. *num. eod.* Assert. II. Inter effectus sententiæ etiam referri potest, quòd sententia definitiva justè lata, à Superiore confirmanda sit, si id petatur. *num. 87.* Quòd si à sententia definitiva lata contra Actorem appellatum sit, eáque nihil iniquum contineat, debet à Judice appellationis confirmari? *num. 88.* Quando sententia lata contra Actorem per Judicem appellationis sit retractanda, vel confirmanda? *num. 89.* Si ex actis non evidenter appareat iniquitas sententiæ, præsumitur, justè esse latam: magis autem præsumitur, sententiam justam esse, si Judex utriusque partis consensu fuit electus, quàm, si unius tantùm, vel ex mero Judicis officio. *n. 90.* Assert. III. Sententia hunc etiam effectum habet, ut, si Papa, vel alius Ordinarius contra præcedentem suam sententiam, vel concessionem beneficium alicui conferat, vel aliud Rescriptum etiam gratiæ concedat, nullâ factâ mentione sententiæ, vel concessionis, censeri debet collatio, aut Rescriptum subreptitium; adeóque non valet. *num. 91. & tribus seqq.* Assert. IV. Sententia definitiva hunc quoque effectum habet, quòd interdum irroget infamiam Reo condemnato, si quis actione injuriarum conventus per sententiam sit condemnatus, ut infamiam juris incurrat. *num. 95.* Sive civiliter, sive criminaliter agatur, & etiamsi levis solùm injuria sit irrogata. *n. 96.* An condemnatus de levi injuria fiat infamis? *n. 97.* Assert. V. Ex sententia lata pro Actore competit ei actio in factum contra Reum: Reo verò exceptio rei judicatæ contra Actorem. *n. 98.*

§. III. *Per quem, quo tempore, modo, ac ordine executio sententiæ facienda sit. pag. 563.*

Assert. I. Executio sententiæ fieri debet ab eo Judice, qui eam tulit, si quidem Primò sit Judex ordinarius. *n. 99.* Secundò. Delegatus Papæ, vel alterius Principis potest sententiam suam exequi: imò etiam delegatus ab inferiore, saltem, si absens sit Judex ordinarius. Tertiò. Arbitri compromissarij, & Arbitri juris suum laudum exequi non possunt. *cit. num. 99.* Quartò. Judex appellationis, si confirmet sententiam, quam tulit Judex *à quo*, non debet eam exequi, sed remittere ad priorem Judicem, ut ipse exequatur. Alij verò distinguunt, prout habetur. *cit. num. 99.* Assert. II. Post latam à Judice sententiam definitivam, ea non statim est executioni mandanda, sed exspectandum est, saltem per dies X. ubi tamen distinguendum est inter actiones, & debita personalia, quæ intra quatuor menses solvi debent: quamvis hoc tempus Judex abbreviare, vel protogare possit: & inter actiones reales, in quibus sententia mox post decem dies, intra quos non est appellatum, executioni est mandanda: in causis verò, & actionibus criminalibus statim fieri potest executio, etiam ante elapsos decem dies. *n. 100.* Porrò, si Reus condemnatus sit per sententiam ad dandam ipsam rem, vel eius possessionem, non sufficit dare pignora. *num. 101. & seq.*

Assert. III. Executio sententiæ primò in mobilibus bonis fieri debet, deinde in immobilibus, ac tandem in juribus, sive nominibus. *n. 103.*

§. IV. *An is, cui commissa est executio, possit admittere exceptiones oppositas contra executionem sententiæ, & de iis cognoscere? pag. 564.*

In quo differat Executor à Judice? est autem duplex executor, unus merus, alter mixtus. *num. 104.* Assert. I. Executor mixtus eas exceptiones admittere, & de ijs cognoscere potest, quæ tendunt non ad oppugnandam sententiam, sed solùm ad impediendam executionem. *num. 105.* Porrò executor mixtus alicuius sententiæ non potest cognoscere de exceptionibus, quæ contra illam opponuntur: potest tamen admittere exceptionem fraudis, seu nullitatis, non ad hoc, ut pronunciet super causa principali, sed ut intelligat, an ob exceptiones, quæ opponuntur contra sententiæ executionem,

causam ad superiorem Judicem remittere debeat, et ipse eam plenè cognoscat, ac definiat. *n.* 106. Potest autem executor mixtus cognoscere etiam de aliis exceptionibus, quæ post latam sententiam opponi possunt, sed non, nisi ad eum finem, ut appareat, num executione supersedere debeat, donec is, qui commisit, pleniùs de ijs cognoscat. *n.* 107. Assert. II. Merus executor, cui nulla causæ cognitio competit, nullas exceptiones admittere potest, neque de ijs cognoscere, *n.* 108. Quando merus executor, sive ministet possit, vel non possit sententiam injustè latam in causa criminali, vel etiam civili executioni mandare? *num.* 109. An, & quando merus executor deputatus ad possessionem alicui tradendam, possit exequi hoc mandatum, etiamsi possessor absit, vel resistat. *n.* 110.

§. V. *An tertius interveniens pro suo interesse possit impedire executionem sententiæ inter alios latæ? pag.* 566.

Sententia lata contra principalem Actorem non debet obesse tertio, cuius interest, seu, cui ex sententia præjudicium provenitet, licèt ille Judicio non interfuerit; & ideo à lata sententia legitimè appellet: imò, etsi principalis Actor etiam appellavit, & in causa appellationis succumbat; non tamen debet ea executioni mandari, donec illius causa, qui ob interesse suum appellavit, cognita sit, ac decisa, dummodo intra tempus legitimum appellatio facta sit, & appellans, suâ interesse, & justam causam appellandi se habere, probaverit. *n.* 111. Qualiter executio sententiæ facienda sit? *n.* 122. Si tertius, qui in Judicio ab initio non interfuit, cuius tamen interest, intra 10. dies non appellavit, vel rationabilem causam appellandi ostendere non potuit: tum distinguendum est, prout habetur eodem. *num.* 122. Ab eadem sententia potest appellare, non tantùm Reus, qui succubuit in causa, sed etiam tertius, cuius interest: & potest sententia lata contra Reum, si nihil de jure suo doceat, confirmari; quoad tertium verò, si rationabiliter appellavit, infirmari. *n.* 113. Quamvis, si sententia lata sit inter partes, tertius, cuius interest, possit appellando impedire, ne sententia lata contra Reum, cum suo præjudicio executioni mandetur; debet tamen, antequam admittatur ad Judicium, saltem summariè probare, suâ interesse. *cit. n.* 113.

§. VI. *An is, contra quem in aliqua causa tres sententiæ conformes latæ sunt, admitti debeat ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicuius ex illis, vel ad excipiendum, antequam huiusmodi sententiæ plenè fuerint executioni mandatæ? pag.* 568.

Is, qui in beneficiali, vel aliâ quavis causâ, tres contra se sententias in Judicio possessorio, vel petitorio reportavit, non debet ad agendum de nullitate illarum, vel alicuius ex illis, admitti, nec ad excipiendum, nisi priùs fuerint plenariè executioni mandatæ. *n.* 114. Quando locum habeat hæc constitutio, vel non, & quomodo intelligenda, traditur *num.* 115. *& seq.*

§. VII. *Quæ sit pœna Judicis malè judicantis? pag.* 569.

Assertio I. Quæ sit pœna Judicis malè judicantis, de Jure Civili? *num.* 117. Assert. II. De Jure Canonico, si Judex Ecclesiasticus, sive ordinarius, sive delegatus, contra conscientiam, & justitiam per sordes, vel per gratiam aliquid in Judicio fecerit in gravamen partis, is in æstimationem litis est condemnandus, & per annum est suspensus ab executione Officij: & si durante suspensione, Divinis se ingerat, fit irregularis perpetuò, nisi Papa cum ipso dispenset, idque præter alias pœnas juris. *num.* 118. Porrò, qui per Judicem injustè condemnatus est, non censetur quoad DEUM condemnatus. *num.* 119. Nomine Judicis hîc non intelliguntur Episcopi, nec Arbitri compromissarij, nec Auditor, nec merus Executor, nec Judex secularis. *n. eod.* Quænam requirantur ad incurrendam hanc pœnam suspensionis? *cit. num.* 119. An Judex Ecclesiasticus suspensus ab Officio, intelligatur etiam suspensus à beneficio? *n.* 120. An incurrat hanc suspensionem per annum, qui non scienter, sed ex inconsideratione, vel ignorantia pattem gravat in Judicio? *n. eod.* Solus Papa potest ab hac irregularitate absolvere. *n. eod.*

SERIES CAPITULORUM.

TITULUS XXVIII.

DE APPELLATIONIBUS, RECUSATIONIBUS, & Relationibus, pag. 570.

Sectio I. *De appellationibus in genere. pag.* 570.

§. I. *Quid, & quotuplex sit appellatio, & cur sit inducta? pag.* 570.

Assertio I. Appellatio est ab inferiore ad superiorem Judicem, ob gravamen illatum, vel inferendum, facta provocatio. *n.* 1. Eaque duplex est, judicialis, & extrajudicialis. Illa est, quæ fit ab actibus judicialibus: hæc, quæ ab actibus extrajudicialibus, quibus aliquis gravatur. *n.* 2. *&* 3. Et fit, vel à gravamine præsenti, & jam illato, vel à futuro: & in quo judicialis appellatio differat ab extrajudiciali? *cit. n.* 3. Assert. II. Ob quas causas remedium appellationis sit introductum? *n.* 4. Potest alieni concedi facultas appellandi, etiam per privilegium. *n.* 5.

§. II. *Quid sit supplicatio, & quomodo ab appellatione differat? pag.* 572.

Assertio I. Supplicatio in ordine ad Judicem tribus modis accipitur, latissimè, latè, & strictè, & hæc non potest fieri ad inferiorem, sed solùm ad superiorem Judicem. *n.* 6. Assert. II. In quibus supplicatio strictè sumpta differat ab appellatione? *n.* 7. Appellationi affine est beneficium revisionis: & in quo hæc differat à supplicatione? *n.* 8.

Sect. II.

SECT. II. *De iis, qui appellare possunt. pag. 573.*

§. I. *Quibusnam in genere appellare permissum sit. pag. 573.*

ASSERTIO I. Appellare potest, non solùm is, contra quem sententia lata est, sed etiam quilibet alius, cuius interest. *num.* 9. Assert. II. Licitum est appellare, non tantùm, si ipsius intersit, suo nomine, sed etiam, si alieno, ut si quis alicuius procurator sit constitutus, vel alienum negotium gerat, modò dominus mox id ratum habeat, & plures alij, de quibus *num.* 10. Assert. III. Interdum etiam utraque pars litigantium appellare potest à sententia lata, quatenus ea ipsis contraria est. *num.* 11.

§. II. *An in causa pluribus communi unus tantùm appellare possit, sine ceteris? pag. 574.*

ASSERTIO I. Appellatio prodest aliis litis consortibus, etiam non appellantibus, quando causa est communis, & una, eademque omnium defensio. *n.* 12. Quænam requirantur ad hoc, ut sententia lata in favorem unius etiam prosit alteri, & consequenter etiam appellatio unius prosit alteri. *n.* 13. *& seq.* Assert. III. Non tamen vicissim sententia lata contra unum semper nocet alteri correo, quoad condemnationem. *n.* 15.

§. III. *De aliis nonnullis in specie, de quibus dubium esse potest, an appellare possint? pag. 575.*

ASSERTIO I. Qui juravit, se pariturum mandatis Ecclesiæ, potest, non obstante juramento, à sententia, seu præcepto, quâ se injustè gravari putat, appellare; & compellendus est appellans servare juramentum, vel intra 40. dies iter arripere ad prosequendam appellationem. *n.* 16. Idque extenditur, quòd, licèt quis juravit, se staturum sententiæ Judicis, quandocunque, & qualiscunque lata fuerit, nihilominus ab ea appellare possit ex justa causa. *num.* 17. Verumtamen, si quis frivolè, & effugij causâ appellavit, non est standum tali appellationi, ut si excommunicatus juravit, se staturum mandato Ecclesiæ, & sic fuit absolutus: sed antequam fiat mandatum, vel illo recepto, appellet subterfugij causâ, talis appellatio est nulla, & iterum est excommunicandus. *n.* 18. *& seq.* Assert. II. Licitè appellat Reus, si non audiatur excipiens in Judicio, procuratorem Actoris non habere sufficiens mandatum, v. g. ad citandum tantùm, non ad agendum: vel quòd ipse priùs fuerit conventus coram alio Judice, cui causa commissa fuit per litteras Papæ, vel Principis, de quibus secundæ litteræ non faciunt mentionem. *num.* 20. *& seq.*

Assert. III. Si Reus conventus actione reali petat, rem petitam in libello ab Actore declarari, & non audiatur à Judice, licitè appellat, & omnia, quæ post appellationem attentata sunt, revocanda sunt. *n.* 22.

Assert. IV. Si is, qui desijt esse tutor, vel etiam, si mater desijt esse tutrix filiorum, nomine illorum conveniatur in Judicio, licitè potest appellare. *n.* 23. Pupillus est sub potestate tutoris, qui non potest ampliùs conveniri, finitâ tutelâ, nomine pupilli, super causis postea ortis. *n.* 24.

§. IV. *De iis, quibus non est permissum appellare? pag. 577.*

Primò appellare nequit is, qui peremptoriè citatus dicit, se nolle venire. Secundò, qui sententiam contra se latam expressè, vel tacitè approbavit; adeóque appellationi renunciavit. *n.* 26. Tertiò, si quis adversarij sui appellationi non detulit, non debet admitti, si ipse postea in eadem causa appellare velit. *n.* 27. *& n.* 28. Id autem intelligendum est de eo, qui legitimæ appellationi alterius non detulit, etsi utraque appellatio fiat, circa eandem causam, seu idem negotium, non circa diversa. *n.* 29. Quartò, non potest appellare confessus propriâ voce in Judicio, & sponte, & simul convictus per claram, & indubitatam probationem. *n.* 30.

SECTIO III. *De sententiis, vel actibus, à quibus appellari potest, vel non potest. pag. 578.*

§. I. *A quibus sententiis, & in quibus causis sit licitum appellare? pag. 578.*

ASSERTIO I. Generatim loquendo, appellari potest in omni causa, & à quacunque sententia, dummodo valida sit, & nisi expressè sit jure prohibitum appellare. *n.* 31. Assert. II. De Jure civili non potest appellari, nisi à sententia definitiva, præterquam in certis casibus. *n.* 32. At verò de Jure Canonico appellari potest ab omni sententia interlocutoria, & quovis gravamine, tam ante, quàm post sententiam definitivam. *n.* 33. Et quid circa hoc statutum sit in Concil. Trident. *n.* 34. Assert. III. Non tantùm in causis civilibus, sed etiam criminalibus appellatio conceditur utroque jure, quamvis ex generali consuetudine appellationes in criminalibus non admittantur in Imperio. *n.* 3. Assert. IV. Non tantùm in causis maioribus, sed etiam in minoribus, imò & minimis, ac levibus admitti debent appellationes. *n.* 36. Speciali tamen statuto loci decerni potest, ut non admittatur appellatio, ob modicam quantitatem. *n.* 37. Assert. V. Appellari potest ab omni gravamine, non solùm judiciali, sed etiam extrajudiciali: non tamen à gravamine judiciali nondum illato, nec actu, nec per minas appellari potest; quamvis possit ab extrajudiciali etiam merè futuro. *n.* 38.

§. II. *In quibus causis appellare non liceat? & in specie de appellatione à correctione Prælati, seu Superioris Regularis, vel secularis. pag. 580.*

ASSERTIO I. A correctione legitima Prælati, seu Superioris, quæ fit Regularis disciplinæ causâ, non admittitur appellatio. *num.* 39. Præterea statutum est, ne Prælatus subditum suspendat, vel excommunicet, nisi monitione præmissâ; nec subditus contra Ecclesiasticam disciplinam appellare potest, maximè, si sit Religiosus. *num.* 40. *& seq.*

Assert. II. Potest à correctione Prælati, sive Regularis, sive secularis appellari, si Prælatus, vel Visitator in corrigendo modum excedat notabiliter, & notoriè, & talis Superior mittendus est ad Sedem Apostolicam puniendus. *n.* 42. *& seq.* Potest autem Prælatus, vel Visitator dupliciter in corrigendo procedere, vel extra Judicium, per modum paternæ correctionis: & tunc non potest appellari à correctione, nisi modus excedatur; ita tamen, ut interim non impediatur, vel suspendatur potestas Prælati. Vel, ut correctio fiat, servato ordine judiciario: & tunc appellari potest, ante sententiam definitivam, & post illam, ita ta-

ita tamen, ut per appellationem non suspendatur executio. *num*. 44. Similiter Religiosi appellare possunt à correctione, si in ea modus excedatur, sive gravamen inferatur in processu judiciali, sive procedatur extrajudicialiter: sæpius tamen, & faciliùs appellare possunt à correctione Clerici seculares, quàm Regulares. *cit. n.* 44. Si appelletur à sententia definitiva, correctionis causa necessariò exprimi debet, nempe, quòd Superior modum in correctione excesserit. n. 45. Regulares à correctione Prælati appellare possunt, si modus excedatur in rebus gravibus, non obstante Concilio Trident. & non obstantibus etiam privilegiis Apostolicis, quæ prohibent Regularibus appellare à suorum Prælatorum correctionibus; quia intelliguntur, nisi injustè gravent subditos. *cit. n.* 45.

§. III. *De appellatione ab Excommunicatione, Interdicto, & Suspensione. pag.* 583.

Assertio I. Etsi à sententia excommunicationis, & interdicti appellari possit, ea tamen per appellationem sequentem non suspenditur. *num*. 46. Idémque dicendum de censura suspensionis ab officio, aut ab ingressu Ecclesiæ. *n. eod.* Id autem limitandum est, quòd per appellationem sequentem solùm suspendatur Interdictum, vel suspensio ab Officijs Divinis; adeóque à spiritualibus, quæ ligant animam, non à temporalibus, vel aliis actibus. *num*. 47. An per appellationem subsequentem suspendatur, non solùm suspensio ab Officio Divino, quæ est propriè censura, sed etiam ea, quæ est pura pœna? *cit. n.* 47. *& n.* 48. Assert. II. Per appellationem interpositam à sententia excommunicationis ab homine latæ, vel alterius censuræ, non solùm ea non suspenditur, sed etiam non impeditur eiusdem denunciatio, quò minùs Judex talem denunciare possit, & declarare, esse excommunicatum, non obstante appellatione. *n.* 49. *& seq.* Quando actus jam gestus non suspenditur per appellationem sequentem, ut excommunicatio; nec actus gerendus accessorius ad illum actum, eique annexus suspenditur, qualis est denunciatio excommunicationis. *cit. num.* 50. Probabile autem est, quòd etiam nunc post Concil. Constant. de non vitandis excommunicatis, adhuc post appellationem interpositam excommunicatus denunciari possit, ut vitetur, cum illis nullus favor sit factus. *n. eod.* Respondetur ad objectionem propositam. *n.* 51.

§. IV. *Utrùm appellari possit in causis, seu factis notoriis, vel dubiis? pag.* 585.

Assertio I. In causis, aut delictis notoriis non recipitur appellatio, sed eâ non obstante, sententia executioni mandari potest. *n.* 52. 53. *&* 54. In dubiis verò factis, aut excessibus, si appelletur, causa probabilis coram Judice *à quo* est exprimenda. *n.* 55. *& seqq.*

§. V. *An, & qualiter contra electionem, vel confirmationem Prælati appellari possit, vel non? pag.* 586.

Si quis contra electum ad Prælaturam, vel dignitatem, & confirmatum appellet, non allegans justam causam, ad impediendam executionem, & effectum electionis, & confirmationis, talis appellatio non debet admitti, sed electus, eâ non obstante, mitti debet in possessionem dignitatis: imò neque contra eam admittenda est exceptio; bene autem accusatio, aut denunciatio. *num.* 56. Aliquando tamen contra electum, & confirmatum admitti debet exceptio. *n.* 57.

§. V. *De aliis nonnullis casibus, in quibus appellatio non admittitur. pag.* 587.

Assertio I. Appellatio, quæ fit contra jus, vel executionem juris, non est admittenda. *num.* 58. Assert. II. Contra Regulares constitutiones non admittitur appellatio. *n.* 59. *& seq.* Assert. III. A pœna per legem definita appellari non potest. *n.* 61. Assert. IV. Ab executione sententiæ, seu mero executore appellari non potest, nisi modum excedat in exequendo. *n.* 62. Ab executore mixto, qui cognitionem aliquam habet, appellari potest: merus autem executor neque ut suspectus recusari potest. *n.* 63. Assert. V. A sententia Judicis jurejurando causam decidentis, is, qui juramentum detulit, non potest appellare, quamvis possit is, cui juramentum est delatum, si videlicet illud præstare recusaverit; ideóque condemnatus sit. *n.* 64. Assert. VI. De Jure civili à sententia lata in possessorio non potest appellari, saltem quoad effectum suspensivum, etsi possit quoad effectum devolutivum. At verò de Jure Canonico, quoad utrumque effectum, à sententia Judicis in Judicio possessorio appellatio admittitur. *n.* 65. Assert. VII. Appellatio manifestè frivola, & frustratoria, quæ fit sine legitima causa, admitti non debet. *n.* 66. Porrò appellans frivolè debet obedire Superiori suo, à quo appellavit: alioquin, quia censetur ipsum contemnere, puniendus est, nisi innocentiam suam probet. *cit. n.* 66. *& n.* 67.

§. VI. *De causis commissis, adiectâ Clausulâ*: appellatione remotâ. *pag.* 590.

Quær. I. An vi huius clausulæ censeatur remota, & prohibita omnis appellatio? Resp. per hanc clausulam revocari, ac prohiberi, non solùm appellationem frivolam, & frustratoriam, sed etiam justam, ac legitimam, si ea non sit in jure expressa, & specialiter concessa. *n.* 68. Ac proinde prohibentur per hanc clausulam etiam appellationes rationabiles, & legitimæ, quæ ex justa causa fiunt, si illæ non sint specialiter in jure expressæ. *n.* 69. Appellatio verò expresè à jure approbata dicitur omnis illa, quæ à jure est expresè concessa, ad quod non requiritur, ut jus appellationem permittat, etiam in eo casu, in quo adiecta est clausula; ut procedatur, *appellatione remotâ*, sed satis est, quòd appellatio expresè in Iure sit concessa. *n.* 70. Plura tamen exempla in Iure Canonico extant, in quibus admittitur appellatio, tametsi causa expresè commissa sit, cum clausula, *appellatione remotâ*. Veluti primò, si Iudex, cui commissa est causa, *appellatione remotâ*, nolit admittere exceptionem v. g. consanguinitatis, vel aliam similem, ob quam recusari potest, nihilominus recusari, & ab eo appellari potest. *num.* 71. Secundò, si Judex citet partem ad locum non tutum, ab eo appellari potest, etsi datus sit, *appellatione remotâ*, quamvis ab initio non appellaverit. *num.* 72. Debet tamen citatus ad locum non tutum, priusquam appellet, proponere, & probare, locum non esse tutum: potest tamen Judex revocare tale gravamen, assignando locum securum. *num.* 73. Sunt etiam plura exempla in Jure Canonico, in quibus appellari potest, tametsi jura non

non exprimant, quòd in ijs casibus appellari possit, non obstante prædicta clausulâ. *n. eod.* QUÆR. II. an Judex datus cum clausula, *appellatione remota*, debeat deferre appellationi ex causa probabili, & iusta factæ, tametsi ea in jure non sit expressè concessa? Sententia negativa est communior, & probabilior. *n.* 74. Q. III. Qui sint effectus huius clausulæ? Resp. Præcipuè sunt tres. Primò, quòd tollat omnem appellationem legitimam, quæ non reperitur à jure expressè concessa, idque quoad effectum suspensivum, non autem quoad devolutivum. *n.* 75. Secundus effectus est, quòd judex non deferens tali appellationi, quantumvis probabili, non punitur, nec incurrit pœnam juris. Tertius est, Attentata post talem appellationem non revocantur à Judice tanquam nulla. *n. eod.* Plures sunt casus, in quibus hæc clausula nullum effectum habet, qui receosentur. *n. eod.* QUÆR. IV. Quis possit causam committere cum clausula, *appellatione remota*? Resp. solus Papa in causis Ecclesiasticis, & inter Clericos: & solus Imperator, vel alius Princeps supremus in causis profanis, & temporalibus. *n.* 76. QUÆR. V. An, si causa delegata sit, continens plures articulos, & in uno eorum removeatur, seu prohibeatur appellatio, etiam in alijs remota censeatur? Resp. 1. Si causa habeat plures articulos connexos, & uni articulo adiecta sit hæc clausula, intelligitur etiam adiecta alijs. *n.* 77. Si clausula, *appellatione remota*, in principio, vel fine rescripti ponatur, ordinariè refertur ad omnia in eadem dispositione contenta, non autem, si in medio. *n.* 78 Resp. 2. Si plura, seu diversa negotia separata committantur, *appellatione remotâ*, ea clausula, si in medio Rescripti ponatur, ad præcedentia solùm referri debet; si verò repetatur in fine, ad omnia in eo contenta. *n.* 79.

SECT. IV. *De Iudicibus, à quibus, & ad quos appellari potest. pag.* 593.

§. I. *A quibus Iudicibus appellari possit, vel non? pag.* 593.

Regulariter appellari potest ab omnibus Judicibus, qui sententiam tulerunt, & iniustè gravant, sive ordinarij sint, sive delegati. *n.* 80. Etiam ab eo Judice, qui communi partium consensu est impetratus. *n. eod.* Etiam à Judice alieno, cuius jurisdictionem partes prorogârunt. *n. eod.* Limitatur primò. Non potest appellari à sententia Papæ, Imperatoris, vel alterius Principis superiorem non recognoscentis; nec à Papa ad Concilium Generale; neque ab hoc appellare licet. *n.* 81. Secundò, ab Auditore, cui nudum ministerium, sive executio est demandata, non appellatur. Tertiò, nec ab Arbitris compromissarijs, bene autem ab Arbitris juris; nec à sententia Arbitratoris. *n.* 82.

§. II. *Coram quo Iudice sit appellandum? pag.* 594.

ASSERTIO I. Appellatio, sive judicialis, sive extrajudicialis, regulariter coram Judice, qui sententiam tulit, & à quo appellatur, fieri debet: quòd si coram eo fieri nequeat, appellari debet coram Judice *ad quem*, vel in defectum utriusque, coram viris honestis, vel saltem uno, adhibitis ei testibus, vel coram Notario. *n.* 83. Assert. II. Quando plures Judices sunt in una causa, qui omnes judicare debent, coram omnibus simul congregatis appellandum est: si verò eorum copia, seu præsentia facilè simul haberi non possit; tum potest appellari coram singulis, vel maiore eorum parte; est tamen appellato ignoranti facienda legitima intimatio appellationis, dilationis, & termini præfixi. *n.* 84. *& seq.* Assert. III. Si quis justo metu impeditus, ne appellet intra 10. dies coram Judice *à quo*, protestetur, vel si coram illo non possit, coram alijs viris honestis, se non audere appellare, & exprimat causas appellationis, intelligitur jam appellâsse, dummodo hæc protestatio fiat, intra tempus, quo licitè appellatur. *n.* 86. *& seq.*

§. III. *Ad quem Iudicem sit appellandum? pag.* 595.

ASSERTIO I. Appellatio regulariter fieri debet gradatim ad proximum superiorem eius, à quo appellatur; non, omisso medio, ad remotum, v. g. ab Archidiacono ad Episcopum, non ad Archiepiscopum. *n.* 88. Valet autem, secundùm Canones appellatio ad Superiorem Judicem facta, omisso proximo, si pars adversa non excipiat. *n* 89. In pluribus tamen casibus, ad Superiorem Judicem mediatum, omisso medio, appellari potest. Veluti. primò Jure Canonico à quolibet inferiore Judice ad Papam immediatè appellari potest, nisi appellatur à subdelegato delegati Papæ, qui subdelegavit, non in totum: tunc enim ad ipsum delegantem appellari debet. *n.* 90. Secundò ad Legatum Papæ immediatè appellari potest. Tertiò, si consuetudo id permittat. Quartò, si Judex medius manifestè deneget justitiam, vel aliàs sit inhabilis: vel Judex inferior sponte remittat causam ad Superiorem, & alijs pluribus casibus allatis. *cit. n.* 90. Assert. II. Ab Archidiaconis, aliisque Prælatis appellari debet ad Episcopum, & non ad Metropolitanum, omisso Episcopo, nisi aliud consuetudine sit receptum, vel per privilegium concessum. *n.* 91. Solvitur obiectio. *n. eod.* Assert. III. Ab Episcopis in causis spiritualibus, & in iis, in quibus temporalem jurisdictionem obtinent, immediatè ad Archiepiscopum est appellandum, nisi ex consuetudine, privilegio, aut alio jure speciali ad alium sit appellandum. *n.* 92. Assert. IV. Ab Officiali, seu Vicario generali Episcopi, non ad Episcopum, sed ad Archiepiscopum appellari debet, nec valet consuetudo contraria. *n.* 93. Supplicari tamen potest Episcopo; à Vicario verò foraneo, seu rurali ad Episcopum appellari potest, ac denique à Judicibus ab Episcopo delegatis etiam ad Universitatem causarum, appellandum est ad Episcopum. *cit. n.* 93. Assert. V. A sententia Judicis delegati ad unam, vel plures causas appellandum est ad delegantem, vel eius successorem in officio. *n.* 94. An, si Episcopus alicui causam deleget, possit appellari ad Vicarium generalem ipsius. *num.* 95.

§. IV. *Proponuntur aliæ quæstiones circa Iudices, ad quos est appellandum. pag.* 598.

QUÆR. I. Quid juris sit, si uterque litigantium appellet ad diversos Judices? Resp. si duo litigent super eâdem causâ, v. g. coram Episcopo, & unus appellet ad immediatum Superiorem, scilicet Archiepiscopum; alter ad Papam: sed prior appellans veniens ad Archiepiscopum taceat, socium appellâsse ad Papam: tum, si Archiepiscopus citet eum, qui appellavit ad Papam, ut compareat sub excommunicatione, tenetur is comparere, aliàs valet excommunicatio, nisi Archiepiscopus scíverit, alterum ad Papam appellâsse. *n.* 96. Hoc procedit, si appellatum sit à duobus super eodem negotio ad diversos Judices:

secus, si sit appellatum à duobus super sententia, quæ continet plura capitula separata, & non connexa, ad diversos Judices; tunc enim utraque appellatio tenet. *n. 97.* QUÆR. II. An à judice seculari appellari possit ad Ecclesiasticum, saltem ad Papam? Resp. si quis appellet ante, vel post Iudicium, à Judice seculari ad Papam; appellatio non tenet, de jure communi, & seclusâ consuetudine, vel nisi appellans sit subditus temporali jurisdictioni Papæ. *n. 98.* valet consuetudo, ut appelletur à Judice seculari ad Papam, vel alium Iudicem Ecclesiasticum, etiam in causis temporalibus: non autem vice versâ ab hoc ad illum. *num. eod.* QUÆR. III. Ad quem appellandum sit à collatione beneficij factâ communiter ab Episcopo, & Capitulo? Resp. si Episcopus interfuit collationi, ut Episcopus, seu Prælatus, non potest appellari ad eundem: secus, si interfuit solùm, ut Canonicus. *num. 99. & 100.*

SECT. V. *De forma, seu modo appellandi: & quoties appellare liceat? pag. 600.*

§. I. *Quomodo appellatio interponenda sit? pag. 600.*

ASSERTIO I. Appellatio sit, vel statim à sententia lata, vivâ voce, vel ex intervallo fieri debet in scriptis, oblato libello appellatorio, in quo contineatur, quis appellet, contra quem, & à cuius sententia; quamvis non sit absolutè necessarium exprimere nomen Judicis *à quo*, *n. 101.* Quòd si appellatio in scriptis Judici *à quo* tradita sit, ea valet, licèt coram eo lecta non fuerit. *n. 102.* Assert. II. Appellari potest, sive voce, sive scripto, non tantùm per verba expressa, & formalia, v. g. Appello, Provoco, sed etiam per verba æquipollentia; ut, si gravatus à Judice dicat: Committo, vel subjicio me protectioni Papæ, vel alterius Superioris, censetur appellâsse. *n. 103.* Appellatio per verba æquipollentia babet vim appellationis, sive appelletur in Judicio, sive extra illud: & sive quis se subjiciat protectioni Papæ, sive alterius Judicis Papâ inferioris. *n. 104.* Et hoc intelligi debet, non de protectione generali, sed speciali, quæ obtinet vim appellationis. *n. eod.* Assert. III. Non solùm verbis, sed etiam ipso facto appellari potest; ut, si quis in aliqua causa iter facit ad Romanam Curiam, seu Papam, vel alium Superiorem, censetur appellâsse, & si interim excommunicatur, excommunicatio non tenet. *n. 105. & seq.* Assert. IV. Appellatio generalis, id est, facta super omni causa, quæ contra appellantem posset aliquando moveri, non valet. *n. 107.* Sed neque valet appellatio, si quis appellet generaliter ab omni gravamine, quod sibi inferri posset: sed appellatio generalis restricta ad certam causam valet, ut, si quis appellet ab omni gravamine, quod sibi in ea causa inferendum timet à Judice. *n. 108.*

§. II. *De forma, seu modo appellandi à sententia interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali. pag. 602.*

ASSERTIO I. Appellatio, quæ fit in Iudicio à sententia interlocutoria, vel gravamine extraiudiciali, debet fieri in scriptis, & expressâ causâ appellationis, alioquin non valet. *n. 109.* Ad quam appellationem tria requiruntur, ut fiat in scriptis, ut dentur Apostoli, ut exprimatur causa in specie. *n. eodem.* Præterea, si post terminum convenientem, habitâ ratione distantiæ, loci, personæ, & negotij qualitatis, appellanti præscriptū, intra quem appellationem prosequi debeat, si appellatus vult, & petit, debent partes principales per se, vel per idoneos procuratores ire Romam, cum omnibus actis, & monumentis causæ, non solùm ad prosequendam appellationem, sed etiam causam principalem, si ita Papa judicaverit: imò potest tractari causa principalis, articulo appellationis omisso, de consensu tamen partium. *n. 110.* Idque declaratur *n. 111.* Denique, si appellans præmissa non observet, reputabitur non appellans, & redire debet ad priorem Iudicem, & condemnandus est in expensas: si verò appellatus prædicta contemnat, proceditur in eum, tanquam contumacem, quoad expensas, & causam principalem, quantum de jure fieri potest. *n. 112.* Præterea appellans ante sententiam coram Iudice idoneo ad superiorem, sine rationabili causa, non admittitur, sed debet prosequi sententiam, & justitiam coram eodem Iudice ordinario, etsi dicat, se destinâsse nuncium ad Superiorem, vel se impetrâsse litteras ab illo, si illæ nondum sunt traditæ delegato. Si verò appellet cum rationabili causa; tum ea est exponenda coram Iudice *à quo*, quæ debet esse talis, ut, si legitima probata fuerit, Iudex *ad quem* debeat cognoscere de appellatione, qui, si causa non probetur, remittet illum ad Iudicem inferiorem, & condemnabit eum in expensas alteri parti, salvis tamen Constitutionibus de maioribus causis Sedi apostolicæ reservandis. *n. 113. & seq.* Assert. II. Appellans ab interlocutoria, vel à gravamine, ante sententiam definitivam, non potest alias causas, quàm nominatim expressas in ipsa appellatione, prosequi. *n. 115.* Exemplum gravaminis exprimendi in appellatione ab interlocutoria ante sententiam definitivam est, si procurator errorem Advocati sui dicentis falsum contra partem adversam, corrigat. *n. 116. & seq.* Assert. III. Appellans ab interlocutoria, vel à gravamine non potest prosequi alias causas, sed illas tantùm, quæ nominatim in appellatione sunt expressæ; nec processus primi Iudicis potest justificari, vel impugnari ex actis novis, vel de novo producendis, sed tantùm ex illis, quæ coram ipso acta vel exhibita fuerunt. *n. 118.* Assert. IV. Ad formam appellandi, ab interlocutoria, vel à gravamine, ante sententiam definitivam, etiam pertinet, quòd appellans debeat probare, non solùm, quòd opposuit exceptionem legitimam, & appellavit, sed etiam, quòd legitima exceptio opposita non fuit admissa, ideóque appellavit. *n. 119. & seq.* Solvitur obiectio *n. 121.*

§. III. *De forma, seu modo appellandi à sententia definitiva. pag. 605.*

ASSERTIO I. Appellatio à sententia definitiva, si statim fiat, potest fieri vivâ voce: si verò ex intervallo, in scripto etiam fieri debet; aliàs non valet. *n. 122.* Assert. II. In appellatione à sententia definitiva non est necesse causam appellandi in ea allegare in specie; sed sufficit, si appellans dicat in genere, se gravatum esse, vel sententiam iniustam esse, sine alia causa expressa: exceptis causis, in quibus de iure probibitum est appellare à sententia definitiva; tunc enim debet exprimi causa gravaminis. *n. 123.* Assert. II. Qui appellat à sententia definitiva, etsi aliquam causam appellandi exprimat, tamen etiam alias causas non expressas coram Judice appellationis prosequi

prosequi potest, imò etiam nova Instrumenta & testes producere. *n.* 124. Idémque est de appellatione à sententia interlocutoria vim definitivam habente, *num. eodem.*

§. IV. *Quoties licitum sit appellare? pag.* 606.

QUÆR. I. Quoties licitum sit appellare à sententia definitiva? Resp. Si quis bis appellavit, non potest tertiò appellare à sententia definitiva, quæ fuit bis confirmata. *n.* 125. Idque procedit etiam in sententia, quæ non transit in rem judicatam: & nec supremus Princeps potest concedere, ut tertiò appelletur potestate ordinatiâ. *n.* 126. Limitatur autem, quòd non liceat tertiò appellare in eadem causa, & super eodem articulo, bene autem super diversis articulis. Deinde utraque pars litigantium successivè potest appellare bis, etiam in eadem causa, & super eodem articulo. *n.* 127. QUÆR. II. An, qui semel appellavit à sententia interlocutoria, ante sententiam definitivam, possit iterum appellare in eadem causa, & super eodem articulo? Resp. Qui semel appellavit, & postea appellationem non prosequitur, sed redit ad Judicem *à quo*, boc casu, si deinde Judex per interlocutoriam sententiam denuo eum gravet, iterum ab ea appellari potest, maximè, si causa sit favorabilis. *n.* 128. *& seq.* Sicut à sententia definitiva bis appellare licet, non autem tertiò in eadem causa, & super eodem articulo, ita etiam à sententia interlocutoria; quamvis hæc à Judice revocari possit, aut mutari, nisi tunc sit confirmata, sive bis promulgata. *n.* 130. Si repulsus ab exceptione peremptoria bis appellet, & primâ ac secundâ vice succumbat, non debet ulteriùs audiri, si appellare velit, nisi tunc rite proposita ideo repulsa fuisset; quia ineptè proponebatur. *n.* 131. Est autem sententia lata super exceptione peremptoriâ interlocutoria, non definitiva, quamvis in effectu vim habeat definitivæ. *num. eodem.*

SECT. VI. *De temporibus, seu fatalibus appellationum. pag.* 608.

§. I. *De tempore interponendæ appellationis. pag.* 608.

QUÆR. I. Quando, & intra quod tempus interponi debeat appellatio? Resp. Jure antiquo appellandum fuit intra biduum in causa propria, intra triduum in causa aliena, seu procuratorio nomine. Jure verò etiam Canonico appellari debet intra 10. dies, à die illati gravaminis, vel latæ sententiæ, & scientiæ numerandos. *n.* 132. Similiter ab actibus extraiudicialibus, vel gravaminibus extra Judicium illatis, intra 10. dies appellare licet, non autem postea, quamvis possit quis uti alijs remedijs, v. g. debitè contradicendo, vel per viam nullitatis, modò interim actui illi, à quo appellavit, non liberè consenserit. *n.* 133. Quod dictum est, intra 10. dies extraiudicialiter appellandum esse, id solùm procedit à gravamine jam illato; non autem à gravamine futuro, quod probabiliter timetur inferri: nam ab hoc etiam post 10. dies, quàm diu probabile periculum timetur, appellari potest. *n.* 134. Non tantùm appellationes extraiudiciales, sed etiam supplicationes Principi offerendæ sunt, intra 10. dies, etiam in causis feudalibus, & quando tertius aliquis pro suo interesse intervenit appellationi factæ ab aliquo. *n. eod.* QUÆR. II. Quando currere incipiat hoc tempus decendij? Resp. Statim à momento latæ sententiæ in momentum, si adversùs præsentem pronunciatum sit. *n.* 135. Est autem hoc tempus decendij ab initio utile; ideóque non incipit currere, nisi à tempore scientiæ; in progressu verò est continuum. *n.* 136. Et à gravamine extraiudiciali incipit currere à tempore, quo quis scivit, gravamen illatum esse in sui præiudicium. *n. eod.* A gravamine extraiudiciali, quod habet tractum successivum, & causam continuam, semper appellari potest etiam post 10. dies, quàm diu durat gravamen. *cit. n.* 136. Hinc in fertur primò. Si causa intra certum tempus decidenda Judici commissa sit; tunc tempus incipit currere à die præsentationis, seu receptionis Rescripti delegationis. *n.* 137. Secundò. Non tantùm tempus decendij, sed quoduis aliud tempus ad aliquid agendum definitum, currit statim de momento ad momentum, nisi aliud jure sit expressum, vel alia sit mens tempus definientis: vel, nisi proponatur præpositio A. tunc enim non est numeranda prima dies præsentationis litterarum. *n.* 138. Et quid de vocula *Vsque*, num sit accipienda inclusivè? an exclusivè. *n. eodem.*

§. II. *De Apostolis, & tempore illos petendi, & præsentandi? pag.* 610.

Quid sint Apostoli, & quot sint eorum species, sive genera? *n.* 139. QUÆR. I. An Judex *à quo* teneatur Apostolos appellanti eos petenti exhibere, & tradere?

Resp. Affirmativè, ita, ut, si Judex *à quo* requisitos non tradat Apostolos, & in causa procedat, processus sit nullus, nisi priùs appellationi renunciatum fuerit. *n.* 140. QUÆR. II. Intra quod tempus petendi, & dandi sint Apostoli? Resp. Olim peti, ac recipi debebant intra 5. hodie verò ab eo, qui appellat, intra 30. dies peti debent; aliàs censetur renunciate appellationi, etsi eat, vel procuratorem mittat ad prosequendam appellationem: quòd si Judex requisitus instanter, sive iteratis vicibus, loco, & tempore congruo, expressè deneget, vel per malitiam, & negligentiam, intra 30. dies tradere intermitrat, processus est nullus. *n.* 141. Apostolos debet petere appellans, non autem appellatus; quamvis non sit necessarium, ut petantur in scriptis, dari tamen debent in scriptis. *n.* 142. Sicut autem appellans petere debet Apostolos intra 30. dies, ita & Judex illos tradere intra illos. *n. eodem.* Appellans debet petere Apostolos, sive appelletur ab interlocutoria, vel gravamine illato ante sententiam definitivam, sive à definitiva; sive appelletur à Judice extraiudicialiter procedente: & quidem Apostoli dandi sunt expensis appellantis. *cit. n.* 142. Resp. 2. Verius est, tempus 30. dierum statim currere à tempore sententiæ latæ, si appellans illius notitiam habuit: alioquin verò numerandum est hoc tempus à die scientiæ, quo quis, sententiam latam esse, cognovit: sunt autem dies isti continui. *n.* 143. Porrò, quamvis secundùm juris rigorem, Apostoli petendi sint instanter, congruo loco, & tempore; sufficit tamen, si uno contextu sæpius, & instanter petantur, ad quos recipiendos, si Judex certum terminum statuat, & appellans in illo eos non petierit, appellationi suæ renunciâsse censetur. Idem dicendum, cùm Judex statuit terminum juris incertum, intra quem appellans illos debitè non petivit, vel oblatos recipere renuit: si verò Judex debitè requisitus non tradat Apostolos, appellans prosequi potest appellationem, ac si expressè denegati fuissent.

fuissent. *n.* 144. Quær. III. Intra quod tempus Apostoli sunt præsentandi Judici *ad quem*? Resp. Judex *à quo* potest appellanti certum tempus præfigere ad introducendam suam appellationem, sive ad Apostolos ipsi datos præsentandos Judici *ad quem*, ita, ut, si intra illud eos non præsentet, appellatio deserta censeatur: hoc autem tempus à jure definitum est sex mensium. *num.* 145.

§. III. *Intra quod tempus appellans prosequi debeat appellationem, & finire? pag.* 612.

Assertio I. Appellanti ad prosequendam appellationem datur annus, vel ex necessaria, & evidenti causa biennium, ita tamen, ut hoc tempus Judex *à quo* abbreviare possit: quòd si intra hoc tempus causam non est prosecutus, sententia tenet, si post illam appellavit, & ipse causâ cadit, nec ampliùs audiri potest in eadem causa: si verò appellavit à gravamine, & ante ingressum litis appellans audiatur super illo negotio: si verò appellavit ante sententiam, post litem contestatam; cogi potest stare sententiâ Judicis, *ad quem* appellavit, vel Judicis *à quo. n.* 146. *& seq.* Non solùm autem Judex ordinarius, sed etiam delegatus potest præfigere tempus congruum appellanti, abbreviando terminum à jure statutum ad prosequendam appellationem, quo elapso, Judex *à quo* reassumit jurisdictionem suam. *n.* 148. Assert. II. Appellans tenetur intra annum à die appellationis, vel gravaminis illati, prosequi, & finire appellationem, sive judicialem, sive extraiudicialem: alioquin appellatio censebitur deserta, nisi justè fuerit impeditus. *n.* 149. Hoc tempus annale, vel biennale non currit appellanti impedito agere, & quòd incipiat currere à tempore interpositæ appellationis, vel gravaminis, id procedit de Jure Canonico, non Civili. *n.* 150. Ubi etiam notandum est discrimen inter appellationem extraiudicialem, & judicialem. *num. eodem.*

§. IV. *An Judex* à quo *possit statuere terminum ad finiendam appellationem? & quinam præterea possint terminum præfigere ad prosequendam appellationem, vel jure statutum abbreviare, & an etiam eundem possint prorogare? pag.* 613.

Assert. I. Judex *à quo*, licèt possit ponere terminum ad prosequendam, non tamen potest ad finiendam appellationem. *n.* 151. Si Judex *à quo* terminum præfixit, intra quem causa appellationis finiri debeat, censetur voluisse assignare terminum præsentandi, & prosequendi appellationem. *n.* 152. Non potest appellans prævenire terminum à Jure statutum; nec antea debet à Judice *ad quem* litteras impetrare, quibus causa remittatur ad Judicem *à quo*; alioquin illæ non valent. *n. eod.* Assert. II. Judex *ad quem* non potest terminum à jure statutum breviare, sicut potest Judex *à quo*, nisi ex nimia dilatione damnum reipublicæ, vel periculum animarum immineret: neque etiam potest Judex *ad quem* ordinariè restringere terminum assignatum à Judice *à quo. n.* 153. Assert. III. Non tantùm Judex *à quo*, sed etiam ipse appellans potest terminū congruum sibi statuere ad prosequendam appellationem, & terminum à jure præfixum restringere: quòd si intra terminum à Judice *à quo*, vel à se ipso præfixum, non prosequatur appellationem, cogitur stare sententiæ eiusdem Judicis *à quo. n.* 154. Appellatus non potest breviorem terminum præfigere ipsi appellanti. *n.* 155. Licèt Judex possit statuere terminum appellanti ad prosequendam appellationem, non tamen ad hoc tenetur; & potest terminus præfigi appellanti. *n. eod.* Etiam post statutum terminum ab homine ad prosequendam appellationem, ea pro deserta habetur; adeóque elapso tali termino, sententia lata à Judice *à quo* firma manet. *n. eod.* Assert. IV. Tempus à jure statutum ad prosequendam, & finiendam appellationem, annus scilicet, vel ex causa biennium, nec Judex *à quo*, nec appellans potest prorogare, seu extendere. *n.* 156.

§. V. *Quænam præterea Iure Canonico statuta sint circa prosecutionem appellationis? pag.* 615.

Assertio I. Quando appellatio est recepta à Judice, vel à parte adversa approbata, terminus, qui datur ad prosequendam appellationem elapsus, habet vim peremptorij, ita, ut contra absentem procedatur, ac si peremptoriè ad Judicium citatus fuisset, & non venisset, nec talis terminus ab aliqua partium præveniri poterit: si verò appellatio interposita malitiosè non fuerit recepta, vel approbata, cùm constiterit, legitimè fuisse appellatum, ea valet. *n.* 157. *& seq.* ubi id explicatur. Assert. II. Si una pars litigantium appellet, & altera pars terminum appellationis prosequendæ ab homine, id est, ipso appellante, vel à Judice *à quo* præfixum, præveniat, hoc tacito, litteras impetrare, non valent; quia in iis nulla est facta mentio de termino præfixo: si autem terminus datus sit à lege, seu jure, nempe annus, vel ex causa biennium; tum est standum secundis litteris ad Judices delegatos impetratis, nisi impetrans nimium properaverit, ut supplantaret appellantem: & nisi ex dilatione immineat periculum, etiam neutrâ parte prosequente: tunc verò Judex *ad quem* supplere potest, compellendo partes ad prosequendam appellationem. *n.* 159. *& seq.* Ubi id declaratur. Assert. III. Si appellans præfixit terminum appellationi suæ prosequendæ, & postea non mittit procuratorem sufficientem ad eam prosequendam, sed ad impetrandum, vel contradicendum tantùm; tùnc condemnari debet ad solvendas expensas. *n.* 161. *& seq.* Porrò, si appellatio non fuit recepta à Judice, vel approbata à parte adversa, sufficit, si appellans mittat Procuratorem ad impetrandum, & contradicendum, licèt appellatus sit paratus apud Papam causam prosequi. *n.* 163.

§. VI. *An, & ob quas causas, seu impedimenta admittatur quis etiam post annum, vel biennium ad prosequendam appellationem? pag.* 618.

Assertio I. Si quis intra annum, vel etiam biennium, propter impotentiam, vel aliud legitimū impedimentum, appellationem prosequi intermisit, etiam postea ad eam prosequendam admitti debet. *n.* 164. Assert. II. In specie verò sex causæ, seu impedimenta communiter afferri solent, ob quæ appellans, etiam post elapsum annum, vel biennium, admitti debet ad prosequendam appellationem. Primum est ex parte appellantis, propter eius impotentiam, ob quam etiam tempus decendij non currit v. g. pauperi. *n.* 165. Secundum impedimentum est ex parte appellati, si is impediat per se, vel per alium appellantem à prosecutione appellationis. *n. eodem.* Tertium impedimentum intervenire potest, ex facto utriusque, tam appellantis, quàm appellati, si uterque,

quo, pendente appellatione, consensit in Arbitros, vel expressè convenit, ut differatur appellationis prosecutio; tunc enim tempus ab homine, vel à jure præfixum ad eadem prosequendam non currit appellanti, nec appellato, nisi ob periculum ex dilatione, ac morâ Judex præcipiat, ut in causa appellationis procedatur. *n.* 166. An tempus prosequendæ, & finiendæ appellationis, non solùm per compromissum, sed etiam per expressum consensum utriusque partis, appellantis, & appellati, prorogari, & extendi possit, & non tantùm suspendi? Negant aliqui, alij probabiliùs affirmant. *n.* 167. *& seq.* Quartum impedimentum prosequendæ appellationis intervenire potest, ex parte Judicis, ad quem appellatum est, si is noluit, vel non potuit causam audire, & cognoscere; tunc enim ipso jure debet illæsus servari appellans, ut etiam post elapsum biennium audiatur, nec currat tempus, nec indigeat restitutione. Ubi tamen communiter distinguunt, an impedimentum proveniat à Judice, seu Principe supremo, an verò ab inferiore Judice. *n.* 169. Quintum impedimentum est, si appellans impediatur à prosequenda, & finienda appellatione facto tertij, vel per negligentiam procuratoris, qui non fuit prosecutus appellationem: tunc currit tempus appellationis, neq; datur restitutio in integrum adversùs lapsum Fatalium, & alter appellans potest agere ad interesse contra impedientem. *n.* 170. Sextum impedimentum est proveniens ex casu fortuito; ut, si viæ hostibus infestæ sint, quò minùs ad Judicem appellationis accedere quis possit, & tunc, si impedimentum contingat in primo anno, ipso jure datur secundus annus; si in secundo anno, saltem appellans restituendus est in integrum. *num. eodem.* Porrò onus probandi impedimentum prosequendæ appellationis incumbit appellanti. *n.* 171. An, si appellans toto anno fit impeditus prosequi appellationem, detur secundus annus integer? *n.* 172. Demum elapso primo anno, potest Judex *à quo* sententiam à se latam exequi, si ipsi non constet de justo impedimento appellantis, & nulla protestatio ab eo facta sit. *n.* 173.

SECT. VII. *De officio Utriusque Judicis*, à quo, *& ad quem appellatur. pag.* 612.

§. I. *Quando, & quomodo procedere possit, ac debeat Judex* à quo, *sive sit ordinarius, sive delegatus? pag.* 612.

ASSERTIO I. Regulariter Judex *à quo* tenetur admittere appellationem, & acta coram se, intra 30. dies, unà cum Apostolis, transmittere ad Judicem appellationis: & quæ sit pœna Judicis non deferentis appellationi ex justa causa interpositæ. *n.* 174. Assert. II. Iudex *à quo* appellationi per fraudem, vel malitiam interpositæ non debet deferre, nec eam admittere, sed in causa procedere, eamque definire. *n.* 175. Porrò, si Judici aliqua causa commissa sit, *remotâ appellatione*, tunc, si Reus, post citationem, vel notitiam litterarum, ivit ad Curiam, Judex delegatus in causa procedet, sed, si ivit ante citationem, non potest procedere. *n.* 176. *& seq.* Assert. III. Quando appellatur in aliquo articulo incidente, sine quo causa principalis expediri non potest, Judex *à quo* supersedere debet, etiam in causa principali, nec illam cognoscere potest: secus est, si quæstio incidens non sit connexa causæ principali, sed separata, ita, ut sine illa decidi possit. *n.* 178.

Porrò, si appelletur, quòd litteræ delegationis sint subreptitiæ; quia per falsi suggestionem sunt impetratæ; non ideo sententia definitiva est differenda. *n.* 179. Assert. IV. Si onus ex litigantibus appellavit, Judex *à quo* potest illum compellere, ut appellationem prosequatur, vel coram se Iuri pareat. Quòd si altera pars litigantium Judicem habeat suspectum, potest hic illum compellere, ut eligat Arbitrum, qui de causa suspicionis cognoscat. *num.* 180.

Porrò, si Canonicus admonitus, ut resideat, appellet, assignari ei debet terminus ad appellationem prosequendam, & interim Vicarius constituitur sustentandus ex fructibus beneficij: &, si Canonicus non resideat, nec appellationem prosequatur, privandus est præbendâ. *n.* 181. *& seq.* Assert. V. Quando committitur alicui causa, *appellatione remotâ*, & pars, antequam citaret, vel cognovisset commissionem causæ, nuncium misit ad Papam, si citatus deinde appellet, Judex *à quo* debet deferre appellationi: si verò postea misit, Judex procedere potest, & exequi debet mandatum. *n.* 183. Quæ tamen dispositio postea revocata fuit. Assert. VI. Postquam Papa causam aliquam ad se advocavit, tum Judex inferior non potest ampliùs procedere in illa causa, sed gesta per illum sunt invalida, ac si ab eo legitimè fuisset appellatum. *n.* 184. Verùm tunc solùm potest Superior avocare causam ad se ab inferiore, si hic ab eo jurisdictionem accepit. *n.* 185. Per avocationem causæ à superiore factam magis impeditur jurisdictio Judicis *à quo*, quàm per appellationem. *n. eodem.* Judex *à quo* tenetur ad petitionem appellati, acta Iudicij sigillo suo munita exhibere appellanti, ut ad Judicem appellationis deferantur. *n.* 186.

§. II. *Quod sit officium Iudicis* ad quem, *& quando procedere possit, ac debeat? pag.* 625.

ASSERTIO I. Iudex, ad quem appellatum, debet appellationem ad se delatam admittere, & de ejus justitia cognoscere. *n.* 187. Assert. II. Judex *ad quem* appellatum, priusquàm de causa, & justitia appellationis cognovit, non debet, nec potest causam appellationis examinandam remittere ad Judicem *à quo*, nisi pars, quæ appellavit, consentiat. *n.* 188. Idque extenditur, ut procedat, tametsi Judex *à quo* successerit in locum Judicis *ad quem*; tunc autem debet alteri non suspecto causam delegare, si pars adversa repugnet. *n.* 189. Excipi debet, nisi appellans, antequam Judex *ad quem* causam cognoscere cœpit, vel alteri delegavit, petat, ut ea remittatur ad Judicem *à quo*; adeóque appellationi renunciet; tunc enim jure fit remissio, etiam invito appellato, cui tamen appellans in expensis condemnari debet. *n.* 190. Ut autem hæc remissio causæ ad Judicem *à quo* fieri possit, sine condemnatione in expensas, requiritur utriusque partis appellantis, & appellatæ consensus. *n.* 191. Quòd si res non sit integra, & pars adversa acceptavit appellationem; tunc non potest appellans ab ea recedere, invito appellato. *n. eod.* Assert. III. Si Judex appellationis intelligat, malè judicatum, & bene appellatum esse, non debet causam remittere ad Judicem *à quo*; sed ipse causam principalem cognoscere: si verò intelligat, bene judicatum, & malè appellatum esse, tunc causam debet remittere ad Judicem *à quo*, si appelletur ab inter-

interlocutoria, sive à gravamine, ante sententiam: si verò appelletur à sententia definitiva, tum Judex *ad quem* cognoscere debet de meritis causæ, & vel sententiam a priore Judice latam confirmare, vel infirmare. *n.* 192. Potrò, sive appelletur ab interlocutoria, seu gravamine ante sententiam, sive à sententia definitiva, si constiterit, appellationem legitimam non esse, sed friuolam, Judex appellationis non debet ulteriùs in causa procedere, sed appellantem remittere ad Judicem *à quo*, præcipiendo, ut ipsi pareat, *n.* 193. Judex appellationis iniquè appellantem ante sententiam remittere debet ad Judicem principalem, scilicet *à quo*, & condemnare in expensas; si verò Judex *à quo* detulit appellationi, etsi iniquæ, & friuolæ, Judex appellationis non tenetur ad illum remittere, etsi possit, si velit: si verò appellatum sit post sententiam definitivam, servanda sunt jura antiqua. *n.* 194. Idque declaratur *num.* 195. & *seq.*

Quod autem dictum est, Judicem *ad quem* non posse causam appellationis remittere ad Judicem, *à quo* bene, & legitimè appellatum est, vel ei committere, id limitari debet; nisi Papa, vel alius Judex supremus, ex certa scientia, Judici, *à quo* bene appellatum ab interlocutoria, ipsam eausam principalem, postquam ea decisa est, remittat, vel committat: id autem facere potest. *n.* 197. Assert. VI. Si lis in prima instantia sit contestata, & post illam fuerit appellatum, altera verò pars in secunda instantia contumaciter sit absens, potest Judex appellationis etiam in causa principali, sententiam definitivam ferre, modò ei constet de meritis causæ. *n.* 198. Declaratur *n.* 199. Assert. V. Si quis appellavit à gravamine Judicis inferioris, potest Judex *ad quem*, parte adversâ contumaciter absente, cognoscere, etiam lite non contestatâ, in appellatione, vel causa principali. *n.* 200. & *n. seq.*

§. III. *Cui incumbat, seu imponi debeat à Iudice onus probandi in causa appellationis? pag.* 629.

ASSERTIO I. Appellans coram Judice *ad quem* tria probare debet, se appellâsse, & quidem tempore debito, & ex causa rationabili. *num.* 202. Et quis probare debeat merita causæ in secunda appellationis instantia? *n. eod.* Assert. II. Si quis coram Judice litigans alleget causam probabilem, ob quam respondere non teneatur, sed, quia Judex eam exceptionem admittere noluit, appellavit; hoc casu non sufficit, si coram Judice appellationis probet, se appellâsse ex causa probabili; sed etiam probare debet, illam causam esse veram: præterquam, si is ipse coram Judice *à quo* se obtulit ad probandam veritatem causæ, sed admissus non fuit. *n.* 203. Quibus casibus appellatio non justificetur, etiamsi appellans objiciens exceptionem se offerat ad probandam eius veritatem, & à Judice non admittatur? *n.* 204.

§. IV. *An, & quando Iudex appellationis procedere possit ad citandas partes, vel delegare causam alteri, vel inhibere Iudici* à quo, *ne procedat in causa, & ne sententiam exequatur? pag.* 630.

ASSERTIO I. Si à Coëpiscopo, aut Officiali eius, ante sententiam definitivam, appellatum sit ad Metropolitanum, Ipse, vel Officialis eius partes citare non debet, neque causam alteri delegare, si ratio probabilis, seu causa appellationis inserta non sit. *num.* 205. & *seq.* Assert. II. Si post interpositam appellationem ad Metropolitanum, citatis ad ipsum partibus, opponatur, vel omnino non fuisse appellatum, vel non intra decem dies, post interlocutoriam, aut definitivam sententiam, fuisse appellatum, vel ex alio capite, sicque appellationem non esse devolutam ad Archiepiscopum; tunc ipse non debet inhibere Judici, ne in causa illa cognoscenda procedat in appellatione ab interlocutoria, vel ad executionem sententiæ ab ipso procedatur. *n.* 207. & *seq.* Assert. III. Si appellatus objiciat ex causa iniusta, ante sententiam, appellatum fuisse; ideóque non admittendam appellationem, non debet Archiepiscopus, vel Officialis eius prohibere Judici *à quo*, ne ulteriùs procedat in causa, nisi priùs, receptâ appellatione, cognoverit, ex causa vera, & legitima appellatum fuisse. *n.* 209. Assert. IV. Tametsi appellatus coram Episcopo dicat, appellationem post sententiam definitivam factam esse in casu prohibito; v. g. super crimine notorio, nihilominus Archiepiscopus, postquam cognoscere cœpit, an appellatio recipi debeat, nécne, inhibere potest Judici *à quo*, ne sententiam exequatur. *n.* 210. & *seq.* Assert. V. Si ad Arhiepiscopum appellatum sit, is inhibere potest Judici *à quo*, & partibus, ne quid innovent, vel attentent, non autem alteri personæ, cum qua lis non est. *n.* 212. Assert. VI. Is, qui à Coëpiscopo ad Metropolitanum appellavit, in alijs causis jurisdictioni Episcopi sui Ordinarij subiectus manet: eam pruinde Metropolitanus, vel Officialis eius impedire non debet. *n.* 213. Assert. VII. Si quis appellavit ab Episcopo ad Metropolitanum; Episcopus autem censuram tulerit in appellantem, non debet Metropolitanus eam revocare, aut irritam declarare, nisi vocatis partibus, & cognito priùs de justitia appellationis. *n.* 214. Assert. VIII. Si ab Episcopo, ante sententiam definitivam, appellatum sit ad Archiepiscopum, vel Officialem eius, is cognoscere debet de causa appellationis, &, si eam minùs rationalem cognoverit, ulteriùs non procedere, sed appellantem ad suum Ordinarium remittere debet. *n.* 215. Porrò Constitutio Bonifacij VIII. *in c.* 3. *h. t. in* 6. innovata est per Concil. Trident.

§. V. *An, si litigans coram suo Iudice non appellavit ab interlocutoria, postea verò appellavit à definitiva, Iudex appellationis possit revocare interlocutoriam, & gravamen per illam illatum reparare? pag.* 633.

Si quis coram Judice suo litigans ab interlocutoria neglexit appellare, postea verò appellat à definitiva, quæritur, an Judex appellationis reformare etiam possit gravamen illatum per interlocutoriam? Resp. distinguendo: si enim talis sit interlocutoria, quæ negotio principali præiudicet, ut si à Judice repulsa sit exceptio pacti, præscriptionis, aut quæ Judicium retro nullum reddit; tunc Judex appellationis interlocutoriam emendare potest, tametsi gravatus intra decendium post eam latam appellare intermisit: sin verò non sit talis interlocutoria, tum Judex appellationis emendare eam non potest. *n.* 216. An, & qualiter sententia interlocutoria lata super his, quæ non præiudicant causæ principali, post decem dies transeat in rem judicatam? *num.* 217.

SECT,

nec

nec recusatio Judicis:&,sicut Regulares appellare possunt à correctione Superioris, si modus in ea excedatur; ita etiam recusari potest Superior, si valde suspectus sit. *n. eod.* In quibus in specie appellatio, & recusatio differant? *n.* 267.

§. II. *Quando, & quomodo fieri possit, vel debeat recusatio Judicis, & quis sit illius effectus? pag.* 652.

ASSERTIO I. Recusatio Judicis proponi debet intra viginti dies post libelli ablationem, ante litis contestationem. *n.* 268. Aliquando tamen etiam post litis contestationem opponi potest hæc recusatio. *n.* 269. Assert. II. Causa suspicionis proponenda est coram Judice, qui recusatur, & probanda coram Arbitris; quare, si quis contra Judicem delegatum objiciat, quòd illum suspectum habeat, causam suspicionis coram eodem allegare debet: & tunc, nisi omnino frivola appareat, idem Judex compellere potest partes, ut in aliquos tanquam Arbitros compromittant: qui non valde remoti sint, coram quibus, si causa suspicionis, intra terminum ab ipsis statutum, probata non fuerit, tum idem Judex procedere potest. Si autem causa suspicionis probata fuerit, non debet Judex recusatus cognoscere. *n.* 270. Declaratur *n.* 271. Assert. III. Similiter, si quis velit Judicem Ordinarium ut suspectum recusare, debet causam probabilem suspicionis coram eodem proponere, & eam coram Arbitris communi consensu eligendis probare, quæ si non probetur, Judex recusatus in causa principali procedat: causâ verò probatâ, eam, cum recusatoris consensu, alteri committat, vel ad Superiorem mittat. *n.* 272. Declaratur *n.* 273. *& seq.* A Judice suspecto regulariter appellari non potest, nisi gravet. *cit. n.* 273. Porrò, si Judex allegetur esse suspectus, Arbitris electis, statuere debet competentem terminum, intra quem terminent causam suspicionis: quo elapso, Judex in causa principali procedet, perinde, ac si recusatus non esset. *n* 275. Declaratur *n.* 276. Assert. IV. Effectus recusationis est, quod suspendat jurisdictionem Judicis recusati. *n.* 277. An per recusationem ita suspendatur jurisdictio Judicis, ut postea per eum gesta sint ipso jure nulla, saltem quando causa suspicionis non est notoria, nec electi sunt Arbitri ad cognoscendum de illa. *cit. n.* 277.

§. III. *Quid sit relatio, quomodo, & quando fieri debeat, & quis sit illius effectus? pag.* 656.

ASSERTIO I. Relatio est Judicis in causa de jure dubitantis ad Principem missa consultatio. *n.* 278. Relatio, prout hîc accipitur, fit, si Judex, proprio motu, càusam arduam, vel valde dubiam ad Superiorem remittat, eum consulendi causâ. *n.* 279. Quomodo relatio strictè accepta differat à consultatione? *n. eod.* Assert. II. Si Judex de jure dubitet, idque referre velit ad Principem, debet relationis, seu consultationis copiam priùs partibus apud acta edere, seu tradere; aliàs ei fides non habetur. *n.* 280. *& seq.* Debet autem relatio fieri, ante sententiam definitivam, exceptis causis criminalibus. *n.* 281. *in fine.* Assert. III. Effectus relationis est, quòd per illam etiam suspenditur jurisdictio Judicis inferioris, postquam partes approbârunt relationem. 282.

SERIES CAPITULORUM.

IN ANTIQUIS.

Cap. 1. *n.* 246. *& seq.*
c. 2. *n.* 107.
c. 3. *n.* 39.
c. 4. *n.* 154. *& seq.*
c. 5. *in princ. n.* 146. *& seq.*
§. *Præterea. n.* 35.
c. 6. *n.* 220. *& seq.*
c. 7. *in princ. n.* 96. *& seq.*
§. *Denique. n.* 98.
c. 8. *n.* 164.
c. 9. *n.* 176. *& seq.*
c. 10. *n.* 178. *&*
§. *si autem. n.* 179.
c. 11. *n.* 36. *& seq.*
c. 12. *in princ. n.* 33. *&*
§. *in causis n.* 266. *&*
§. *si autem n.* 137.
c. 13. *n.* 52.
c. 14. *n.* 53. *& seq.*
c. 15. *n.* 175. *&* 177.
c. 16. *n.* 229. *& seq.*
c. 17. *n.* 222. *& seq.*
c. 18. *n.* 108.
c. 19. *n.* 66. *& seq.*
c. 20. *n.* 16. *& seq.*
c. 21. *n.* 18. *& seq.*
c. 22. *n.* 224.
c. 23. *n.* 27.
c. 24. *n.* 219.
c. 25. *n.* 227. *& seq.*
c. 26. *n.* 40. *& seq.*
c. 27. *n.* 180.
c. 28. *n.* 181. *& seq.*
c. 29. *n.* 58.
c. 30. *n.* 183.
c. 31. *n.* 42. *& seq.*
c. 32. *n.* 59. *& seq.*
c. 33. *n.* 148.
c. 34. *n.* 103. *& seq.*
c. 35. *n.* 188. *& seq.*
c. 36. *n.* 71.
c. 37. *n.* 46. *& seq.*
c. 38. *n.* 193.
c. 39. *n.* 129.
c. 40. *n.* 232.
c. 41. *in princ. n.* 77. *& seq. &*
§ *Tertiò. n.* 270. *& seq.*
c. 42. *n.* 28. *& seq.*
c. 43. *n.* 62. *& seq.*
c. 44. *n.* 157. *& seq.*
c. 45. *n.* 261. *& seq.*
c. 46. *n.* 57. *& seq.*
c. 47. *n.* 72. *& seq.*
c. 48. *n.* 20. *& seq.*
c. 49. *n.* 22. *quod idem est cum c.* 2. *de libell. oblat.*
c. 50. *n.* 151. *& seq.*
c. 51. *n.* 252. *& seq.*
c. 52. *n.* 105. *& seq.*
c. 53. *in princ. n.* 68. *& duobus seqq. &*
§. *verùm n.* 49. *& seq.*
c. 54. *n.* 255. *& seq.*
c. 55. *n.* 238. *& duob. seqq.*
c. 56. *n.* 184. *& seq.*
c. 57. *n.* 159. *& seq.*
c. 58. *n.* 198. *& seq.*
c. 59. *n.* 113. *& seq.*
c. 60. *n.* 257. *& duob. seqq.*
c. 61. *in prin. n.* 272. *&* 2. *seq.*
Et §. *Porrò. n.* 54. *& seq.*
c. 62. *n.* 115. *&* 116. *&* 117
c. 63. *n.* 119. *& duob. seqq.*
c. 64. *n.* 161. *& seq.*
c. 65. *n.* 125. *& duob. seqq.*
c. 66. *n.* 88. *& duob. seqq.*
c. 67. *n.* 23 *& duob. seqq.*
c. 68. *n.* 280. *& seq.*
c. 69. *n.* 250. *& seq.*
c. 70. *in princ. n.* 163. *& seq.*
§ Eidem quoque. *n.* 163. *&*
§. *Ille denique. n.* 190. *& seq. &*
§. *Sanè. ult. n.* 200. *& seq.*
c. 71. *n.* 79.
c. 72. *n.* 12. *& duob. seqq.*
c. 73. *& ult. n.* 86. *& seq.*

IN SEXTO.

c. 1. *in princ. n.* 109. *&*
§. *Post hoc. n.* 110. *& seq. &*
§. *fin. n.* 112.
c. 2. *n.* 275. *& seq.*
c. 3. *in princ. n.* 93.
§. 1. *n.* 91.
§. *cùm autem. n.* 205. *& seq.*
§. *Si verò. n.* 207. *& seq. &*
§. *Quod si n.* 209. *&*
§. *Si autem. n.* 210. *& seq.*
§. *In alium. n.* 212.
§. *Cùm verò is. n.* 213.
§. *Sententias. n.* 214.
§. *ult. n.* 215.
c. 4. *n.* 140.
c. 5. *n.* 194. *& duob. seqq.*
c. 6. *n.* 141. *& seq.*
c. 7. *in princ. n.* 241. *& seq.*
§. *Illa verò. n* 243. *& seq.*
c. 8. *n.* 133. *& seq.*
c. 9. *n.* 102.
c. 10. *n.* 225. *& seq.*
c. 11. *n.* 99 *& seq.*
c. 12. *& ult. n.* 216. *& seq.*

IN CLEMENTINIS.

Clem. 1. *n.* 84. *& seq.*
Clem. 2. *n.* 144.
Clem. 3. *n.* 149. *& seq.*
Clem. 4. *n.* 166.
Clem. 5. *n.* 118.
Clem. 6. *n.* 263. *& seq.*
Clem. 7. *& ult. n.* 131.

TITULUS XXIX.

DE CLERICIS PEREGRINANTIBUS. pag. 657.

Per peregrinantes hoc loco intelliguntur, qui Romam ad Sedem Apostolicam proficiscuntur, sive Clerici sint, sive etiam Laici. *n.* 1. Qui proficiscuntur ad Sedem Apostolicam, ipsi cum suis rebus sunt con-

constitui sub eiusdem protectione, &, si quid durante itinere, ijs ablatum fuerit, restituendum est; quia contra peregrinantes ad Sedem Apostolicam nihil est innovandum. *n.* 2. Idque extenditur, sive aliquid contra eos attentetur ipso facto, extra Iudicium, sive intra per sententiam Iudicis. *n.* 3. Illi, qui Rompietas, seu peregrinantes Romam spoliant, vulnerant, detinent, incurrunt etiam excommunicationem reservatam Papæ in Bulla Cœnæ. *n.* 4. Habet autem talis profectio vim appellationis. *n. eodem.*

Cap. Vnicum. n. 2.

TITULUS XXX. DE CONFIRMATIONE VTILI, vel inutili. *pag.* 659.

§. I. *Quid, & quotuplex sit confirmatio? pag.* 659.

ASSERTIO. I. Confirmatio est iuris priùs habiti per legitimum Superiorem facta corroboratio: eaque fit dupliciter, vel tanquam per se necessaria ad complendum actum, vel ut ei firmitatem solùm tribuat. *n.* 1. Assert. II. Duplex est confirmatio, una simplex, seu in forma communi, altera in forma speciali, seu ex certa scientia. *n.* 2. Differunt inter se hæ confirmationes; quia, quæ fit in forma communi, nullum novum Ius, neque valorem tribuit actui confirmato, sicut illa, quæ fit in forma speciali, & ex certa scientia. *n.* 3. & 4.

§. II. *Ex quibus signis cognosci possit, quòd confirmatio alicuius dispositionis, vel actûs facta sit in forma communi, vel speciali? pag.* 660.

ASSERTIO I. Omnis confirmatio censetur facta in forma communi, & ordinaria, nisi signum apponatur, ex quo constet, illam factam esse in forma speciali. *n.* 5. Assert. II. Confirmatio in forma speciali, sive ex certa scientia censetur facta, si Rescripto confirmationis totus tenor dispositionis, seu actûs, qui confirmatur, inseratur. *n.* 6. Declaratur *n.* 7. Assert. III. Aliud signum confirmationis factæ in forma speciali est, si in literis addatur clausula: *ex certa scientia. n.* 8. Sunt tamen plures casus, in quibus confirmatio facta in forma speciali, seu ex certa scientia, non tribuit jus, seu valorem actui secundùm se irrito. *n.* 9. Hinc non potest Papa per solam confirmationem suam, etiam factam ex certa scientia, Professionem Religiosam, vel matrimonium ob defectum consensûs Professionem emittentis, vel contrahentis matrimonium, validare. *n.* 10.

§. III. *Quando confirmatio sit utilis, seu valida, & quando inutilis, sive invalida? pag.* 662

ASSERTIO I. Quando res est litigiosa, & aliquis impetrat confirmationem à Papa, hoc tacito, confirmatio non tenet; quia subreptitia est, & potest Judex, eâ non obstante, de causa cognoscere: si verò impetrans confirmationem pacificè possidebat, sed postea lis orta sit, tunc Judex non potest de ea cognoscere, vel eam definire, sine mandato Sedis apostolicæ. *n.* 11. Idque declaratur *n.* 12. & *seq.* Assert. II. Contra confirmationes Papæ nullus judicare potest, sine speciali eius mandato, vel nisi certum sit, quòd per falsi suggestionem sint obtentæ. *n.* 14. Id tamen intelligendum est de confirmationibus factis in forma speciali, seu ex certa scientia, non autem communi. *n.* 15. An, si mentio fiat de confirmatione simpliciter, id in dubio intelligi debeat de confirmatione in forma communi; an verò in forma speciali, seu ex certa scientia? *n.* 16. Assert. III. Si quis appellet à sententia, & impetret litteras à Papa, ut retractetur sententia contra se lata: appellatus verò præveniens impetret à Papa confirmationem sententiæ, non factâ mentione de appellatione; tunc non valent illæ litteræ confirmatoriæ priùs obtentæ, sed posteriores primi appellantis: si verò in litteris prioribus mentio facta sit de appellatione; tunc, etsi in secundis litteris clausula adiecta sit (*nullo præjudicio facto iustitiæ, & veritati*) valent primæ litteræ confirmatoriæ sententiæ, donec de iniquitate sententiæ cognitum fuerit: secus est, si in secundis litteris specialis mentio fiat de litteris confirmationis priùs impetratis; tunc enim istæ non valent. *n.* 17. Declaratur *n.* 18. Assert. IIII. Confirmatio, quam Religiosus à Papa super Prioratu, vel alia temporali administratione pro sua persona impetravit, tacendo, quòd sit Religiosus, est irrita. *n.* 19. Nam regulariter Monachis Prioratus, & administrationes temporales non confirmantur, &, si huiusmodi confirmationes exhibeant, tanquam falsarij puniendi sunt, & litteræ confirmationis, veritate tacitâ, impetratæ non valent. *n.* 20. An, si Papa confirmet Religiosum in beneficio Regulari ad vitam suam, is nihilominus à Prælato suo amoveri possit: &, quid si Religioso conferatur beneficium seculare v. g. Parochia? *n.* 21. Si Administratores perpetui beneficiorum confirmentur à Papa, confirmatio eorum non valet, nisi id in ea exprimatur. *n.* 22. Confirmatio generalis statutorum, vel privilegiorum non extenditur ad illicita. *n. eod.* Assert. IV. Sententia, seu laudum contra formam juris, vel compromissi latum per Arbitros, licèt communi consensu utriusque partis sit receptum, & à Papa confirmatum in forma communi, non valet. *n.* 23. & *seq.* Assert. VI. Quando per Legatum Papæ confertur Ecclesia, vel beneficium, & confirmatur deinde à Papa, per huiusmodi appellationes, & confirmationes non tolluntur jura Diœcesani, sed manet provisus subiectus Diœcesano in juribus ordinarijs. *n.* 25.

§. IV. *An innovatio privilegiorum habeat vim confirmationis, ita, ut novum jus tribuat? pag.* 667.

Quamvis privilegia, sicut & alia instrumenta, propter vetustatem, ne corrumpantur, & pereant, renovari possint: tamen, sicut confirmatio privilegiorum, ita & innovatio nihil novi juris tribuit; sed antiquum, si quod competebat, conservat, & corroborat. *n.* 26. Si innovatio privilegij fiat in forma communi, tunc non tribuit novum jus, sicut nec confirmatio facta in forma communi: si verò innovatio fiat ex certa scientia, tunc novum jus tribuit, sicut & confirmatio facta in forma speciali. *n.* 27. Si periculum sit, ne Instrumenta pereant, & corrumpantur, possunt renovari etiam absente parte adversâ, dummodo Originale nó sit ita corruptum, quin adhuc legi possit. *n.* 28.

SERIES CAPITULORUM.

IN ANTIQUIS.

Cap. 1. *n.* 11. & *duob. seqq.*	*c.* 6. *n.* 20. & *duobus seqq.*
c. 2. *n.* 14. & *seq.*	
c. 3. *n.* 17. & *seq.*	*c.* 7. *n.* 23. & *seq.*
c. 4. *n.* 26. & *duob. seqq.*	*c.* 8. *n.* 6. & *seq.*
c. 5. *n.* 19.	*c.* 9. & *ult. n.* 25.

INDEX

INDEX ALPHABETICUS QUÆSTIONUM, QUÆ IN HOC SECUNDO LIBRO DECRETALIUM CONTINENTUR.

Numerus prior indicat Titulum; posterior Tituli contextum.

A.

B.

C.

G.

H.

I.

L.

M.

N.

O.

P.

Aaaaa 3 tiones,

T.

E M E N D A N D A.

Erratum.	*Pagina.*	*Columna.*	*linea.*	*legendum.*
Barb.	46.	1.	24. & 26.	Bart.
Sit	46.	2.	23.	fiat
ff. de pactis.	51.	2.	41.	ff. de furtis.
pœnitentiam	54.	1.	30.	pœnam
qui	54.	2.	29.	qui si
semittere	56.	2.	31.	remitti
conductio	56.	1.	27.	locatio.
loco	57.	2.	46.	laico.
possessionis	59.	1.	27.	possessoris
c. Posuisti.	59.	2.	18.	c. Proposuisti.
possit	62.	1.	36.	non possit
præsumat	69.	2.	à fine 6.	præsumant
n. 138.	80.	1.	à fine 5.	n. 118.
exemptionibus	85.	2.	à fine 18.	exceptionibus
quo	89.	2.	16.	in quo
prætermissis	117.	1.	à fine 20.	præmissis
in dubiis	130.	2.	9.	in iis
addatur	136.	1.	11.	reddatur
subreptitiæ	137.	2.	3.	subreptitiæ
illa	137.	2.	4.	illas
&c.	137.	2.	16.	*dele.*
illius	138.	1.	29.	non illius
defectu	175.	2.	à fine 7.	de defectu
cuius	182.	1.	29.	cui jus

Erratum.	*Pagina.*	*Columna.*	*linea.*	*legendum.*
petitorio	196.	1.	28.	petitorio cōtta Actore, tunc, si Actor succubuit in petitorio
præscriptio	215.	1.	14.	præsumptio
temporis	233.	2.	3.	tempore
addendum primò	236.	2.	35.	addendum
V. Lite	242.	1.	18.	Vt lite
probatum	349.	1.	27.	prolatum
traxerit	369.	2.	8.	traduxe[illegible]
domınum	405.	2.	6.	dominium
mago	405.	2.	18.	imago
delebitur	407.	2.	à fine 15.	debebitur
vindicatæ	486.	1.	33.	judicatæ
subdelegande	556.	1.	à fine 27.	subdelegandi
arbitrio	565.	2.	22.	Arbitro
Respondetur.	585.	1.	14.	Assertio 1.
espensas	603.	1.	35.	expensas est condemnandus
textus	628.	1.	à fine 26.	textum
audieris.	650.	1.	12.	adierit
perinde	660.	1.	12.	proinde
Tam diu	664.	2.	10.	V. Tam diu

Paginâ 687. in serie Capitulorum Tituli XIII. omissum est *Capitulum* 2. *in Sexto*: quod reperies n. 42. & seq. eod. Titulo.

Ad maiorem DEI Gloriam.







